



Roj: **STS 675/2022 - ECLI:ES:TS:2022:675**

Id Cendoj: **28079110012022100144**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/02/2022**

Nº de Recurso: **3250/2021**

Nº de Resolución: **146/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 146/2022

Fecha de sentencia: 23/02/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3250/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/02/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, Sección 24.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

Transcrito por: L.C.S.

Nota:

CASACIÓN núm.: 3250/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 146/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 23 de febrero de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 13 de junio de 2019, dictada en recurso de apelación 168/2018, de la Sección 24.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, dimanante de autos de juicio de familia 381/2016, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 66 de Madrid;



recurso interpuesto ante la citada Audiencia por Dña. Beatriz , representada en las instancias por el procurador D. Amancio Amaro Vicente del turno de oficio, bajo la dirección letrada de D. Álvaro Román Blasco Cue, compareciendo ante este tribunal en su nombre y representación el mismo procurador en calidad de recurrente, no consta parte recurrida personada.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.- Dña. Beatriz , representada por la procuradora Dña. María Teresa Rodríguez Íñigo y dirigida por el letrado D. Álvaro Román Blasco Cue, interpuso demanda de juicio de divorcio contra D. Alejandro y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al juzgado se dictara sentencia:

"Con los efectos inherentes a la misma, decretando el divorcio, practicándose las anotaciones pertinentes en el Registro Civil Central y acordando con el carácter de definitivos los siguientes efectos:

"1. La Disolución del matrimonio por divorcio de los cónyuges siendo las causas alegadas la separación de cuerpos por tiempo superior a dos años y por el grave e injustificado incumplimiento del Sr. Alejandro de los deberes como padre.

"2. La guarda y custodia del menor Antonio continuará ejerciéndola la madre.

"3. La patria potestad será ejercida en exclusiva por la madre.

"4. No ha lugar a acordar régimen de visitas, atendiendo a que el menor cumplirá 16 años el próximo mes de septiembre.

"5. Se ha de acordar una pensión de alimentos con cargo al padre por importe de 150 euros mensuales, pagaderos por mensualidades anticipadas y dentro de los 5 primeros días de cada mes. Dicha cuantía se actualizará anualmente de conformidad con las variaciones del IPC publicadas por el Instituto Nacional de Estadística u organismo que lo sustituya.

"Igualmente, los gastos extraordinarios del menor no cubiertos por la Seguridad Social (oftalmología, gafas, ortodoncia, tratamientos médicos, etc.), serán abonados al 50% entre ambos progenitores.

"6. Se ha de acordar la prohibición de salida del menor Antonio de territorio nacional, librando el correspondiente oficio a la Dirección General de la Policía. El menor es poseedor de DNI español NUM000 , pasaporte español NUM001 y pasaporte colombiano NUM002 .

"7. Con expresa imposición de las costas al demandado si se opusiera a la presente demanda".

2.- -Admitida a trámite la demanda, comparece el fiscal y contestó a la misma personándose en autos y suplicando al Juzgado:

"Dicte sentencia conforme a lo que resulte probado y en base a los preceptos invocados".

3.- Por diligencia de ordenación de 7 de julio de 2017 se declaró al demandado D. Alejandro en situación de rebeldía procesal conforme al art. 496.1 LEC, al no haber comparecido dentro del plazo para contestar a la demanda, y se convocó a las partes para la celebración de la vista principal del juicio.

4.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 66 de Madrid se dictó sentencia, con fecha 14 de septiembre de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo.

"Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el procurador D. Amancio Amaro Vicente en nombre y representación de Dña. Beatriz contra D. Alejandro debo declarar y declaro la disolución del matrimonio formado por los expresados, por divorcio y debo acordar y acuerdo la adopción de las siguientes medidas:

"1.- Queda disuelta la sociedad de gananciales.

"2.- El hijo común, Antonio quedará bajo la guarda y custodia y bajo la patria potestad de su madre Dña. Beatriz , que la ejercerá de forma exclusiva, sin necesidad de contar con el consentimiento del padre del menor para realizar todas las actuaciones administrativas que se necesiten para el hijo.

"3.- Queda prohibida la salida del menor Antonio del territorio nacional hasta el día en que cumpla 18 años, esto es, el NUM003 de 2018.



"4.- No procede fijar ninguna otra medida.

"Sin pronunciamiento en relación a las costas procesales".

Solicitada por la parte demandante complemento de sentencia, con fecha 2 de octubre de 2017 se proveyó:

"No procede la aclaración de la sentencia, dado que ya consta en la medida 4 del fallo".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante Dña. Beatriz , la Sección 24.ª de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia, con fecha 13 de junio de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Que estimando el recurso de apelación interpuesto por Dña. Beatriz , representada por el procurador D. Amancio Amaro Vicente, frente a la sentencia de fecha 14 de septiembre de 2017, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 66 de Madrid, en autos de divorcio núm. 381/2016; seguidos contra D. Alejandro , debemos revocar y revocamos la citada resolución fijándose en su virtud con cargo a D. Alejandro la suma de 120 euros en concepto de pensión de alimentos actualizable anualmente conforme a IPC.

"Sin expresa imposición de las costas causadas en esta alzada a ninguno de los litigantes.

"Con devolución del depósito constituido, salvo que sea beneficiario de justicia gratuita".

Y con fecha 29 de julio de 2019 se dictó auto denegando la aclaración de la sentencia solicitada por la demandante Dña. Beatriz a través de su representación procesal.

TERCERO.- 1.- Por Dña. Beatriz se interpuso recurso de casación basado en los siguientes motivos:

Motivo primero y único.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 477.2.3.º LEC, en relación con lo dispuesto en el apartado tercero de dicho artículo, por oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa al momento inicial de prestación de alimentos por el progenitor deudor desde el momento de interposición de la demanda, en los casos en que la pensión se instaura por primera vez, con infracción del art. 148.1 del Código Civil.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 13 de octubre de 2021, se acordó admitir el recurso interpuesto y, al no constar parte recurrida personada, dar traslado al Ministerio Fiscal para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido el fiscal presentó escrito manifestando que en la actualidad no hay hijos menores de edad y que se trata de meras cuestiones económicas por lo que se abstiene de emitir dictamen.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 16 de febrero de 2022, en que tuvo lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes.

1.- Demanda y sentencia de primera instancia.

El presente recurso trae causa de demanda de divorcio promovido por la esposa en la que, además de la disolución del matrimonio se solicitaban la adopción de una serie de medidas respecto del hijo común Antonio , nacido el NUM003 de 2000, y menor al tiempo de la demanda.

La sentencia de primera instancia, con estimación parcial de la demanda, además de la disolución del matrimonio acordó, entre otras medidas, el establecimiento de la guarda y custodia materna, sin establecer pensión alimenticia con cargo al padre rebelde, dado que se desconoce si percibe ingresos y no se ha practicado prueba alguna que lo acredite.

2.- Apelación y sentencia de segunda instancia.

Formulado recurso de apelación por la parte actora, la Audiencia Provincial de Madrid estimó el recurso estableciendo una pensión alimenticia con cargo al padre, por importe de 120 euros mensuales, al tratarse de una responsabilidad que le incumbe respecto de su hijo menor, sin perjuicio de las acciones que pueda ejercitar en orden a la modificación de medidas.



En concreto establecía el fallo de la sentencia lo siguiente: "debemos revocar y revocamos la citada resolución fijándose en su virtud con cargo a D. Alejandro la suma de 120 euros en concepto de pensión de alimentos actualizable anualmente conforme a IPC".

Por la parte actora apelante se solicitó la aclaración de la sentencia, solicitando que se fijará el devengo de la pensión alimenticia desde el escrito de demanda, dado que la pensión alimenticia se establecía por primera vez.

La aclaración fue desestimada por auto, que establecía: "En este caso la parte recurrente pide el complemento de la sentencia con respecto a un extremo que no tiene solicitado, por lo que resulta improcedente la pretensión de la parte".

3.- Recurso de casación.

Frente a la sentencia de apelación y el auto de aclaración y/o complemento se interpone por la actora recurso de casación, fundado en un único motivo, por infracción del art. 148 CC, al entender que la imposición de la obligación de los alimentos, al establecerse por primera vez, debería de haberse retrotraído a la fecha de interposición de la demanda.

Para acreditar el interés casacional, la parte cita la STS 371/2018, de 19 de junio, que recoge todo el cuerpo de doctrina sobre la materia fijado por la sala.

SEGUNDO.- *Motivo único. Al amparo de lo dispuesto en el art. 477.2.3.º LEC, en relación con lo dispuesto en el apartado tercero de dicho artículo, por oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa al momento inicial de prestación de alimentos por el progenitor deudor desde el momento de interposición de la demanda, en los casos en que la pensión se instaura por primera vez, con infracción del art. 148.1 del Código Civil.*

Se estima el motivo.

La sentencia de esta sala 371/2018, de 19 de junio, declaró:

"En primer lugar, la sentencia que cita de esta sala no decide la cuestión procesal sobre si esta retroactividad se debe solicitar expresamente en la demanda o si se puede conceder de oficio, sin vulnerar el principio de congruencia, porque da por supuesto que existe una previsión legal al respecto, como la del artículo 148 del CC, que no admite excepciones, como señalaba la sentencia 487/2016, de 14 de julio, y que además debe ser aplicada con indudable rigor a favor de los hijos menores de edad.

"En segundo lugar, estamos ante unos alimentos que se fijan en beneficio e interés de los menores afectados por el divorcio de sus padres, sin estar sometidas a la justicia rogada, hasta el punto de que el párrafo primero del art. 93 CC contempla un derecho incondicional, que debe ser sancionado incluso de oficio ("El Juez en todo caso ...")".

La misma sentencia de esta sala 371/2018, declaró en torno a la eficacia retroactiva del pronunciamiento de alimentos:

"Según esta doctrina, no cabe confundir dos supuestos distintos: aquel en que la pensión se instaura por primera vez y aquel en el que existe una pensión alimenticia ya declarada (y por tanto, que ha venido siendo percibida por los hijos menores) y lo que se discute es la modificación de la cuantía (...).

"-En el primer caso debe estarse a la doctrina sentada en sentencias de 14 de junio 2011, 26 de octubre 2011 y 4 de diciembre 2013, según la cual "(d)debe aplicarse a la reclamación de alimentos por hijos menores de edad en situaciones de crisis del matrimonio o de la pareja no casada la regla contenida en el art. 148.1 CC, de modo que, en caso de reclamación judicial, dichos alimentos deben prestarse por el progenitor deudor desde el momento de la interposición de la demanda". Sin duda esta regla podría tener excepciones cuando se acredita que el obligado al pago ha hecho frente a las cargas que comporta el matrimonio, incluidos los alimentos, hasta un determinado momento, con lo que, sin alterar esta doctrina, los efectos habrían de retrotraerse a un tiempo distinto, puesto que de otra forma se estarían pagando dos veces.

"-En el segundo caso, esto es, cuando lo que se cuestiona es la eficacia de una alteración de la cuantía de la pensión alimenticia ya declarada con anterioridad, bien por la estimación de un recurso o por un procedimiento de modificación, la respuesta se encuentra en la propia STS de 26 de marzo de 2014, Rec. n.º 1088/2013, que, tras analizar la jurisprudencia aplicable, fija como doctrina en interés casacional que "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". 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 llevan 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 resoluciones 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 dictadas anteriormente".

A la vista de la referida doctrina debemos declarar que no es necesario que la parte fije el *dies a quo* de la pensión alimenticia, pues de acuerdo con el art. 148 del C. Civil, se habrá de fijar desde la interposición de la demanda, cuando, como en este caso, es la primera vez que se determina, unido ello a que de acuerdo con el art. 93 del C. Civil, el juez determinará la pensión alimenticia a los menores "en todo caso", lo cual significa, que no está condicionado a la petición de las partes.

En conclusión, debe estimarse el recurso de casación y asumiendo la instancia, casamos parcialmente la sentencia recurrida, en el sentido de establecer que la pensión alimenticia se abonará desde la fecha de interposición de la demanda.

TERCERO.- Costas y depósito.

Estimado el recurso de casación no ha lugar a la imposición de costas (art. 398.2 LEC) y procede devolver a la parte recurrente el depósito constituido para la casación.

FALLO

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

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por Dña. Beatriz , contra sentencia de fecha 13 de junio de 2019 de la Sección 24.ª de la Audiencia Provincial de Madrid (apelación 168/2018).

2.º- Casar parcialmente la sentencia recurrida, en el sentido de establecer que la pensión alimenticia se abonará desde la fecha de interposición de la demanda.

3.º- No ha lugar a imposición de costas y devuélvase al recurrente el depósito constituido para recurrir en casación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de apelación.

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

Así se acuerda y firma.