



Roj: **STS 3004/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3004**

Id Cendoj: **28079110012022100571**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/07/2022**

Nº de Recurso: **6780/2021**

Nº de Resolución: **557/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 557/2022

Fecha de sentencia: 11/07/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 6780/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 29/06/2022

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

Procedencia: Audiencia Provincial de Oviedo, Sección 5.^a

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: L.C.S.

Nota:

CASACIÓN núm.: 6780/2021

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

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 557/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 11 de julio de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia 152/2021, de 16 de abril, dictada en recurso de apelación 552/2020, de la Sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Oviedo, dimanante de autos de juicio de divorcio contencioso 90/2018, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número



1 de DIRECCION000 ; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por Dña. Antonieta , representado en las instancias por la procuradora Dña. Natalia Carús Fernández, bajo la dirección letrada de D. Juan Ramón Campo Fernández, compareciendo ante este tribunal en su nombre y representación la procuradora Dña. Marta María Barthe García de Castro en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona D. Juan María , representado por el procurador D. Ignacio de Noriega Arquer, bajo la dirección letrada de D. Alberto Rendueles Vigil y con la intervención como parte del Ministerio Fiscal.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- D. Juan María , representado por la procuradora Dña. Patricia Álvarez Martínez y dirigido por el letrado D. Andrés Bermúdez García, interpuso demanda de juicio de divorcio, que correspondió al Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de DIRECCION000 , incoándose juicio ordinario 90/2018; demanda interpuesta contra Dña. Antonieta , en la que alegando los hechos y fundamentos de derecho considerados aplicables, concluía suplicando al juzgado se dictara sentencia:

"Por la que se acuerde la disolución por divorcio del matrimonio celebrado entre los cónyuges y se adopten las siguientes medidas;

"Primera.- La fijación de una **guarda y custodia** del menor compartida por ambos progenitores, alternándose entre ellos semanalmente, sirviendo el centro de estudios como lugar de intercambio, que se realizará los lunes a la entrada y salida de clase respectivamente. Las vacaciones escolares se dividirán en dos periodos iguales, correspondiéndole uno de ellos a cada progenitor. A falta de acuerdo, el padre elegirá los años pares y la madre los impares.

"Segunda.- La obligación de sufragar los gastos extraordinarios del menor serán abonados a prorrata por ambos progenitores.

"Tercera.- La atribución de la vivienda conyugal a la esposa por el plazo de un año, transcurrido el cual quedará sometida a lo que resulte del procedimiento de liquidación correspondiente.

"Cuarta.- La obligación de ambos cónyuges de satisfacer por mitades el importe de las cuotas correspondientes a los créditos gananciales a los que se ha hecho referencia en el hecho octavo de esta demanda".

2.- Admitida a trámite la demanda y emplazado el Ministerio Fiscal, se personó y presentó escrito de contestación suplicando al juzgado dictara sentencia ajustada a derecho y al resultado de las pruebas practicadas.

3.- Se personó la demandada Dña. Antonieta , representada por la procuradora Dña. Natalia Carús Fernández y bajo la dirección letrada de Dña. Gema Fanjul Fanjul, se opuso a la demanda y formuló demanda de reconvención.

Se opuso a la demanda contestando a la misma con los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, y terminó suplicando al juzgado dictase en su día sentencia conforme a la contestación y a la demanda reconvencional.

E interpuso demanda reconvencional, con hechos y fundamentos de derecho conjuntos con la contestación y suplicando al juzgado dictara sentencia:

"Por la que:

"Primero.- Estime la demanda en cuanto a la petición de divorcio y la desestime en todo lo demás.

"Segundo.- Estime la demanda reconvencional y establezca las siguientes medidas:

"A).- La **guarda y custodia** del hijo menor de edad deberá ser atribuida a la madre, fijándose un régimen de visitas amplio, a favor del padre, consistente, en defecto de acuerdo entre ambos progenitores, en:

"1. Fines de semana alternos, desde la salida del colegio, donde le recogerá el padre, el viernes, o el último día lectivo, si hubiese puente escolar, hasta el lunes siguiente o primer día lectivo, si hubiese puente escolar, a la entrada del colegio, a donde le llevará el padre. Dos visitas intersemanales, los martes y jueves, desde la salida del colegio, donde le recogerá el padre, hasta las 20.00 horas, en que deberá reintegrarlo al domicilio materno.



"2. Mitad de las vacaciones de Semana Santa y Navidad, comenzando el primer periodo a la hora de la salida del colegio, donde le recogerá el progenitor al que le corresponda y finalizando el segundo periodo el primer día de colegio, a la hora de la entrada, donde le llevará el progenitor que hubiese tenido el último periodo. El intercambio intermedio se efectuará a las 20:00 horas del último día de la primera mitad, cuando el progenitor al que le corresponda comenzar el periodo recogerá al menor en el domicilio del otro padre.

"3. Las vacaciones de verano se distribuirán los meses de julio y agosto por quincenas no consecutivas; los días de vacaciones de junio corresponderán al padre que no le toque la primera quincena de julio y los días de vacaciones de septiembre se atribuirán al progenitor que no haya disfrutado de la segunda quincena de agosto. El primer periodo de vacaciones comenzará el último día lectivo a la hora de la salida del colegio, donde le recogerá el progenitor al que le corresponda. El último periodo de vacaciones finalizará el primer día lectivo a la hora de la entrada al colegio, donde le llevará el progenitor al que le haya correspondido ese periodo. Los periodos intermedios se efectuará el intercambio a las 21:00 horas de los días 30 de junio, 15 y 31 de julio y 16 y 31 de agosto: el progenitor al que le corresponda comenzar el periodo recogerá al menor en el domicilio del otro padre.

"4. En caso de discrepancia, elegirá la madre los años pares y el padre, los impares.

"B).- Deberá imponerse al padre la obligación de abonar para cada uno de sus hijos la cantidad de 400 euros mensuales en concepto de alimentos, dentro de los 10 primeros días de cada mes, en la cuenta que la madre designe al efecto. Esta cantidad se incrementará anualmente cada 1 de enero, a partir del 1 de enero de 2019 en función de la variación de ingresos que experimente el obligado al pago en el año natural inmediatamente anterior. Se considera más ajustado este sistema de revisión que la variación del IPC, a la vista del seguro incremento de ingresos que tendrá el actor tan pronto se reincorpore o su puesto de trabajo.

"Los gastos extraordinarios de ambos hijos deberán ser asumidos por ambos progenitores, en proporción de 70% el padre y 30% la madre.

"C).- El uso de la vivienda que constituyó domicilio familiar será atribuido a ambos hijos y a la madre, en tanto ostente la **custodia** del hijo menor de edad y conviva con el hijo mayor de edad.

"D).- Subsidiariamente a los tres apartados anteriores, para el caso de que se acuerde una **custodia** compartida, se propugna el siguiente régimen de **custodia** compartida del hijo menor de edad y medidas relativas al hijo mayor de edad:

"1.º) Se acepta la **custodia** compartida semanal con cambio los lunes en el colegio, como interesa el padre. Si el lunes fuese festivo, el cambio se hará efectivo el primer día escolar siguiente al lunes, también en el centro escolar.

"2.º) Vacaciones. Corresponderá a cada progenitor la mitad de las vacaciones de Semana Santa y Navidad, comenzando el primer periodo a la hora de la salida del colegio, donde le recogerá el progenitor al que le corresponda y finalizando el segundo periodo el primer día de colegio, a la hora de la entrada, donde le llevará el progenitor que hubiese tenido el último periodo. El intercambio intermedio se efectuará a las 20:00 horas del último día de la primera mitad, cuando el progenitor al que le corresponda comenzar el periodo recogerá al menor en el domicilio del otro padre.

"Las vacaciones de verano se distribuirán los meses de julio y agosto por quincenas no consecutivas: los días de vacaciones de junio corresponderán al padre que no le toque la primera quincena de julio y los días de vacaciones de septiembre se atribuirán al progenitor que no haya disfrutado de la segunda quincena de agosto. El primer periodo de vacaciones comenzará el último día lectivo a la hora de la salida del colegio, donde le recogerá el progenitor al que le corresponda. El último periodo de vacaciones finalizará el primer día lectivo a la hora de la entrada al colegio, donde le llevará el progenitor al que le haya correspondido ese periodo. Los periodos intermedios se efectuará el intercambio a las 21:00 horas de los días 30 de junio, 15 y 31 de julio y 16 y 31 de agosto.

"En caso de discrepancia, elegirá la madre los años pares y el padre, los impares.

"3.º) Pero el menor tendrá establecido su domicilio permanente en la vivienda que constituyó domicilio familiar, siendo los padres los que se trasladen a este domicilio en los periodos en que ostenten la **custodia**. El uso de la vivienda familiar, en consecuencia, será atribuido a los dos hijos.

"4.º) Para los gastos de mantenimiento de la vivienda y manutención del menor, ambos padres ingresarán mensualmente y dentro de los 10 primeros días de cada mes en una cuenta conjunta donde se cargarán estos gastos, la cantidad de 400 euros el padre y 170 la madre. Estas cantidades se incrementarán anualmente cada 1 de enero, a partir del 1 de enero de 2019 en función de la variación de ingresos que experimenten los obligados al pago en el año natural inmediatamente anterior.



"5.º) Respecto al hijo mayor de edad, se mantiene la pensión de alimentos en 400 euros mensuales que deberá abonarle el padre, dentro de los 10 primeros días de cada mes, en la cuenta que la madre designe al efecto. Esta cantidad se incrementará anualmente cada 1 de enero, a partir del 1 de enero de 2019 en función de la variación de ingresos que experimente el obligado al pago en el año natural inmediatamente anterior.

"6.-) Los gastos extraordinarios de ambos hijos deberán ser asumidos por ambos progenitores, en proporción de 70% el padre y 30% la madre.

"E).- En concepto de pensión compensatoria, el actor deberá abonar a mi mandante, con carácter vitalicio, la cantidad de 400 euros mensuales, dentro de los 10 primeros días de cada mes en la cuenta que la madre designe al efecto. Esta cantidad se incrementará anualmente cada 1 de enero a partir del 1 de enero de 2019, en función de la variación de ingresos que experimente el obligado al pago en el año natural inmediatamente anterior. Se considera más ajustado este sistema de revisión que la variación del IPC, a la vista del seguro incremento de ingresos que tendrá el actor tan pronto se reincorpore a su puesto de trabajo.

"F).-Los préstamos de carácter ganancial, así como el IBI que grava la vivienda, deberán ser abonados a medias por ambos progenitores, de conformidad con la titularidad ganancial.

"Tercero.- Todo ello, con expresa imposición de las costas a la parte actora".

4.- La procuradora Dña. Patricia Álvarez Martínez, representante de D. Juan María , contestó a la demanda reconvenional con los hechos y fundamentos jurídicos que estimó oportunos y suplicó al juzgado:

"La desestime íntegramente, imponiendo las costas de la reconvenición a la parte reconviniente y acordando las medidas solicitadas en el escrito de demanda".

5.- El fiscal contestó a la reconvenición solicitando "se dicte sentencia conforme a derecho, velándose siempre por los intereses del hijo menor de edad afectada en el presente proceso".

6.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de DIRECCION000 se dictó sentencia, con fecha 28 de septiembre de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo.

"Que estimando la demanda interpuesta por la procuradora de los tribunales, Sra. Álvarez Martínez, en nombre y representación de D. Juan María , sobre divorcio contencioso, frente a Dña. Antonieta , representada por la procuradora de los tribunales, Sra. Carús Fernández.

"Y desestimando la reconvenición formulada por la procuradora de los tribunales Sra. Carús Fernández, en nombre y representación de Dña. Antonieta , frente a D. Juan María , representado por la procuradora de los tribunales Sra. Álvarez Martínez.

"Debo declarar y declaro disuelto por causa de divorcio, el matrimonio contraído por los citados, con todos los efectos legales inherentes a dicha declaración.

"Acordando la adopción de las siguientes medidas:

"-La patria potestad y **custodia** sobre el hijo, Dimas , será compartida por ambos progenitores, alternándose entre ellos semanalmente.

"-El régimen de **custodia** se desarrollará de la siguiente manera, siempre en defecto de mejor acuerdo entre los progenitores:

"-El menor permanecerá en el domicilio que fuera familiar, al que se deberán desplazar los progenitores a fin de pasar en compañía de su hijo una semana cada uno, realizándose el cambio los lunes a la salida del colegio del niño, y en caso de que el lunes sea festivo, el primer día escolar siguiente al lunes, también en el colegio.

"-Las vacaciones escolares del menor, Navidad, Semana Santa y verano, se repartirán por mitad entre los progenitores, correspondiendo la elección del periodo de disfrute en caso de discrepancia entre los mismos, a la madre en los años pares y al padre en los impares.

"-La atribución del uso y disfrute del que fuera domicilio familiar, se concede al menor, quién permanecerá en el mismo a fin de dar cumplimiento al régimen de **custodia** compartida.

"- Cada progenitor asumirá los gastos de manutención y atención del menor durante su régimen de **custodia**.

"-Cada progenitor abonará por mitad los gastos extraordinarios que genere el cuidado, atención sanitaria y educación, del hijo de la pareja.

"-No se fija cantidad por concepto de alimentos a favor del hijo mayor de edad, Enrique .



"- No procede fijar cantidad alguna por concepto de pensión compensatoria a favor de la esposa.

"No procede efectuar especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales causadas".

Y se solicitó aclaración de la sentencia por ambas partes, que fue denegado mediante providencia de fecha 6 de octubre de 2020.

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por las representaciones procesales de ambas partes demandante y reconvenido y demandada reconviniente.

2.- El recurso de apelación correspondió a la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Oviedo, recurso de apelación 552/2020, donde se dictó sentencia 152/2021, de 16 de abril, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo:

"Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por Dña. Antonieta , contra la sentencia dictada en fecha veintiocho de septiembre de dos mil veinte por la Ilma. Sra. magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de DIRECCION000 , en los autos de los que el presente rollo dimana, que se revoca parcialmente en el siguiente sentido:

"1.- Se atribuye a la madre la **guarda y custodia** del hijo menor de edad del matrimonio, manteniéndose la titularidad compartida de la patria potestad por ambos progenitores.

"2.- El padre tendrá derecho a visitar a su hijo, comunicar con él y tenerlo en su compañía en la forma que acuerden ambos progenitores. En defecto de acuerdo, el menor estará con su padre en fines de semana alternos, desde el viernes a la salida del colegio hasta el domingo a las 20.00 horas, con la obligación de recogerlo a la salida del colegio y reintegrarlo en el domicilio materno. A las visitas de fines de semana que corresponden al padre se unirán los días festivos o puentes escolares conexos, con igual horario de recogida y devolución del menor.

"El período de vacaciones de Semana Santa se disfrutará completo por el padre. El período de vacaciones de Navidad y verano se dividirá por mitad, y éste último por quincenas, eligiendo la madre los años pares y el padre los impares.

"3.- Se atribuye al hijo menor y a la progenitora **custodia** el uso de la vivienda familiar.

"4.- El padre abonará a la madre en concepto de alimentos para su hijo menor de edad, una pensión mensual de 350.-€ a partir de la fecha de la presente resolución, mediante ingreso en la cuenta que al efecto se designe, por meses anticipados y dentro de los cinco primeros días de cada mes, actualizándose anualmente cada uno de enero con arreglo a la variación experimentada por el IPC o índice que lo sustituya.

"5.- Los gastos extraordinarios serán satisfechos por mitad por ambos progenitores, previo acuerdo entre ellos o, en su defecto, con autorización judicial, salvo en caso de urgencia.

"6.- En todo lo demás se confirma la resolución recurrida, sin hacer imposición de las costas causadas en el recurso de apelación.

"Se desestima el recurso de apelación presentado por D. Juan María , todo ello sin hacer imposición de las costas procesales causada por dicho recurso.

"Habiéndose estimado el recurso de apelación interpuesto por Dña. Antonieta conforme al apartado 8 de la disposición adicional decimoquinta de la LO 1/2009, de 3 de noviembre, por la que se modifica la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, procédase a la devolución del depósito constituido por la parte apelante para recurrir. Habiéndose desestimado el recurso de apelación presentado por D. Juan María , se declara la pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se le dará el destino legal".

Y por auto de 5 de julio de 2021 se denegó el complemento de la sentencia solicitado por la representación de Dña. Antonieta , al entender ésta que se había omitido el pronunciamiento sobre el derecho de alimentos que habría tenido tanto el hijo mayor de edad como el menor durante la pendencia del procedimiento.

TERCERO.- *Interposición y sustanciación del recurso de casación ante la Sala 1.ª del Tribunal Supremo.*

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

Motivo único. - Interés casacional en la resolución del recurso, contra sentencia de cuantía inferior a 600.000,00.-€, por oponerse la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo por interpretación del artículo 148.1 del Código Civil, en lo que se refiere a la decisión de no retrotraer la pensión de alimentos concedida a favor de Dimas a la fecha de interposición de la demanda (art. 477.2.3.º y 477.3



LEC). La sentencia recurrida es contraria a la doctrina jurisprudencial de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo, en particular a la 162/2014, de 26 de marzo, recurso 1088/2013; 483/2017, de 20 de julio, recurso 2540/2016; y a la 183/2018, de 4 de abril, recurso 2900/2017.

2.- Recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, comparecieron las partes reseñadas en el encabezamiento de esta sentencia y practicadas las diligencias necesarias para la sustanciación del recurso, por auto, de fecha 2 de febrero de 2022, se acordó admitir el recurso de casación interpuesto y dar traslado a la parte recurrida personada y al Ministerio Fiscal para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

3.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido el procurador D. José Ignacio de Noriega Arquer, en nombre y representación de D. Juan María, presentó escrito de oposición al mismo; por su parte el fiscal informó respecto al recurso de casación solicitando la estimación parcial del mismo con las consecuencias inherentes a ello.

4.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 29 de junio de 2022, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes.

La sentencia de primera instancia establece una **guarda y custodia** compartida sin establecer pensión de alimentos, de manera que cada uno de los progenitores se hace cargo de la manutención del menor en su periodo de **custodia**.

La sentencia de segunda instancia establece la **guarda y custodia** monoparental materna y establece una pensión alimenticia con cargo al padre no custodio por importe de 350 euros mensuales "a partir de la fecha de la presente resolución".

Recorre en casación la madre, en un motivo único, alegando infracción del art. 148.1 CC, al considerar que al ser la primera vez que se fijaban los alimentos procedería establecerlos desde la demanda, alegando la jurisprudencia reiterada de que cada resolución sobre alimentos tendrá efectos desde que se dicte y será sólo la primera que los determine la que tendrá efectos desde la demanda.

Para justificar el interés casacional, la parte cita, en concreto, la STS 162/2014, de 26 de marzo, en la que fija como doctrina, respecto de pensión alimentos, 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".

SEGUNDO.- Motivo único.

Interés casacional en la resolución del recurso, contra sentencia de cuantía inferior a 600.000,00.-€, por oponerse la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo por interpretación del artículo 148.1 del Código Civil, en lo que se refiere a la decisión de no retrotraer la pensión de alimentos concedida a favor de Dimas a la fecha de interposición de la demanda (art. 477.2.3.º y 477.3 LEC). La sentencia recurrida es contraria a la doctrina jurisprudencial de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo, en particular a la 162/2014, de 26 de marzo, recurso 1088/2013; 483/2017, de 20 de julio, recurso 2540/2016; y a la 183/2018, de 4 de abril, recurso 2900/2017.

Se alegó que en la sentencia recurrida se fijó como día inicial de pago de la pensión alimenticia, la fecha de la sentencia de segunda instancia, cuando debió computarse desde la interposición de la demanda, ya que la sentencia de la Audiencia Provincial era la primera resolución que fijaba la pensión de alimentos, tal y como ha establecido la doctrina jurisprudencial.

La parte recurrida alegó que desde la iniciación del procedimiento había efectuado pago de alimentos, aunque no se hubiese dictado resolución judicial que le obligase al pago.

TERCERO.- Decisión de la sala. Retroactividad de la pensión de alimentos.

Se estima el motivo.

La 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 instaure 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".

Ante la doctrina jurisprudencial referida, procede estimar el motivo y el recurso casando la sentencia recurrida, en el sentido de que la pensión alimenticia debe abonarse desde la interposición de la demanda, si bien habrán de descontarse las cantidades abonadas por D. Juan María , en concepto de alimentos al menor, desde la interposición de la demanda hasta la sentencia del juzgado de primera instancia en la que se acordó la **custodia** compartida.

No procede abono de la pensión de alimentos desde que se instauró la **custodia** compartida y durante su vigencia, ya que durante ese período cada progenitor atendió a los alimentos del menor, durante la estancia que a cada uno correspondía (art. 148 C. Civil).

Se mantiene la resolución recurrida en los demás extremos.

CUARTO.- 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. Antonieta , contra sentencia 152/2021, de 16 de abril, de la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Oviedo (apelación 552/2020).

2.º- Casar la sentencia recurrida en el sentido de que la pensión alimenticia debe abonarse desde la interposición de la demanda, si bien habrán de descontarse las cantidades abonadas por D. Juan María , en concepto de alimentos al menor, desde la interposición de la demanda hasta la sentencia del juzgado de primera instancia en la que se acordó la **custodia** compartida, lo que se determinará en ejecución de sentencia.

No procede abono de la pensión de alimentos desde que se instauró la **custodia** compartida y durante su vigencia.

Se mantiene la resolución recurrida en los demás extremos.

3.º- No procede imposición de costas y devuélvase al recurrente el depósito constituido para el recurso.



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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ