



Roj: **STS 32/2024 - ECLI:ES:TS:2024:32**

Id Cendoj: **28079110012024100021**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/01/2024**

Nº de Recurso: **2254/2023**

Nº de Resolución: **6/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 4212/2023,**
STS 32/2024

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 6/2024

Fecha de sentencia: 08/01/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2254/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/12/2023

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 núm.: 2254/2023

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. 6/2024

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 8 de enero de 2024.



Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Juan Miguel , representado por la procuradora D.ª Milagros Pastor Fernández, bajo la dirección letrada de D.ª Concepción Mencía Reguera, contra la sentencia n.º 141/2023, dictada por la Sección 22.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación n.º 253/22, dimanante de las actuaciones n.º 341/2019, del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Arganda del Rey, sobre modificación de medidas definitivas, supuesto contencioso. Ha sido parte recurrida D.ª Camila , representada por el procurador D. Hernán Kozak Cino y bajo la dirección letrada de D. Francisco José Hernández Ramos.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.ª Milagros Pastor Fernández, en nombre y representación de D. Juan Miguel , interpuso demanda de modificación de medidas definitivas contra D.ª Camila en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] en la que se establezca:

"1.- LA GUARDA Y CUSTODIA de los hijos menores Basilio e Encarna se atribuya al padre, D. Juan Miguel , siendo la patria potestad compartida como hasta ahora.

"2.- Que se establezca un RÉGIMEN DE VISITAS que a falta de acuerdo será el siguiente:

"a) fines de semana: La madre podrá estar en compañía de los hijos menores los fines de semana alternos, desde el viernes a la salida del centro escolar hasta el domingo a las 20,00h, que deberá reintegrarlos al domicilio paterno.

"b).- Tarde intersemanal: La madre podrá estar en compañía de sus hijos una tarde entre semana, que, a falta de acuerdo será los miércoles desde la salida del Centro escolar hasta las 20,00h, que deberá reintegrarlos al domicilio paterno.

"c).- Puentes: Cuando exista un puente o festividad anterior o posterior al fin de semana, reconocido por el Centro escolar donde cursen sus estudios los hijos, se considerará unido al fin de semana, y en consecuencia, procederá la estancia de los hijos con el progenitor al que corresponda el citado fin de semana.

"d).- Vacaciones de navidad: Respecto a las vacaciones de Navidad se establecen los siguientes períodos:

"- Primer período: será el comprendido entre el último día lectivo a la salida del centro escolar hasta el día 30 de diciembre a las 20:00h.

"-segundo período: será desde las 20,00h del día 30 de diciembre hasta el último día no lectivo a las 20,00h en que los menores serán reintegrados al domicilio paterno.

"A falta de acuerdo entre los progenitores corresponderá al padre el primer período en los años pares y a la madre los años impares.

"e).-Vacaciones de semana santa.- El período de vacaciones escolares de Semana Santa lo pasarán los menores por mitad con cada uno de los progenitores, desde el último día lectivo a la salida del centro escolar, hasta las 20,00h del último día no lectivo que serán reintegrados al domicilio paterno.

"En caso de desacuerdo entre los progenitores corresponderá al padre el primer período en los años pares y a la madre en los años impares.

"f).- Vacaciones de verano.- Las vacaciones de verano se repartirán por mitad y se disfrutarán por quincenas no consecutivas, dividiéndose en los siguientes períodos.

"-primer período. - Corresponderá a un progenitor estar en compañía de sus hijos las segundas quincenas de los meses de julio y agosto, desde las 11,00h del día 16 de cada mes, así como las vacaciones correspondientes del mes de junio, desde el último día lectivo a la salida del centro escolar.

"-segundo período. - Corresponderá al otro progenitor estar en compañía de sus hijos las primeras quincenas de los meses de julio y agosto, desde las 11,00h del día 1 de cada mes, así como las vacaciones del mes de septiembre, desde el día 1 de septiembre a las 11,00h hasta el último día no lectivo a las 20,00h.

"A falta de acuerdo entre los progenitores, corresponderá el primer período al padre en los años pares, y a la madre en los años impares.

"Durante el período de vacaciones se interrumpe el régimen de visitas.



"3.- En concepto de PENSIÓN DE ALIMENTOS la madre, Doña Camila debe abonar al padre, D. Juan Miguel , la cantidad de OCHOCIENTOS EUROS MENSUALES, (800€), es decir, CUATROCIENTOS euros para cada hijo. Dicha cantidad será abonada dentro de los cinco primeros días de cada mes, durante los doce meses del año, hasta la independencia económica de los menores en la cuenta NUM000 que a nombre del Sr. Juan Miguel figura en la entidad bancaria, y será actualizada anualmente de conformidad con el IPC que fije el INE u organismo que le sustituya.

"Que dicha pensión compensatoria sea abonada desde la fecha de presentación de la demanda.

"Los gastos extraordinarios serán abonados por mitad por ambos progenitores, siendo considerados como tales los gastos sanitarios no cubiertos por la Seguridad Social, tales como prótesis ópticas (gafas o lentillas o similares), prótesis dentarias (aparatos correctores como brackets) y colocación de piezas dentales nuevas, servicios y tratamientos dentales cualquier clase (raspajes, endoncias, desvitalización etc.) aparatos ortopédicos (plantillas, muletas, andadores, corsés, sillas de ruedas etc.) y general los tratamientos, terapias de logopedia, psicología, psiquiatría e intervenciones quirúrgicas excluidas de la Seguridad Social.

"Estos tratamientos y servicios, así como su importe deberán ser notificados a la otra parte de forma que pueda tener constancia de ello y poder mostrar la conformidad u oponerse, salvo que se trate de cosas urgentes. Si la otra parte no contesta en el plazo de 8 días se entenderá que acepta. Se presentará a la otra parte el informe del profesional indicando la conveniencia de realizarlos.

"Igualmente se consideran gastos extraordinarios las actividades extraescolares, los campamentos de verano, viajes de estudios o estancias extranjero en este caso siempre que haya acuerdo entre los progenitores o en su defecto autorización judicial.

"4.- Que la Sra. Camila abone, en concepto de cuidados y alimentación del perro de la familia, DIRECCION000 , la cantidad mensual de 20,73€ serán abonados igualmente por meses anticipados, dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que el Sr. Juan Miguel ha designado anteriormente a tal efecto".

2.- La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Arganda del Rey y se registró con el n.º 341/19. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Hernán Kozak Cino, en representación de D.ª Camila , contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

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

"1. Desestime la demanda interpuesta con imposición de las costas a la parte actora.

"2. Subsidiariamente, acuerde la modificación de las medidas propuesta por la parte actora en su demanda, con las siguientes precisiones:

"a. Respecto del régimen de visitas propuesto, debe primar la flexibilidad en atención a la edad de los menores y sus intereses escolares y en cuanto a sus actividades. En este sentido los menores tienen plena capacidad para desplazarse de un domicilio a otro sin necesidad de la intervención parental.

"b. En concepto de pensión de alimentos, la cantidad a abonar por mi mandante será la de 232 € por cada uno de los menores, en total 464 €, mensualmente. Dicha cantidad, por mor de que se trata de una modificación de medidas, se abonará desde la fecha de la resolución judicial.

"c. La aceptación de los gastos extraordinarios deberá ser expresa por el otro cónyuge. En caso de que no exista aceptación o anuencia expresa, el gasto extraordinario correrá únicamente a cargo del progenitor que lo genere.

"d. Mi mandante no debe abonar cantidad alguna en concepto de alimentación y cuidados del perro mensualmente".

Y formuló reconvenición, suplicando al juzgado:

"[...] dicte sentencia por la que declare extinguida la pensión alimenticia relativa a María Luisa".

4.- La representación procesal el demandante D. Juan Miguel , contestó a la reconvenición solicitando:

"[...] se dicte sentencia por la que se desestime la Demanda Reconvenicional y se mantenga la sentencia dictada por este juzgado en fecha 9 de Abril de 2018 en procedimiento de Modificación de Medidas 602/2018 respecto a la pensión de alimentos fijada para la hija mayor, María Luisa".

5.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Arganda del Rey, dictó sentencia de fecha 3 de diciembre de 2021, con la siguiente parte dispositiva:



"Que debo ESTIMAR y ESTIMO PARCIALMENTE la demanda de MODIFICACIÓN DE MEDIDAS instada por D. Juan Miguel representado por la Procuradora de los de los Tribunales Dña. MILAGROS PASTOR FERNANDEZ y asistido de la Letrada Dña. CONCEPCIÓN MENCIA REGUERA colegiada del ICAM 20405 contra Dña. Camila parte representada por el Procurador de los Tribunales D. HERNAN KOZAK CINO y asistida del Letrado D. FRANCISCO JOSÉ HERNÁNDEZ RAMOS colegiado del ICAM nº 56407 con la intervención del Ministerio Fiscal que compareció en la persona de la Ilma. Sra. D^a. ELENA PERTUSA RODRIGUEZ y acordar en lo sucesivo como Medidas Definitivas modificando la existentes las siguientes:

"1.- Otorgar la GUARDA Y CUSTODIA de los hijos menores Basilio e Encarna se atribuya al padre, D. Juan Miguel , siendo la patria potestad compartida como hasta ahora.

"2.-En cuanto al RÉGIMEN DE VISITAS se establece que libremente los menores decidirán cómo y cuándo se relacionarán con ambos progenitores.

"3.- En concepto de PENSIÓN DE ALIMENTOS la madre, Doña Camila debe abonará al padre, D. Juan Miguel , la cantidad de OCHOCIENTOS EUROS MENSUALES, (800€), es decir, CUATROCIENTOS euros para cada hijo. Dicha cantidad será abonada dentro de los cinco primeros días de cada mes, durante los doce meses del año, hasta la independencia económica de los menores en la cuenta NUM000 que a nombre del Sr. Juan Miguel figura en la entidad bancaria, y será actualizada anualmente de conformidad con el IPC que fije el INE u organismo que le sustituya. pensión de alimentos que será abonada desde la fecha de presentación de la demanda.

"4.- GASTOS EXTRAORDINARIOS En cuanto a los gastos extraordinarios serán abonados por mitad por ambos progenitores, siendo considerados como tales los dispuestos en la ley y la jurisprudencia, teniendo por reproducidos los designados expresamente por la actora, en caso de que se presenten y el progenitor que los proponga no reciba respuesta en el plazo de dos días se entenderá que lo acepta y para el supuesto de oposición por parte de algún progenitor se requerirá entablar el correspondiente procedimiento de jurisdicción voluntaria por desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad, y ello para el supuesto de que el progenitor que lo haya propuesto no quiera abonar él en exclusiva el importe de los mismos.

"5.- En cuanto a cuidados y alimentación del perro de la familia, DIRECCION000 no se contempla obligación alguna para la demandada.

"Quedando en vigor todas aquellas medidas que no se han modificado por la presente sentencia.

"Y Debo DESESTIMAR y DESESTIMO la demanda RECONVENCIONAL planteada por Dña. Camila parte representada por el Procurador de los Tribunales D. HERNAN KOZAK CINO y asistida del Letrado D. FRANCISCO JOSÉ HERNÁNDEZ RAMOS colegiado del ICAM nº 56407 contra D. Juan Miguel representado por la Procuradora de los de los Tribunales Dña. MILAGROS PASTOR FERNANDEZ y asistido de la Letrada Dña. CONCEPCIÓN MENCIA REGUERA colegiada del ICAM 20405".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

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

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 253/2022, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 16 de febrero de 2023, cuya parte dispositiva dispone:

"Que, estimando parcialmente el recurso de apelación formulado por la representación procesal de DOÑA Camila contra la Sentencia de 3 de marzo de 2021 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 6 de Arganda del Rey, recaída en el procedimiento de Modificación de medidas supuesto contencioso 341/2019, seguido en dicho juzgado a instancia de DON Juan Miguel como demandante- reconvenido, frente a DOÑA Camila , como demandada-reconviniendo, debemos revocar y revocamos la citada resolución en el sentido de establecer que la pensión de alimentos de 800 euros (400 euros por hijo) a cargo de Doña Camila se devengará desde la fecha de la referida sentencia (3 de diciembre de 2021), y que la pensión de alimentos a favor de la hija mayor, María Luisa , se mantendrá durante un año desde la presente resolución, transcurrido el cual se extinguirá; sin perjuicio de las acciones que, en atención a las circunstancias concurrentes en ese momento, puedan ejercitarse conforme al art. 144 CC. Confirmando la resolución recurrida en el resto de pronunciamientos.

"Sin imposición de las costas causadas en esta instancia".

TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- La procuradora D.^a Milagros Pastor Fernández, en representación de D. Juan Miguel , interpuso recurso de casación.



Los motivos del recurso de casación fueron:

"MOTIVO PRIMERO.- Infracción del art. 148 del CC y la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que lo interpreta, respecto a la retroactividad del pago de la pensión de alimentos, se citan las SSTs: 914/2022, recurso nº 4274/2020 de fecha 15 de diciembre de 2022; sentencia 696/2017, nº de recurso 2525/2016 de fecha 20 de diciembre de 2017, al considerar que procedería abonar la pensión de alimentos desde la interposición de la demanda al tratarse de primer reconocimiento de ésta y no de una modificación de la misma".

"MOTIVO SEGUNDO.- Vulneración de la sentencia recurrida de la aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo, con interés casacional, que diferencia a la hora de establecer si la pensión de alimentos se debe satisfacer desde la interposición de la demanda, entre los casos en que se fija inicialmente y aquellos en que se fija una modificación posterior. Se citan además de las sentencias anteriores, STSS 914/2022, de fecha 15 de diciembre de 2022 y la STS 696/2017 de 20 de diciembre de 2017, la sentencia 183/2018; nº de recurso 2900/2017 de fecha 4 de abril de 2018".

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 12 de julio de 2023, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Juan Miguel contra la sentencia dictada con fecha de 16 de febrero de 2023 por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 22.ª en el rollo de apelación nº 253/2022 dimanante del juicio nº 341/2019 del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Arganda del Rey.

"2º) Y entréguese copias del escrito de interposición del recurso de casación y extraordinario por infracción procesal formalizado, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta sala para que formalice su oposición por escrito en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría. Y evacuado, dese traslado al Ministerio Fiscal, a los efectos oportunos.

"Contra la presente resolución no cabe recurso alguno".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

El Ministerio Fiscal presentó también el correspondiente informe.

4.- Por providencia de 6 de noviembre de 2023 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 20 de diciembre del presente, fecha en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes relevantes*

A los efectos decisorios del presente proceso partimos de los antecedentes siguientes:

1º.- Ambas partes se encontraban divorciadas por sentencia de 18 de marzo de 2015, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Arganda de Rey, que aprobó el convenio regulador suscrito en el que los litigantes pactaron la guarda y custodia compartida por semanas de los hijos del matrimonio, así como que, en concepto de alimentos, cada progenitor abonase los gastos ordinarios de los menores durante el periodo de tiempo que permanecieran bajo su cuidado, los gastos de educación serían abonados por ambos progenitores en proporción a sus ingresos según IRPF, los gastos de ropa y calzado, por mitad, que gestionará la madre, con un máximo de 1.500 euros anuales, y, por último, los gastos extraordinarios por partes iguales.

2º.- Con posterioridad, se dictó sentencia por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Arganda de Rey de 9 de abril de 2018, en procedimiento de modificación de medidas 602/2016, con respecto a los alimentos de María Luisa, la hija mayor de los litigantes.

3º.- Con fecha 6 de mayo de 2019, en el Juzgado Decano de Arganda de Rey se presentó demanda de modificación de medidas definitivas, formulada por D. Juan Miguel contra D.ª Camila, en la que solicitó se dictara sentencia que establezca que la guarda y custodia de los hijos menores de los litigantes Basilio e Encarna se atribuya al padre, siendo la patria potestad compartida, con la fijación de un régimen de visitas madre e hijos, así como que, en concepto de pensión de alimentos, la madre abonase la cantidad de



ochocientos euros mensuales; es decir, cuatrocientos euros para cada hijo. Dicha cantidad será satisfecha dentro de los cinco primeros días de cada mes y se devengará desde la presentación de la demanda.

La alteración sustancial de circunstancias se justificó con fundamento en que los hijos menores, entonces de 15 y 14 años, Encarna, el 5 de diciembre de 2018, y Basilio, desde el 13 de marzo de 2019, habían pasado a residir con el padre y con su hermana María Luisa, mayor de edad. Se sostiene que, desde que los hijos viven con el padre, la madre no ha abonado cantidad alguna en concepto de alimentos, ni gastos de calzado y ropa.

La demandada, en su contestación, consideró que la cantidad postulada en concepto de alimentos era desproporcionada con respecto a los dos hijos menores a razón de 400 euros cada uno de ellos; por el contrario, consideró como procedente la de 232 euros por cada hijo, negándose que lo fuera desde la interposición de la demanda. Igualmente, formuló demanda reconvenional en la que solicitaba la extinción de los alimentos de la hija mayor de edad que vivía también con el demandante.

4º.- El conocimiento de la demanda correspondió al Juzgado de Primera Instancia número seis de Arganda de Rey, que acordó otorgar la guarda y custodia de los hijos menores Basilio e Encarna al padre D. Juan Miguel, siendo la patria potestad compartida, en cuanto al régimen de visitas será el que libremente acuerden, así como que, en concepto de pensión de alimentos, la madre, abonará al padre, la cantidad de ochocientos euros mensuales (400 € por cada hijo), desde la fecha de interposición de la demanda, y desestimó la acción reconvenional.

La sentencia destaca que, desde que los hijos están bajo la guarda y custodia del padre, la madre no contribuye a satisfacer sus alimentos, obligando al padre a hacerlo con sus propios ingresos, lo que califica de violencia económica contra el padre, al tener que soportar todos los gastos de los menores de su propio pecunio.

5º.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación. Su conocimiento correspondió a la sección 22.ª de la Audiencia Provincial de Madrid que, en lo que ahora nos interesa, dejó sin efecto el pronunciamiento relativo a que los alimentos a cargo de la madre se fijaran desde la fecha de interposición de la demanda, mediante la aplicación de la doctrina de la sentencia de esta Sala 371/2018, según la cual se fijan, desde tal fecha, cuando se instauran por primera vez, mientras que, cuando se discute la cuantía de una pensión alimenticia ya declarada, la modificación opera desde la fecha de la sentencia revisora.

Y, desde esta forma, razona:

"Aplicando esta doctrina jurisprudencial al supuesto enjuiciado, debemos partir del hecho de que en la Sentencia de divorcio de mutuo acuerdo de 17 de junio de 2015 no se reconocía como tal pensión de alimentos por cuanto se acordó la custodia compartida de los tres hijos comunes. Con todo, sí se reconocía la obligación de pago de cierta cantidad a cargo la madre por cuanto ésta se comprometía a pagar gastos escolares en proporción a sus ingresos; proporción que sería fijada cada año, siendo en un principio la proporción de 60% para la madre y 40% para el padre. Por otro lado, se acordó que se haría cargo de ropa y calzado de los niños y, para evitar excesos, se fijó la cantidad por tal concepto en 1500 euros anuales, a razón de 500 euros por hijo. De hecho, el demandante (aquí apelado) ha instado varias demandas ejecutivas para que la madre hiciera frente a tales gastos.

"En tales circunstancias, ha de estimarse el motivo de recurso por cuanto, siguiendo la jurisprudencia aludida, la modificación relativa a las cargas referidas a los alimentos que pesan sobre Doña Camila respecto a sus hijos necesariamente debe sufrir sus efectos desde el momento en se dicta la sentencia que la establece".

6º.- Contra dicha sentencia se interpuso por el demandante recurso de casación.

El Ministerio Fiscal interesó su desestimación al entender que:

"En este caso los progenitores pactaron un sistema de custodia compartida por períodos iguales y acordaron, por tener uno de ellos mayores ingresos, un sistema de contribución a los alimentos de los hijos (los gastos escolares forman parte de los alimentos ordinarios) en el que la progenitora satisfacía el 60% de los gastos escolares. Con independencia de que se adoptara esa forma de contribución, lo cierto es que en la práctica suponía que la madre abonaba por todos los conceptos 113 € mensuales más que el padre. Consideramos que esa cantidad no es otra cosa que una pensión de alimentos a su cargo y que, por tanto, la sentencia de la Audiencia Provincial se ajustó a la jurisprudencia del Tribunal Supremo cuando estableció que la nueva pensión debía producir sus efectos únicamente desde el dictado de la sentencia que la estableció al existir otra fijada con anterioridad".

SEGUNDO.- *Recurso de casación*

Se interpuso por dos motivos, el primero de ellos por infracción del art. 148 del CC y la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que lo interpreta, respecto a la retroactividad del pago de la pensión de alimentos, se



citan las SSTs 914/2022, de 15 de diciembre; 696/2017, de 20 de diciembre, al considerar que procedería abonar la pensión de alimentos desde la interposición de la demanda, al tratarse de primer reconocimiento de ésta y no de una modificación de la misma.

El motivo segundo, por vulneración de la sentencia recurrida de la aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo, con interés casacional, que diferencia a la hora de establecer si la pensión de alimentos se debe satisfacer desde la interposición de la demanda, entre los casos en que se fija inicialmente y aquellos en que se fija una modificación posterior. Se citan además de las sentencias anteriores, STS 914/2022, de fecha 15 de diciembre; 696/2017 de 20 de diciembre y 183/2018, de 4 de abril.

La íntima conexión entre ambos motivos de casación determina su tratamiento conjunto.

La parte recurrida solicita la inadmisión del recurso. No cabe apreciar la existencia de defectos formales que impidan que la sala aborde el conocimiento del recurso interpuesto, dado que, sin alterar el hecho probado, plantea un problema que exige una valoración jurídica, con cita del oportuno precepto de derecho material o sustantivo que se considera vulnerado como es el art. 148 del CC, así como la jurisprudencia de la sala sobre la fecha de devengo de la pensión de alimentos. La cuestión jurídica proviene del cambio de régimen de custodia de los menores, que pasa de ser compartida por ambos progenitores, por periodos semanales, y con abono de los gastos ordinarios por parte del progenitor que semanalmente aborde la custodia, con unas previsiones específicas de gastos escolares y vestido de los menores, a un antagónico régimen de custodia paterna por voluntad de los menores y visitas a favor de la madre.

TERCERO.- Examen de la doctrina jurisprudencial sobre la materia

En la sentencia 412/2022, de 23 de mayo, abordamos la cuestión debatida en el proceso en los términos siguientes:

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

"En este sentido, nos hemos pronunciado, por ejemplo, en la sentencia 644/2020, de 30 de noviembre, que reproduce la doctrina de la sentencia 86/2020, de 6 de febrero, cuando señala:

""Sobre la cuestión controvertida, relativa a la aplicación de la retroactividad limitada de los alimentos determinada en el art. 148 CC, debe de destacarse la reciente sentencia de esta sala STS 86/2020, de 6 de febrero, que ha venido a determinar: "[...] cuando la pensión se fija en la primera instancia, la pensión se ha de abonar desde la fecha de interposición de la demanda (art. 148 del C. Civil)".

"En igual sentido la sentencia invocada por el recurrente, de 17 de enero de 2019, cuando declara que "será solo la primera resolución que fije la pensión de alimentos la que podrá imponer el pago desde la interposición de la demanda, porque hasta esa fecha no estaba determinada la obligación...".

"Siguiendo esta doctrina jurisprudencial, debemos entender que se acierta en la sentencia recurrida cuando se fijan los alimentos desde la interposición de la demanda, dado que la sentencia de la Audiencia Provincial es la primera sentencia que fija los alimentos, ya que la sentencia del juzgado no los fijaba y dejaba sin efecto los establecidos en el auto de medidas".

"En este mismo sentido, relativo a que los alimentos se devengan desde la interposición de la demanda en primera instancia, las sentencias 483/2017, de 20 de julio, 183/2018, de 4 de abril y 32/2019, de 17 de enero.

"(ii) Cuando los alimentos fijados en primera instancia se elevan o reducen en segunda instancia, el 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).

"Por eso, la elevación de cantidad fijada en apelación solo opera desde la fecha de la sentencia de la Audiencia, así nos pronunciamos en la sentencia 575/2019, de 5 de noviembre, en la que señalamos:



""En la sentencia recurrida se aumenta la pensión de alimentos, y se determina su pago desde la interposición de la demanda, en contra de lo determinado jurisprudencialmente (sentencia 459/2018 de 18 de julio, entre otras).

"Es doctrina de esta sala (sentencias de 15 de junio de 2015 y 26 de marzo de 2014) que de acuerdo con los arts. 774.5 LEC y 106 del C. Civil, las resoluciones que modifiquen los alimentos solo son operativas desde que se dicten, por lo que la cantidad que se fija en apelación solo es exigible desde la fecha de la sentencia de segunda instancia.

"En base a lo expuesto, al asumir la instancia esta sala, debe declarar que la cantidad de 400 euros de alimentos deberá abonarse desde la fecha de la sentencia de segunda instancia, para no incurrir en retroactividad".

"De igual manera, nos expresamos en la sentencia 32/2019, de 17 de enero, en la que resolvimos:

""La aplicación de la anterior doctrina determina que, en este caso, el motivo haya de ser estimado ya que la sentencia recurrida eleva la pensión de alimentos para la menor a la cantidad de 300 euros mensuales y acuerda que el efecto de dicho incremento ha de retrotraerse al momento de interposición de la demanda (31 de julio de 2014) cuando la solución seguida por la jurisprudencia de esta sala da lugar a que el incremento tenga efecto exclusivamente desde la fecha del auto de complemento de la sentencia dictada por la Audiencia, que fue el que ha dado lugar a dicha elevación (3 de abril de 2018)".

"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 dictadas anteriormente.

"En el mismo sentido, además de las citadas, las sentencias 389/2015, de 23 de junio y 183/2018 de 4 de abril.

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

"Así, en las sentencias 86/2020, de 6 de febrero y 644/2020, de 30 de noviembre, proclamamos:

""Esta Sala mantiene una doctrina constante en relación con la retroactividad de la pensión alimenticia, entendiendo que cuando se plantea procedimiento de modificación de medidas, la pensión que en él se fije (si es diferente a la de primera instancia), opera desde el dictado de la sentencia fallada en el procedimiento de modificación".

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

"Así, en la sentencia 644/2020, de 30 de noviembre, dijimos:

""Sin embargo, sí debe estimarse parcialmente el motivo, en el sentido de que habrá de descontarse lo pagado en concepto de alimentos en virtud de medidas coetáneas a la interposición a la demanda, tal y como se solicita, para evitar el pago duplicado (sentencia 600/2016, de 6 de octubre, y las que ella cita)".

"Cabe, en consecuencia, descontar las que se venían abonando durante la sustanciación del procedimiento siempre claro está cuando se demuestre cumplidamente el pago por quien lo invoca.

En el concreto caso de la sentencia 459/2018 de 18 de julio, de modificación de medidas por cambio de residencia, de menor de 17 años, pasando de custodia materna a paterna, resolvimos que:

""[...] debe concluirse que no se está declarando la retroactividad de la pensión alimenticia, sino que se fija como fecha a partir de la cual debe abonar la madre la pensión, la de septiembre de 2015 (fecha posterior a la presentación de la demanda), que es el mes en el que la menor pasó a vivir con su padre, por expreso deseo de la menor y por acuerdo escrito y temporal de padre y madre, mientras se sustanciaba el procedimiento, lo cual es plenamente compatible con el art. 106 en relación con el art. 148, ambos del C. Civil, por lo que en este aspecto se desestima el motivo".



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

"Dicha regla es manifestación de una reiterada doctrina de este tribunal que se remonta a la antigua sentencia de 18 de abril de 1913, que confirma la línea jurisprudencial de las sentencias de 30 de junio de 1885 y 26 de octubre de 1897, citadas en las sentencias de 202/2015, de 24 de abril y 573/2016, de 29 de septiembre, conforme a la cual los alimentos no tienen efectos retroactivos, "de suerte que no puede obligarse a devolver, ni en parte, las pensiones percibidas, por supuesto consumidas en necesidades perentorias de la vida". (STS 483/2017, de 20 de julio y 630/2018 de 13 de noviembre). Su fundamento se encuentra en el carácter consumible de los mismos (sentencias 600/2016, de 6 de octubre 2016 y 147/2019, de 12 de marzo)".

La doctrina se reproduce en sentencias ulteriores 914/2022, de 15 de diciembre y 1429/2023, 17 de octubre.

CUARTO.- *Aplicación de la mentada doctrina al caso objeto del presente recurso*

Ahora bien, en el presente caso, concurren connotaciones propias que lo hacen merecedor de un tratamiento específico; toda vez que se pasa de un régimen de custodia compartida a un régimen de custodia exclusiva del padre, en el que la madre, según consta en la sentencia del juzgado, no desvirtuada por la audiencia, deja de abonar los alimentos a favor de sus hijos menores de edad, que son asumidos por el padre, al convivir diariamente con los menores, lo que implica un cambio sustancial en el plan de parentalidad derivado de la alteración del precitado régimen de custodia, que ya era efectivo desde la interposición de la demanda, de manera que la sentencia únicamente otorga valor jurídico a una situación fáctica consolidada y consentida por padre, madre e hijos.

Es, por ello, que el presente caso guarda más relación de identidad con los resueltos por las sentencias 696/2017, de 20 de diciembre; 183/2018, de 4 de abril, y 459/2018, de 18 de julio, en los que se produjo un cambio de custodia de los menores de un progenitor a otro, con lo que tal situación se equipara a los supuestos en los que, por primer vez, se fijan alimentos a cargo del progenitor no custodio, supuesto en que se abonan desde la fecha de la demanda, sin perjuicio de descontar las cantidades que pudiera haber abonado la madre durante tal periodo de tiempo y por dicho concepto, que deberá justificar, sin que consten en este trance decisorio.

En la sentencia 696/2017, de 20 de diciembre, se trataba de un caso en el que se había acordado que los alimentos que venía prestando el padre a uno de sus dos hijos fueran a cargo de la madre en la cantidad de ciento cincuenta euros al mes, dado que se había ido a vivir con él a raíz de la denuncia que contra el mismo interpuso su madre, y se determinó que era correcto el pronunciamiento de la sentencia conforme al cual los alimentos se consideran debidos desde la formulación de la demanda, puesto que se instauraron por primera vez a cargo de la madre.

Esta doctrina se reproduce en la sentencia ulterior 183/2018, de 4 de abril, en el que también se había producido un cambio de custodia materna a paterna, y se fijaron alimentos a cargo de la madre desde la fecha de la demanda.

Por último, en la sentencia 459/2018 de 18 de julio, de modificación de medidas por cambio de residencia, de menor de 17 años, pasando de custodia materna a paterna, se fijó la obligación de abonar alimentos a partir del momento en que el menor cambio de residencia.

En este caso, el cambio de custodia ya se había producido, al interponerse la demanda por el padre, en tanto en cuanto los menores convivían con éste. Esa consolidada situación fáctica implica que perdiera toda su virtualidad el régimen jurídico de los alimentos derivado de la custodia compartida, y que fuera necesaria fijar un nuevo en el que la madre contribuya, como progenitora no custodia, al abono de los alimentos de sus hijos menores de edad, con lo que es una situación equiparable a aquella en que se fijan por primera vez.

En virtud de las consideraciones expuestas, casamos la sentencia de la audiencia, y asumiendo la instancia confirmamos, en este aspecto, el pronunciamiento de la sentencia del juzgado de primera instancia.

QUINTO.- *Costas y depósito*

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

FALLO

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



:

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por D. Juan Miguel , contra la sentencia n.º 141/2023, de 16 de febrero, dictada por la Sección Vigesimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación n.º 253/2022.

2.º- Casar la expresada sentencia y, en su lugar, acordamos mantener el pronunciamiento de la sentencia 206/2021, de 3 de diciembre, del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Arganda del Rey, relativo a que la pensión de alimentos a cargo de la madre se abonará desde la fecha de interposición de la demanda, sin perjuicio de descontar las cantidades que justifique la demandada haber satisfecho, por tal concepto, a partir de la fecha de la precitada demanda, con ratificación del resto de los pronunciamientos de la sentencia de la Audiencia Provincial.

3.º- No realizar mención especial sobre las costas procesales de primera instancia, ni de los recursos de casación y de apelación.

4.º- Acordar la devolución de los depósitos constituidos para la interposición del recurso de apelación y de casación.

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.