



Roj: STSJ CAT 1949/2012
Id Cendoj: 08019310012012100025
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal
Sede: Barcelona
Sección: 1
Nº de Recurso: 37/2011
Nº de Resolución: 16/2012
Procedimiento: CIVIL
Ponente: CARLOS RAMOS RUBIO
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

Sala Civil y Penal

R . Casación y extraordinario por infracción procesal nº 37/2011

Sentencia nº 16

Presidente :

Excmo. Sr. D. Miguel Ángel Gimeno Jubero

Magistrados :

Ilmo. Sr. D. Enric Anglada i Fors

Ilmo. Sr. D. Carlos Ramos Rubio

Barcelona, 20 de febrero de 2012

La Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, integrada por los magistrados que se expresan más arriba, ha visto los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de D. **Alfonso** contra la sentencia de fecha diecisiete de noviembre de dos mil diez dictada en grado de apelación por la Sección 12ª de la Audiencia Provincial de Barcelona en el rollo de apelación núm. 1122/09 , dimanante del procedimiento de modificación de medidas adoptadas en sentencia de divorcio núm. 357/2008 seguidas ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Badalona . El recurrente ha comparecido oportunamente para sostener los recursos por medio del procurador de los tribunales Sr. D. Ángel Montero Brusell y defendido por la letrada Sra. Dª. Cristina Ogazón Rivera. Dª. **Mercedes** ha comparecido en el rollo formado con los recursos para oponerse a ellos, debidamente representada por el procurador de los tribunales Sr. D. Antonio María Anzizu Furest y defendida por el letrado Sr. D. Bosco de Gispert Segura. Asimismo, ha sido parte en el presente rollo el **Ministerio Fiscal** , que se ha opuesto a la estimación del recurso de casación en interés del hijo menor de edad del recurrente.

Antecedentes de hecho

Primero . En 19 de marzo de 2008, el procurador de los tribunales Sr. D. Antonio María Anzizu Furest, actuando en nombre y representación de Dª. Mercedes , formuló demanda de modificación de medidas de divorcio solicitando, entre otras cosas, que se incrementase la pensión de alimentos del hijo menor para que se fijara el importe de 1.500 euros mensuales, más la totalidad de los gastos extraordinarios, y que se limitase la atribución del uso de la vivienda **familiar** hasta la mayoría de edad del menor cuya custodia es ostentada por la madre.

La demanda correspondió al Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Badalona.

Por su parte, el procurador de los tribunales Sr. D. Ángel Montero Brusell, actuando en nombre y representación de D. Alfonso , interpuso con posterioridad en el tiempo otra demanda solicitando igualmente la modificación de medidas adoptadas en una previa sentencia de divorcio, a fin de que le fuera otorgada la custodia compartida del menor o, subsidiariamente, la custodia a su favor o, subsidiariamente, un régimen de

visitas más amplio del que disfrutaba hasta entonces, en cada caso con los pronunciamientos complementarios en materia de visitas, alimentos y uso de domicilio.

La demanda correspondió al Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Badalona.

Segundo . Por auto de 29 de julio de 2008, el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Badalona dispuso la acumulación de los dos procedimientos formados a raíz de las antedichas demandas, que a partir de ese momento fueron tramitadas conjuntamente (procedimiento núm. 357/08) y resueltas de la misma forma por una sentencia de fecha 31 de julio de 2009 , que, entre otros pronunciamientos que no tienen relación directa con el recurso de casación que se resuelve, dispuso lo siguiente:

"Que estimo parcialmente las demandas interpuestas por D. Antonio María Anzizu Furest, en nombre y representación de Dña. Mercedes , y por D. Ángel Montero Brusell, en nombre y representación de D. Alfonso , y en su virtud modifíco los pronunciamientos contenidos en la sentencia de divorcio de 6 de septiembre de 2002 en los siguientes términos:

*1º) El **régimen de visitas** entre el Sr. Alfonso y el menor Kevin se determinará, siempre en defecto de acuerdo entre ambos progenitores, de acuerdo con las siguientes reglas:*

...

*2º) Se fija como **pensión alimenticia** a cargo del Sr. Alfonso y a favor de su hijo, la cantidad de 650 euros mensuales, que será exigible desde el 19 de marzo de 2008...*

El Sr. Alfonso se hará cargo además de manera directa de los pagos correspondientes a la mutua médica de su hijo.

Asimismo, el Sr. Alfonso deberá pagar la mitad de los gastos extraordinarios, ya sean de carácter educativo, médico o de naturaleza análoga (entre ellos, los gastos médicos no cubiertos por la Seguridad Social o mutua privada) que sea necesario realizar para la mejor atención de su hijo...

No se considerarán como gastos extraordinarios los devengados por matrículas, libros de texto, material escolar, AMPA, recibo del centro escolar o mutua médica.

Desestimo las peticiones de ambas partes en todo lo restante.

...".

Tercero . Contra dicha sentencia, las dos partes interpusieron sendos recursos de apelación, que se admitieron y se sustanciaron ante la Sección 12ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, que, previos los trámites legales, dictó sentencia resolviéndolos en fecha 17 de noviembre de 2010 , con la siguiente parte dispositiva:

*"Que ESTIMANDO EN PARTE el recurso de apelación formulado por el Procurador D. Ángel Montero Brusell, en nombre y representación de D. Alfonso , y con desestimación del recurso de apelación deducido por el procurador D. Antonio María Anzizu Furest, en nombre y representación de Dª. Mercedes , ambos contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Badalona (ant. CI-5), en fecha 31 de julio de 2009, en proceso de modificación de medidas de divorcio núm. 357/2008 , debemos revocar y revocamos parcialmente la sentencia de la primera instancia, en el único sentido de atribuir el uso del domicilio **familiar** y ajuar doméstico a favor de la demandante, por ostentar la guarda y custodia de Kevin, hasta que duren las funciones derivadas de la custodia, sin más perjuicios de que, a instancia de parte, pueda prorrogarse su utilización en el supuesto de acreditarse un interés más necesitado de protección, de acuerdo con las prescripciones legales.*

En lo demás confirmamos la sentencia del primer grado jurisdiccional, sin que proceda efectuar especial declaración de condena de las costas procesales causadas por ambos recursos de apelación."

Tercero . Contra esta sentencia, el procuradora de los tribunales Sr. D. Ángel Montero Brusell, en nombre y representación de D. Alfonso , interpuso recurso de casación y otro extraordinario por infracción procesal, los cuales, por auto de esta Sala de fecha 10 de noviembre de 2011 , fueron inadmitidos a trámite, salvo por lo que se refiere al segundo motivo del recurso de casación, fundado en la infracción de art. 262 CF por oposición a la doctrina de esta Sala sentada en las SSTSJC núm. 41/2003, de 6 de noviembre , núm. 16/2005, de 21 de marzo , y núm. 41/2009, de 14 octubre , dándose traslado a la parte recurrida (Dª. Mercedes), oportunamente comparecida en este rollo bajo la representación procesal del procurador de los tribunales Sr. D. Antonio María Anzizu Furest, y al Ministerio Fiscal, por los cuales se formalizó oposición por escrito a

la estimación del recurso en el plazo legal de veinte días conferido para ello, tras lo cual se señaló día para su votación y fallo.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. Carlos Ramos Rubio, que expresa el parecer del Tribunal.

Fundamentos de derecho

Primero . 1 . Habiendo sido inadmitido íntegramente el recurso extraordinario por infracción procesal, así como el primer motivo del de casación, por la interlocutoria de la Sala de 10 de noviembre de 2011, solo queda por resolver en esta Sentencia la cuestión planteada en el segundo motivo de este último, en el que, al amparo del ordinal 3º del art. 477.2 LEC , se denuncia la infracción del art. 262 CF en la forma en que ha sido interpretado por las SSTSC 41/2003 , 16/2005 y 41/2009 , por lo que se refiere al momento desde el cual debiera ser satisfecha la nueva cuantía - incrementada respecto a la prevista en la sentencia de divorcio- de la pensión de alimentos a favor del hijo menor de los litigantes señalada en la sentencia de primera instancia y confirmada en la de apelación, que el recurrente pretende que sea el de la fecha de aquella primera sentencia y no el de la presentación de la demanda.

2 . La sentencia recurrida solo dedica a esta cuestión un breve apartado (FD7) en el que se limita a decir que:

"La toma de efectos del aumento de la pensión de alimentos de Kevin será desde la fecha de la sentencia de primera instancia, que en este aspecto confirmamos, sin que proceda diferir tal momento al de la firmeza de la sentencia como propugna el demandado en recurso de apelación" .

Salvo por lo que se refiere a un pronunciamiento relativo a la limitación temporal de la atribución del uso de la que fuera vivienda **familiar** reconocido a la Sra. Mercedes por ostentar la custodia del hijo menor, la sentencia de apelación confirma los demás pronunciamientos de la sentencia de primera instancia.

En ésta, según resulta de su fallo, que se transcribe en la parte que interesa en los antecedentes de hecho de nuestra sentencia, " *se fija como pensión alimenticia a cargo del Sr. Alfonso y a favor de su hijo, la cantidad de 650 euros mensuales, que será exigible desde el 19 de marzo de 2008* ", fecha que coincide con la de la presentación de la demanda por la Sra. Mercedes , por la cual se solicitaba un incremento (1.500 €/mes) respecto a la pensión acordada en la sentencia de divorcio, que, con los incrementos sucesivos correspondientes, había llegado a ser, al tiempo de iniciarse el presente procedimiento de modificación de medidas, de 540 euros al mes. A mayor abundamiento, en el último párrafo del fundamento de derecho décimo se explicaba que:

"Por otra parte y de acuerdo con el artículo 262 del Código de Familia , la pensión alimenticia será exigible desde la fecha de interposición de la demanda (en este sentido, Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 25 de noviembre de 1998 , 19 de enero de 1999 , 16 de febrero de 1999 , 31 de julio de 2002 y 22 de septiembre de 2005) , sin perjuicio de que, como es obvio, deban descontarse de cualquier reclamación a efectuar en el futuro los pagos que hasta este momento haya podido ir efectuando el Sr. Alfonso " .

Tiene razón, por ello, el recurrente cuando precisa que, si bien el breve razonamiento jurídico de la sentencia recurrida (FD7) podría dar a entender que se quiere fijar como momento de inicio del pago del incremento de la pensión el de la fecha de la sentencia de primera instancia, negando que pudiera serlo el de su firmeza -ésta era la tesis expresada por el Sr. Alfonso en su recurso de apelación, abandonada en éste-, el anuncio de confirmación realizado en el mismo apartado de los razonamientos y, sobre todo, la clara referencia en igual sentido contenida en la parte dispositiva, son suficientemente esclarecedores de que la Audiencia Provincial dispuso que los efectos del incremento en la pensión de alimentos se produjeran desde la fecha de la presentación de la demanda de modificación de medidas por la representación procesal de la Sra. Mercedes , ocurrida el 19 de marzo de 2008.

Segundo . 1 . La cuestión relativa al momento desde el cual deba ser abonado el incremento de los alimentos señalado por modificación de medidas ha sido abordada recientemente en la Sentencia del Pleno de esta Sala núm. 41/2011, de 26 de septiembre , que distingue entre los efectos jurídicos materiales y los efectos procesales de las sentencias de condena.

En la ocasión aludida, decíamos -y ahora lo reiteramos- que, de ordinario, los efectos sustantivos o materiales de las sentencias se producen *ex nunc* , esto es, desde que son definitivamente dictadas, si bien, en algunos casos, la ley permite retrotraerlos al momento de la interposición de la demanda -como ocurre con los intereses moratorios (art. 1.100 y 1.108 CC) o con los alimentos (art. 148.1 CC ; art. 262 CF ; art. 237-5.1

CCCat)-, llegando a admitirse incluso en nuestra legislación -pese a la regla clásica *in praeteritum non vivitur* - una retroacción de mayor intensidad para el crédito de alimentos, por razón de su privilegiada naturaleza y especial finalidad, que se ha fijado, tradicionalmente, en la fecha acreditada de la reclamación extrajudicial (art. 262 CF ; art. 237-5.1 CCCat), pero que en la legislación actualmente vigente -no aplicable al supuesto del presente recurso- puede llegar hasta la fecha del inicio del proceso de mediación (art. 233- 7.3 CCCat), o, en supuestos excepcionales, hasta un año antes a la fecha de reclamación (art. 237-5.2 CCCat).

Pues bien, con referencia al CF -la norma aplicable en este caso-, la doctrina de esta Sala (SSTSJC 41/2003 , 16/2005 y, ahora, 41/2011) ha señalado reiteradamente que la aplicación retroactiva de los efectos jurídico-materiales de las sentencias que disponen en materia de alimentos entre parientes es igualmente operativa cuando éstos se reclaman en sede de procedimientos de nulidad, separación o divorcio, si la petición se realiza por vez primera, cuestión que había venido siendo discutida por la doctrina. En el mismo sentido se ha manifestado también la doctrina del Tribunal Supremo (SSTS 1ª 334/1995 de 8 abr ., 917/2008 de 3 oct . y 402/2011 de 14 jun .).

2 . Por lo que se refiere a los efectos procesales, es sabido que, por regla general, para que pueda iniciarse el proceso de ejecución se requiere que la sentencia que declara la realidad del derecho afirmado sea firme por no haber contra ella recurso alguno. Sin embargo, la ley procesal (art. 524 y ss. LEC) dota también de ejecutividad a las sentencias declaradas provisionalmente ejecutables, que, no obstante, permiten reponer y acomodar la situación así creada a aquella que fuere declarada de manera definitiva en el caso de que la sentencia fuera finalmente revocada. Tampoco son desconocidas aquellas resoluciones que tienen inmediatos efectos ejecutivos (no retroactivos) por no reconocerse al recurso que pueda interponerse contra ellas más que el efecto devolutivo pero no el suspensivo (art. 1.615 LEC 1881 y art. 774.5 LEC 2000).

De otro lado, para evitar los perjuicios que pudiera ocasionar la duración del proceso judicial, las leyes posibilitan el establecimiento de medidas cautelares que anticipan una solución jurídica provisional para la situación transitoria que se produce entre su solicitud y el reconocimiento definitivo de las pretensiones ejercitadas en la demanda.

Pues bien, en materia de procedimientos de familia (nulidad, separación o divorcio) tanto las normas sustantivas (art. 102 y 103 CC o, ahora en Catalunya, art. 233-1 CCCat), como las normas procesales, (art. 769 y ss LEC), establecen un conjunto legislativo específico que pretende dotar a las nuevas relaciones que surgen en tiempos de crisis matrimonial de cierta seguridad jurídica, al tiempo que impiden que la demora en la sustanciación de los procedimientos produzca perjuicios a las partes, en especial, a los hijos menores de edad.

De este modo, el art. 771 LEC autoriza a solicitar las medidas provisionales previstas en los art. 102 y 103 CC (ahora, entre nosotros, art. 233-1 CCCat) con carácter previo a la interposición de la demanda de nulidad, separación o divorcio, y el art. 773 LEC regula la posibilidad de que tanto el actor como el demandado puedan solicitar medidas provisionales coetáneas a la sustanciación del procedimiento.

Estas medidas provisionales, que no son recurribles, quedan sin efecto cuando son sustituidas por las que establezca definitivamente la sentencia o cuando se ponga fin al procedimiento de otro modo (art. 773.5 LEC), pues el órgano judicial está obligado, por el interés público del procedimiento, a resolver en todo caso en la sentencia, entre otras cuestiones, respecto de " las medidas que hayan de sustituir a las ya adoptadas con anterioridad en relación con los hijos... estableciendo las que procedan si para alguno de estos conceptos no se hubiera adoptado ninguna " (art. 774.4 LEC), sin que los recursos que, conforme a la Ley, se interpongan contra la sentencia puedan suspender la eficacia de dichas medidas (art. 774.5 LEC).

De dicha normativa cabe colegir, de un lado, la eficacia ejecutiva de las medidas provisionales, en relación con los hijos, que serán sustituidas con igual eficacia *ex nunc* por las medidas que se acuerden en la sentencia que se dicte, las cuales serán igualmente ejecutivas aunque se hubiese presentado un recurso contra ellas.

Al no remitirse la normativa referida a la ejecución provisional, debe entenderse, al menos en relación con las medidas a las que se refiere el artículo 774.4 LEC , que se trata de una ejecución definitivamente anticipada, por lo que en el caso de los pronunciamientos de condena económicos no cabe ni pedir complementos dinerarios, ni solicitar devoluciones de cantidades en el caso de que se modifiquen las cuantías dispuestas como consecuencia de los recursos. Entenderlo de otro modo atentaría contra el principio de seguridad jurídica, que exige que los alimentos consumidos no deban devolverse y que el obligado a darlos pueda prever y provisionar, para disponer también de los propios, las sumas que debe satisfacer en cada momento.

De otro lado, la cosa juzgada de las medidas adoptadas en sede de los procedimientos de nulidad, separación o divorcio es temporalmente limitada, en tanto no se modifiquen las circunstancias, de forma que para esta eventualidad se posibilita la interposición de un nuevo procedimiento de modificación de los efectos de la sentencia anterior (art. 775 LEC), así como (art. 775.3 LEC) la petición de medidas provisionales durante la sustanciación del mismo, que siempre podrán interesarse en caso de urgencia y claro perjuicio por la mora procesal (tras la reforma operada en el párrafo 2 del artículo 775.2 LEC por la Ley 15/2005, de 8 de julio, ahora ya sin ningún obstáculo procedimental).

En estos casos, siempre que no se soliciten medidas provisionales, los efectos de la sentencia anterior operan hasta que, en su caso, se modifiquen por los de la nueva sentencia, la cual será determinativa si fija de nuevo el contenido de una obligación declarada. Así se pronuncia el art. 80 del CF , a cuyo tenor " *les mesures establertes per la sentència poden ésser modificades, en atenció a les circumstàncies sobrevingudes, mitjançant resolució judicial posterior* " .

El nuevo art. 233.7 CCCat, regula, en la misma línea, que la modificación de los efectos de la sentencia por una nueva, que contemple alteraciones sustanciales de las circunstancias tenidas en cuenta anteriormente, se producirán a partir de ésta, si bien para favorecer los acuerdos extrajudiciales y en especial la **mediación**, faculta al juez a retrotraerlos a la fecha de inicio del proceso de **mediación**.

Por su parte, el Tribunal Supremo en la STS 1ª núm. 917/2008, de 3 de octubre , a la que se remite la STS 1ª 402/2011, de 14 de junio , resuelve en igual sentido al proclamar que:

"Sobre tal cuestión sería de aplicación lo dispuesto en el artículo 106 del Código Civil que establece: "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 en el artículo 774.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil : "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", por lo que cada resolución desplegará su eficacia desde la fecha en que se dicte y será sólo la primera resolución que fije la pensión de alimentos la que podrá imponer el pago desde la fecha desde la interposición de la demanda, porque hasta esa fecha no estaba determinada la obligación, y las restantes resoluciones serán eficaces desde que se dicta, momento en que sustituyen a las dictadas anteriormente, criterio seguido por la sentencia recurrida en el fundamento de derecho segundo.

Siguiendo esta tesis, la pretensión de devolución o pago por diferencias que solicita el recurrente es improcedente, en aras del principio de seguridad jurídica, ya que la resolución dictada despliega sus efectos desde que se dicta, no dándose la situación de injusticia que denuncia, en la medida que cuando se planteó la demanda de modificación de medidas pudo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 775. 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , haber solicitado la modificación provisional de las medidas definitivas concedidas en el pleito anterior de divorcio, mecanismo procesal que no utilizó."

También esta Sala se ha pronunciado en la STSJ núm. 41/2009, de 14 de octubre , en el sentido de que:

"Tampoco, con carácter general, puede establecerse que toda sentencia deba producir sus efectos desde la fecha de la demanda, con independencia de la mayor o menor duración del proceso.

Ciertamente, la demanda determina y fija, no sólo los hechos, de forma que no puede darse relevancia ni valor jurídico a los acaecidos con posterioridad -ni siquiera por razón de la sucesión del actor (S TS 1ª 22 jun. 1992)-, sino también el derecho transitorio aplicable para la resolución de la cuestión en ella planteada (entre las antiguas, las SS TS 1ª 20 mar. 1982 , 17 feb. 1992 , 16 jun. 1993 ; y entre las más recientes, las SS TS 1ª 1160/1993 de 11 dic ., 464/1994 de 21 may ., 378/1996 de 13 may . y 373/1998 de 23 abr .), salvo supuestos excepcionales de retroactividad de grado máximo (S TS 1ª 1077/1993 de 12 nov .), por lo que se afirma, con fundamento en ella, la vigencia en el procedimiento civil de los principios de la "perpetuatio iurisdictionis" y de "lite pendente nihil innovetur" (SS TS 1ª 10/1994 de 9 may . y 968/1997 de 8 nov .; S TSJC 12/2002 de 18 abr .), de forma que, en consecuencia, tampoco puede ser apreciada la legitimación adquirida con posterioridad a su interposición (S TS 1ª 158/1996 de 7 mar .).

Pero sólo en los supuestos expresamente previstos en la ley -el del art. 262 CF es uno; el del art. 1.100 C.C . en relación con el devengo de los intereses de demora es otro (SS TS 1ª 1201/1994 de 30 dic . y 1234/2009 de 20 ene .), al margen de los que son consecuencia de su admisión (ad exemplum, art. 102 C.C .)- pueden adelantarse todos o parte de los efectos de la sentencia al tiempo de la interposición de la demanda.

De cualquier manera, nada de lo hasta aquí razonado obsta para que, en virtud de la proscripción de la "reformatio in peius" y teniendo en cuenta que el actor ha sido el único recurrente ante esta Sala,

puedan reconocerse efectos a nuestra sentencia desde la fecha de la de apelación por lo que se refiere a las nuevas medidas derivadas del divorcio, cuyos efectos sustituyen a los declarados en la previa Sentencia de separación, lo cual no supone en absoluto admisión parcial de este recurso."

Y en la misma línea lo hizo la STSJC núm. 27/2011, de 16 de junio (FD9), al establecer que:

"... Por el contrario, teniendo en cuenta: a) que lo que se pidió fue la modificación de una pensión alimenticia ya acordada en su día en el anterior procedimiento de separación matrimonial de los hoy litigantes, lo que haría inaplicable el artículo 262 del CF y sí el art. 80,1 del CF, conforme al criterio sentado en la STS de 3-10-2008 y STSJC de 14-10-2009 -; b) que se instaron medidas cautelares que se resolvieron sin dar lugar a la disminución de la pensión, por lo que conforme a lo dispuesto en el artículo 773,5 de la LEC, estas medidas permanecen en vigor hasta que sean sustituidas por las que se establezcan definitivamente en la Sentencia (STSJC de 6-11-2003); y c) que una vez dictada la misma, de conformidad con el artículo 774,5 de la LEC, los recursos no suspenden la eficacia de las medidas acordadas en ellas, que son directamente ejecutables, procede rechazar el recurso, también, en relación con este concreto punto".

Tercero . La aplicación de la doctrina referida anteriormente al caso de autos determina, partiendo de que no se trata del pronunciamiento *ex novo* de la obligación de alimentos para el recurrente y de que no consta que fueran solicitadas medidas provisionales, que la cuantía de los alimentos dispuestos en la sentencia de divorcio del año 2002, con los incrementos sucesivos, ha operado hasta la fecha de la emisión de la sentencia de primera instancia recaída en este procedimiento de modificación de efectos de sentencia.

Dicha sentencia, en cuanto que dispuso elevar la cuantía de la pensión alimenticia a favor del hijo menor de edad hasta la suma de 650 euros mensuales más los gastos de la mutua médica y la mitad de los gastos extraordinarios, devino ejecutiva desde que fue dictada, teniendo en cuenta que fue plenamente confirmada en este aspecto por la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, que, por tanto, no produjo ninguna alteración en el efecto ejecutivo comentado.

Por ello, al establecer que los efectos retroactivos del incremento de la pensión de alimentos solo se pueden producir desde la fecha de la sentencia de primera instancia y no desde la demanda inicial, se estima el único motivo admitido a trámite del recurso de casación.

Cuarto . Al haber sido estimado el único motivo del recurso de casación que ha sido admitido a trámite, no se impondrán las costas del mismo a ninguna de las partes (art. 394 y 398 LEC). Procede devolver el depósito constituido para interponer dicho recurso.

En su virtud,

Dispositiva

ESTIMAMOS el recurso de casación interpuesto por el procurador de los tribunales Sr. D. Ángel Montero Brusell, en representación procesal del Sr. D. **Alfonso**, contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 12ª de la Audiencia Provincial de Barcelona en el rollo de apelación núm. 1122/09, y, en su consecuencia, **CASAMOS** en parte la misma dejando sin efecto el pronunciamiento relativo a la retroacción de los efectos del incremento de la pensión de alimentos establecida a favor del hijo menor (Kevin) cuya custodia le está atribuida a la madre (Dª. Mercedes), que deberán entenderse producidos solo desde la fecha de la sentencia de primera instancia, confirmándola en los restantes pronunciamientos, sin expresa condena en las costas del recurso a ninguna de las partes. Devuélvase al recurrente el depósito constituido para interponer el recurso de casación.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, y, con su testimonio, remítanse el Rollo de apelación y las correspondientes actuaciones a la Sección indicada de la Audiencia Provincial.

Así por ésta, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN. La sentencia se ha firmado por todos los Magistrados que la han dictado y es publicada de conformidad con la Constitución y las Leyes. Doy fe.

Tribunal Superior de Justicia de Catalunya

Sala Civil i Penal

R. de cassació i extraordinari per infracció processal núm. 37/2011