



Roj: STS 5898/2013
Id Cendoj: 28079110012013100728
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2750/2012
Nº de Resolución: 746/2013
Procedimiento: CIVIL
Ponente: FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO
Tipo de Resolución: Sentencia

Presidente Excmo. Sr. D.Francisco Marín Castán

SENTENCIA

Sentencia Nº: 746/2013

Fecha Sentencia : 04/12/2013

CASACIÓN

Recurso Nº : 2750/2012

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimando

Votación y Fallo: 13/11/2013

Ponente Excmo. Sr. D. : **Francisco Javier Orduña Moreno**

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALICANTE, SECCIÓN 4ª

Secretaría de Sala : Ilmo. Sr. D. Alberto Carlos García Vega

Escrito por : RDG

Nota:

SENTENCIA DICTADA EN UNIFICACIÓN DE DOCTRINA: ALIMENTOS. MOMENTO A TENER EN CUENTA PARA EL DEVENGO DE LA PENSIÓN FIJADA EN UN PROCESO DE DIVORCIO. ARTÍCULO 148, PÁRRAFO PRIMERO DEL CÓDIGO CIVIL .

CASACIÓN Num.: 2750/2012

Ponente Excmo. Sr. D.: **Francisco Javier Orduña Moreno**

Votación y Fallo: 13/11/2013

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Alberto Carlos García Vega

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

SENTENCIA Nº: 746/2013

Excmos. Sres.:

D. Francisco Marín Castán

D. José Antonio Seijas Quintana

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. **Francisco Javier Orduña Moreno**

D. Xavier O' Callaghan Muñoz

En la Villa de Madrid, a cuatro de Diciembre de dos mil trece.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 102/2012 por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Alicante, como consecuencia de autos de juicio divorcio contencioso núm 1602/2009, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Benidorm, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por el Ministerio Fiscal, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- El procurador don Luis Rogla Benedito, en nombre y representación de doña Salome interpuso demanda de juicio divorcio contencioso, contra don Eloy y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que: "...se acuerde el divorcio del matrimonio formado por don Eloy y Salome, declarando todos los efectos inherentes a tal pronunciamiento, y acordando las medidas que se establecen en el hecho cuarto de esta demanda, y con todos los pronunciamientos inherentes y favorable para mi representada".

2.- El Ministerio Fiscal, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia con arreglo al resultado que ofrezcan las pruebas practicadas.

3 .- El procurador don Juan Fernández de Bobadilla y Moreno, en nombre y representación de don Eloy, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia: "...estimando parcialmente la demanda y se:

-decrete el divorcio de los cónyuges.

-establezca la guarda y custodia de la hija menor Elsa a la madre, con el régimen de visitas que padre e hija acuerden.

-se atribuya vivienda conyugal a Eloy.

-se establezca una pensión alimenticia a favor de la hija Elsa de 200 # mensuales.

-se desestime la petición de pensión compensatoria a favor de la esposa".

4. - Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el ilmo. sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Benidorm, dictó sentencia con fecha 9 de marzo de 2011, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: "Que debo decretar y decreto el divorcio conyugal de Salome y de Eloy con todos los efectos legales inherentes.

Así mismo, debo acordar y acuerdo las siguientes medidas complementarias:

1 - La separación definitiva de los cónyuges litigantes y la revocación de todos los poderes y consentimientos que cualquiera de los cónyuges hubiera otorgado al otro.

2 - La atribución de la guarda y custodia de la hija menor de edad llamada Elsa a la madre Salome, pero ejerciendo ambos progenitores conjuntamente la patria potestad.

3 - Reconocer al padre Eloy el derecho a comunicarse con su hija menor y tenerla en su compañía durante el tiempo que el mismo y la hija menor convengan de mutuo acuerdo dada la edad de la menor, y en su defecto el de fines de semana alternos desde las 10 horas del sábado hasta las 20 horas del domingo y mitad de vacaciones de semana Santa, Navidad y verano

4 - La asignación del uso de la vivienda conyugal sita en CALLE000 n° NUM000 de esta localidad, así como del mobiliario y ajuar doméstico existente en el mismo, teniendo en cuenta el interés más necesitado de protección, a la madre Salome, quien residirá en dicha vivienda en compañía de la prole.

5 - El inventario del mobiliario y ajuar doméstico existente en el domicilio conyugal.

6 - Eloy retirará del domicilio conyugal, previo inventario, sus objetos personales y de su exclusiva pertenencia, si no lo hubiere hecho ya.

7 - En concepto de pensión por alimentos a favor de las dos hijas comunes, D./DÑA. Eloy abonará a la madre Salome, por meses anticipados y dentro de los primeros cinco días de cada mes, la cantidad de 800 euros mensuales para cada hija, lo que supone el importe de 1.600 euros al mes por las dos hijas, que será actualizada según el porcentaje de incremento que experimenten los ingresos del obligado al pago

o, en su defecto, según el índice que establezca el Instituto Nacional e Estadística u órgano que lo sustituya, mas la mitad de gastos extraordinarios.

8 - En concepto de pensión compensatoria a favor de la esposa procede fijar tal y con cargo al esposo el importe mensual de 300 euros al mes.

9 - Igualmente el demandado deberá en concepto de levantamiento de las cargas del matrimonio hacerse cargo de los gastos de hipoteca, impuestos, luz y agua, etc.... que se devenguen del domicilio familiar, hasta la liquidación definitiva de la sociedad de gananciales.

10 - Como garantía de abono de la prestación dineraria establecida en los apartados anteriores, en caso de incumplimiento del obligado al pago, se adoptarán las medidas de aseguramiento pertinentes.

No se hace especial condena en costas procesales".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por las representaciones procesales de doña Salome , de don Eloy , así como el Ministerio Fiscal, la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Alicante, dictó sentencia con fecha 28 de junio de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAM OS: "...Q ue desestimando el recurso de apelación interpuesto por don Eloy , representado por la procuradora Sra. Fuentes Tomas, el de Dª. Salome , representada por la procuradora Sra. Baeza Ripoll así como la impugnación del Ministerio Fiscal, todos ellos contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Benidorm, con fecha 9 de marzo de 2011 , en las actuaciones e que dimana el presente rollo, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, sin hacer declaración sobre las costas causadas en esta instancia".

TERCERO.- 1.- Contra la expresada sentencia preparó y después interpuso recurso de casación el Ministerio Fiscal con apoyo en los siguientes **MOTIVOS** :

Único.- Infracción de los artículos 93 y 148.1 CC .

CUARTO .- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 28 de mayo de 2013 se acordó admitir el recurso interpuesto y no habiendo comparecido mas partes en el mismo, quedó pendiente del señalamiento de día y hora para votación y fallo.

QUINTO .- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 13 de noviembre del 2013, en que tuvo lugar.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Orduña Moreno** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- 1. La cuestión de fondo que plantea el presente caso, como consecuencia de un proceso de divorcio como causa de disolución del matrimonio, es la relativa al momento a tener en cuenta para el abono de la pensión por alimentos fijada por la sentencia, ya con relación a la presentación de la demanda, o bien desde la fecha de la sentencia recaída.

2. En síntesis, en el iter procesal la sentencia de Primera Instancia no determinó el día de inicio del devengo de las pensión. Por su parte, la sentencia de Apelación declaró dicho devengo desde la fecha de la sentencia, sin eficacia retroactiva al momento de presentación de la demanda.

Recurso de casación.

Sentencia dictada en unificación de doctrina: alimentos. Momento a tener en cuenta para el devengo de la pensión fijada en un proceso de divorcio. Artículo 148, párrafo primero, del Código Civil .

SEGUNDO .- 1. El Ministerio Fiscal, al amparo del ordinal tercero del artículo 477.2 de la LEC , por razón del interés casacional, interpone el recurso de casación que articula en un único motivo por infracción de los artículos 93 y 148.1 del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sentada para su interpretación. En este sentido al establecer la sentencia recurrida que las pensiones alimenticias se devengarán desde la fecha de la sentencia, infringe por inaplicación el artículo 148.1 del Código Civil que establece que se abonarán desde la fecha en que se interponga la demanda, y la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo establecida en las Sentencias de la Sala la de fechas 3 de octubre de 2008 y 14 de junio de 2011 declarando expresamente esta última que "Se sienta la siguiente doctrina: " Debe aplicarse a la reclamación de alimentos por hijos menores de edad, situaciones de crisis de matrimonio o de la pareja no casada la regla contenida en el artículo 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"

En el presente caso, el motivo debe ser estimado.

2. Esta Sala en la reciente sentencia de 27 de noviembre de 2013 (núm. 742/2013), dictada también en unificación de la doctrina, y en ocasión de una pensión de alimentos fijada en un proceso de declaración de filiación no matrimonial, abordó en toda su extensión los fundamentos de aplicabilidad del artículo 148, párrafo primero, del Código Civil señalando la razón de compatibilidad, como norma general, que resulta de la obligación de alimentos entre parientes. Puntualizándose que dicha razón de compatibilidad, derivada de la caracterización de estas acciones, ya resultaba destacada en la sentencia de esta Sala de 14 de junio de 2011 (núm. 402/2011), en relación a la reclamación de alimentos por hijos menores de edad en situaciones de crisis del matrimonio o de la pareja no casada, todo ello concordante con la argumentación sostenida por el Ministerio Fiscal.

TERCERO .- Estimación del recurso y costas.

1. La estimación del motivo planteado comporta la estimación del recurso de casación.

2. Por aplicación del artículo 398.2 de la LEC , no procede hacer expresa imposición de costas del recurso de casación a ninguno de los litigantes.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1. Declaramos haber lugar al recurso de casación formalizado por el Ministerio Fiscal contra la sentencia dictada, con fecha 28 de junio de 2012, por la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 4ª, en el rollo de apelación nº 102/2012 , que, casamos y anulamos, en orden a establecer que la pensión de alimentos fijada en favor de las hijas comunes debe ser abonada desde el momento de la interposición de la demanda.

2. No procede hacer expresa imposición de costas del recurso de casación, ni tampoco de ambas instancias.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Francisco Marín Castán. José Antonio Seijas Quintana. Francisco Javier Arroyo Fiestas. Francisco Javier Orduña Moreno. Xavier O' Callaghan Muñoz. Firmada y Rubricada.**

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier Orduña Moreno** , ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como secretario de la misma, certifico.