

CASACIÓN núm.: 3326/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Civil
PLENO

Sentencia núm. 573/2016

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. José Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Eduardo Baena Ruiz

D. Pedro José Vela Torres

D. Fernando Pantaleón Prieto

D. Xavier O'Callaghan Muñoz

En Madrid, a 29 de septiembre de 2016.

Esta sala ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Málaga, como consecuencia

de autos de juicio ordinario n.º 343/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Torremolinos, cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de doña Irene, representada ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales doña Fuencisla Martínez Mínguez; siendo parte recurrida don Jacobo, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Lourdes Fernández-Luna Tamayo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.º.- La procuradora doña Rocío Ruiz Pérez, en nombre y representación de doña Irene, interpuso demanda de juicio ordinario, contra don Jacobo y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia en el sentido siguiente:

« A) Se declare el derecho de mi representada al reintegro por parte del demandado de las sumas abonadas por su parte, al haber asumido en exclusiva todos los gastos que ha comportado la manutención y educación del hijo de ambos, como quiera que de dichos gastos debieron responder ambos progenitores, “ex” artículo 154 del Código Civil, en virtud del derecho de la demandante al ejercicio de la acción de reembolso prevista en el art. 1.158 del Código Civil.

» B) Como consecuencia de lo anterior, se condene al demandado al pago de dichas cantidades por un importe total de CIENTO CUARENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE EUROS CON CINCUENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (148.259,54 €) más los correspondientes intereses legales de dicha suma desde la fecha de interposición de la presente demanda, cantidad desglosada en las siguientes partidas.

» -Valoración de los gastos medios en los que incurre una persona en la manutención de su hijo durante los últimos 15 años, según informe pericial de valoración aportado con esta demanda 139.148,10

» - Gasto por colegio privado 6.798,71 €.

» - Gasto por universidad 2.312,73 euros»

Total.....148.259,54 euro»

C) Todo ello con expresa condena en costas al demandado.»

2.- El procurador don José Luis Torres Beltrán, en nombre y representación de don Jacobo, 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 por la que:

«se absuelva a mi representado de las pretensiones contenidas en la demanda, todo ello con expresa condena en costas a la demandante»

SEGUNDO.- Previos los trámites procesales correspondiente y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Sr. magistrado juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Torremolinos, dictó sentencia con fecha 4 de junio de 2012, cuya parte dispositiva es como sigue FALLO:

«ESTIMANDO parcialmente la demanda formulada a instancia de Doña IRENE, representada por la Procuradora doña Rocío Ruiz Pérez y asistida por la letrado D. Juan Carlos Carrasco García contra D. JACOBO, representado por el Procurador D. José Luis Torres Beltrán y asistido por la letrado Doña María Soledad Benítez- Playa Chacón, sobre acción de reembolso del art. 1158 CC, debo declarar y declaro el derecho de la parte actora al reintegro por parte del demandado de la cantidad de 45.000€ en virtud de la acción de reembolso ejercitada de acuerdo con los fundamentos jurídicos expuestos en el cuerpo de esta resolución y en consecuencia debo condenar y condeno a D. Jacobo a que abone a la actora la cantidad de CUARENTA Y CINCO MIL EUROS (45.000€), cantidad que devengará el interés legal reseñado en el fundamento de derecho cuarto, sin expresa condena en costas a ninguna de las partes.

TERCERO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de don Jacobo. La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga, dictó sentencia con fecha 30 de junio de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Estimar el recurso de apelación formulado por la representación procesal de D. Jacobo frente a la Sentencia de fecha cuatro de junio del dos mil doce dictada por Señora Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Torremolinos en los autos de Juicio ordinario n.º 343 /2011 a que este rollo se refiere, y, en su virtud, debemos revocar y revocamos resolución en el sentido de desestimar íntegramente la demanda deducida por la

representación de Doña Irene frente al citado D. Jacobo absolviendo a este de todas las pretensiones contenidas en la demanda condenando a la actora al pago de las costas causadas en primera instancia; desestimando en su integridad el recurso de apelación interpuesto por la representación de la actora con imposición a esta parte de las costas procesales devengadas en esta alzada.

»Devuélvanse los autos originales con certificación de esta Sentencia, al Juzgado del que dimanen para su ejecución y cumplimiento».

CUARTO.- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación de doña Irene, con apoyo en el siguiente: Motivo: Único.- Jurisprudencia contradictoria de las Audiencia Provinciales con infracción del artículo 1158 CC, en relación con lo dispuesto en los artículos 112 y 154 del mismo texto legal. cita como problema jurídico el relativo a si determinada la filiación de una persona-puede reclamarse pensión de alimentos con efectos retroactivos; es decir desde la fecha del nacimiento hasta la fecha en la que se determina la filiación. Fija la contradicción en las sentencias de fecha 8/04/2013 de la Audiencia Provincial de Cuenca, Sección 1.º, 15/06/2015 de la Audiencia Provincial de Cáceres Sección 1.ª, y en las sentencias de fechas 8/91/2008, y 2/05/2013, todas de la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Les Illes Balears.

QUINTO.- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por auto de fecha 20 de abril de 2016, se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

SEXTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, no presentó escrito de impugnación al mismo.

SÉPTIMO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para PLENO DE LA SALA el día 13 de Julio de 2016, en que tuvo lugar

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Doña Irene, demandante, formalizó recurso de casación en la modalidad de interés casacional por jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales. Lo que plantea el recurso es si, a través de la acción de reembolso del artículo 1158 del Código Civil, puede recuperar de don Jacobo, demandado, las cantidades desembolsadas para la manutención y atención del hijo que tienen en común, antes de que se determinara judicialmente la filiación no matrimonial, tanto en su periodo de residencia en España, como ya en Alemania, donde residen actualmente, en la cuantía de 148.259,54 euros.

La demanda parte del hecho de que se determinó la filiación no matrimonial de su hijo, don Arturo, nacido el 6 de octubre de 1983, respecto del demandado a través del procedimiento judicial instado por aquel, cuando contaba 21 años, sin haber reclamado alimentos, ante un juzgado de Torremolinos, en el que recayó sentencia de 4 de mayo de 2004, reconociendo dicha filiación; sentencia que fue confirmada por la Audiencia Provincial y que es firme, siendo así que, según el artículo 112 del Código Civil, la filiación, como hecho biológico, produce efectos independientemente del hecho jurídico, de forma que dicho precepto establece como norma general los efectos retroactivos de la determinación legal de filiación. Sobre la base de los anteriores hechos entiende que tiene un derecho al ejercicio de la acción de reembolso sujeta a un plazo de prescripción de 15 años, por lo que se debe contar el periodo indemnizable desde la fecha de la demanda (2011), iniciándose el cómputo en febrero de 1996, lo que hace un total indemnizable de 180 meses.

La sentencia del Juzgado estimó parcialmente la demanda y condenó al demandado a abonar a la parte actora la cantidad de 45.000 €. Considera, entre otros argumentos, que la determinación legal de la filiación

tiene efectos retroactivos, al constituir una obligación natural que surge desde el momento mismo del nacimiento y al margen de la existencia o inexistencia de un formal reconocimiento inicial del hijo y que la parte demandada confunde la acción de reclamación de alimentos con la acción de reembolso, pues siendo obligación de ambos progenitores alimentar al hijo común, su cuantificación no responde a criterios de igualdad, sino a la relación entre el caudal y los medios de quien los da y las necesidades de quien los recibe. Por el contrario, con la acción de reembolso se reclaman cantidades pagadas, al margen de la capacidad económica del obligado al pago, por lo que acreditado que, desde el nacimiento del hijo, la madre se ha hecho cargo del mismo de manera exclusiva, a pesar de que la capacidad económica del padre era superior a la suya, existe el derecho al ejercicio de la acción de reembolso, sujeta al plazo de prescripción de 15 años, como preveía el artículo 1964 del mismo texto legal, por lo que el plazo indemnizable comprende desde el día 25 de febrero de 1996 al 25 de febrero de 2011, fecha en que se interpuso la demanda.

La indemnización se cuantifica teniendo en cuenta que la cifra media que se pudo invertir en el menor durante este tiempo hubo de rondar los 500 € mensuales, lo que impide extender la acción de reembolsar por encima del 50% de dicha cifra. Se rechazan gastos extraordinarios, como los del colegio privado y la universidad, al carecer de las características de excepcionalidad e imprevisibilidad pues se trata de gastos en centros privados, sin que se haya acreditado que la enseñanza en Alemania sea exclusivamente privada, habiendo asumido la demandante por voluntad propia el abono de tales gastos, por lo que no pueden ser reclamados al amparo del artículo 1158 del Código Civil.

Recurrida la sentencia en apelación por don Jacobo, la Audiencia Provincial revocó la sentencia del juzgado y desestimó íntegramente la demanda. En lo que aquí interesa se argumenta lo siguiente:

a) Para que prospere la acción de reembolso deben concurrir una serie de requisitos, entre ellos que quien reclama haya pagado voluntariamente una deuda ajena y que se cuantifique y justifique el importe satisfecho. Cuando se produjeron los gastos que se reclaman el hoy demandado no tenía obligación declarada alguna frente al acreedor puesto que la filiación no estaba determinada por negligencia o pasividad de la propia actora que pudo, y no lo hizo, entablar la acción de reconocimiento de la paternidad del nacimiento del menor, dejando que su hijo alcanzara la mayoría de edad, mientras que asumía los gastos que se derivaron de su mantenimiento.

b) Una vez determinada la filiación, no puede reclamarse pensión de alimentos con efecto retroactivo, de conformidad con la doctrina del Tribunal Supremo plasmada en la sentencia de 8 de abril de 1995, que sostiene que no puede confundirse tiempo del nacimiento y tiempo de la exigibilidad de los alimentos, al carecer éstos de efectos retroactivos. La propia sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 2011 apreció la existencia de compatibilidad derivada de la caracterización de las acciones en orden a la aplicación del artículo 148.1 del Código Civil a la reclamación de alimentos por hijos menores de edad en situaciones de crisis del matrimonio o de la pareja no casada.

c) Cuando la obligación alimenticia nace *ope legis* por el hecho del vínculo del parentesco en caso de no ser prestados de forma voluntaria, no puede operar o tener efectividad sino desde la interposición de la demanda, siendo esta necesaria para que la obligación surja legalmente y con ello un concreto deber, pues una cosa es el momento del nacimiento de la obligación, y con ello la posibilidad de ejercitarlo, y otra que se puedan reclamar conceptos de manutención de un hijo, devengados antes de haberlo solicitado judicialmente cuando tan sólo existía una obligación inconcreta, por lo que en modo alguno puede servir de base a una acción de reembolso, que exige una deuda exigible y líquida.

d) No se puede reclamar lo que no se percibió con anterioridad por su propia negligencia o por su pasividad, por lo que el ejercicio de la acción resulta contrario a la buena fe y su reclamación extemporánea y desleal, como recoge la sentencia de esta Sala de 3 de diciembre de 2010.

e) No consta en las actuaciones las cantidades exactas abonadas, siendo así que se trata de un presupuesto necesario para la estimación de la acción cuya prueba le corresponde al recurrente.

SEGUNDO.- El recurso contiene un único motivo en el que se denuncia la infracción del artículo 1158 CC, en relación con lo dispuesto en el artículo 112 y 154 del mismo texto legal; y plantea como problema jurídico el relativo a si, determinada la filiación de una persona, puede reclamarse pensión de alimentos con efectos retroactivos; es decir, desde la fecha del nacimiento hasta la fecha en la que se determinó la filiación.

Se citan, además, como contradictorias las sentencias de la sección 4.^a de la AP de Baleares de 8 de enero de 2008 y 2 de mayo de 2012, por un lado; y las de la AP de Cuenca (sección 1.^a) de 8 de abril de 2013 y de Cáceres (sección 1.^a) de 15 de junio de 2015, por otro.

Las primeras parten del hecho de que la madre asumió en exclusiva todos los gastos que comportaba la menor, pese a ser la capacidad económica del padre muy superior a la suya, y de que el artículo 112 del Código Civil establece como norma general los efectos retroactivos de la determinación legal de la filiación, al constituir una obligación natural que surge desde el momento mismo del nacimiento y al margen de la existencia o inexistencia de un formal reconocimiento inicial del hijo, que le autoriza a ejercitar la acción de reembolso del art. 1158 del CC; acción personal que está sometida al plazo de prescripción del art. 1964 del CC, frente al otro progenitor, por recaer la obligación de alimentos sobre ambos ex art. 154 CC, si bien dicha reclamación no lo será en concepto de alimentos, pues por la naturaleza de esta prestación es evidente que los alimentos consumidos no pueden devolverse.

Las segundas, aluden a un supuesto en el que se ejercita una acción de reembolso por cobro de lo indebido de pensiones alimenticias establecidas judicialmente (AP de Cuenca, que fue objeto de recurso de casación concluido mediante sentencia de esta Sala de 24 de abril 2015), mientras que la sentencia de Cáceres argumenta que "la cuestión nuclear es la relativa a si, determinada la filiación de una persona, puede reclamarse pensión de alimentos con efectos retroactivos; es decir, desde la fecha del nacimiento hasta la fecha en la que se determina la filiación", concluyendo que la respuesta debe ser negativa.

TERCERO.- El recurso se desestima por lo siguiente.

1.- Según dispone el artículo 148 del Código Civil, en ningún caso se abonarán los alimentos sino desde la fecha de la demanda, aunque con anterioridad se necesiten para subsistir. Esta regla se refiere únicamente a la petición de los alimentos, puesto que, como afirma la STS 328/1995, de 8 abril, una cosa es que se haya reconocido la relación jurídica de que derivan los alimentos y otra que estos se soliciten en tiempo y forma con fijación de la pensión, los plazos de abono de los mismos y la forma de hacerlos efectivos (sentencia 14 de junio 2011).

2.- El artículo 153 CC prevé la aplicación de las citadas disposiciones, "... a los demás casos en que por este Código, por testamento o por pacto se tenga derecho a alimentos..."; mientras que el artículo 112 del mismo texto, sobre filiación, señala que la filiación produce sus efectos desde que tiene lugar y su determinación tiene efectos retroactivos siempre que la retroactividad sea compatible con la naturaleza de aquellos y la ley no dispusiere lo contrario, como sucede con la deuda alimenticia, pues ello iría en contra del artículo 148 del CC.

3.- La sentencia de 14 de junio de 2011, referida a alimentos a los hijos menores, con cita de la de 5 de octubre de 1995, sienta la doctrina siguiente: "no es sostenible absolutamente que la totalidad de lo dispuesto en el Título VI del Libro I del Código civil, sobre alimentos entre parientes, no

es aplicable a los debidos a los hijos menores como un deber comprendido en la patria potestad". Esta doctrina ha sido repetida en las sentencias 917/2008, de 3 octubre, 653/2012, de 30 de octubre y 742/2013, de 27 de noviembre, que declara aplicable el artículo. 148.1 CC. Supone, en suma, que los preceptos relativos a los alimentos entre parientes, entre ellos el artículo 148 del CC, se aplican en los supuestos de alimentos que dimanar de la patria potestad (art. 154 del CC) con carácter supletorio, de conformidad con el art 153 del CC, también de significado unívoco (ATC Pleno de 16 diciembre 2014).

4.- La vieja 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 la de 24 de abril de 2015, vino a establecer que 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".

Cierto es que el artículo 148 CC establece una mínima retroactividad hasta la fecha de interposición de la demanda y no desde una posible reclamación extrajudicial, por un determinado periodo, como ocurre en el Código Civil de Cataluña, siendo así que hasta ese momento los alimentos ya se han prestado o han sido atendidos por quien los reclama, y como tales se han consumido, desapareciendo la necesidad.

Se trata, sin embargo, de una previsión legal establecida en beneficio del alimentante que atiende a la especial naturaleza de la deuda alimenticia y a un momento en que este conoce su deber de prestación frente al alimentista que ha dejado de cumplir y que finalmente le impone la sentencia. La reclamación fija el momento a partir del cual si el deudor interpelado por el acreedor no paga, incumple la obligación que le impone la ley de abonar una prestación alimenticia que hasta ese momento ha sido cubierta. Y si el alimentista carece de acción para ampliar su reclamación a un momento anterior, porque lo impide el artículo 148 del CC, con mayor

motivo no la tendrá su madre a través de la acción de reembolso ejercitada al margen de las reglas propias que resultan de la obligación de proveer alimentos en orden a satisfacer las múltiples necesidades de los hijos. Puede haber, sin duda, una obligación moral a cargo de quien finalmente es declarado padre, pero lo cierto es que la ley no concede acción para pedir el cumplimiento de un deber de esta clase y considera igualmente justo negar acción para compensar una situación que puede considerarse injusta y pedir la devolución de lo pagado en aras de una regulación más ajustada al artículo 39 CE; solución que solo sería posible mediante una modificación del artículo 148 del Código Civil, que extendiera la obligación de prestar alimentos a los hijos menores más allá de lo que la norma autoriza, al menos desde el día de la interpelación del obligado por medio fehaciente, siempre que se interponga la demanda en un determinado tiempo, e incluso facilitando la acción de reembolso de lo gastado al progenitor que asumió el cuidado del hijo en la parte que corresponde al progenitor no conviviente, con el límite de la prescripción, como ocurre en otros ordenamientos jurídicos.

Como dice el Tribunal Constitucional (ATC Pleno de 16 diciembre 2014), es cierto que la retroactividad de los alimentos facilitaría procesalmente el resarcimiento del progenitor que cumplió su obligación ex art. 154.1 del Código Civil como vía para reclamar la deuda al progenitor incumplidor. Pero la retroactividad de la obligación de prestación de alimentos al menor no se orientaría a su asistencia, como fin constitucionalmente relevante del art. 39.3 CE, pues el menor ya fue asistido y sus necesidades ya fueron cubiertas, sino a resarcir al progenitor cumplidor, que puede formular demanda en reclamación de alimentos tan pronto como nace la obligación frente a una deuda generada a su favor por el progenitor incumplidor, y la limitación temporal de la exigibilidad de los alimentos, ante el incumplimiento voluntario por parte del progenitor no custodio, resulta además proporcionada para evitar una situación de pendencia que no sería compatible con la seguridad jurídica (art. 9.3 CE).

CUARTO.- A tenor de lo dispuesto en el artículo 398.1 LEC, en relación con el artículo 394.1 de la misma Ley, las costas del recurso se imponen a la parte recurrente,

FALLO

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

Desestimar el recurso de casación formulado por doña Irene, contra la sentencia dictada el 30 de junio de 2015 por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga; con expresa imposición de las costas a la recurrente.

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.