


LOS ALIMENTOS DEBIDOS A LOS HIJOS MENORES DE EDAD: UN ESTUDIO JURISPRUDENCIAL*

MAINTENANCE OWED TO MINOR CHILDREN: CASE-LAW STUDY

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 13, agosto 2020, ISSN: 2386-4567, pp. 444-481

* El presente comentario se enmarca en los trabajos del Grupo de Investigación Permanente de la Universidad de Valencia "Persona y Familia" (GIUV 2013-101), en el Proyecto de Investigación GoinEuPlus 796041, European Union's Justice Programme 2014-2020, y en el Proyecto de Investigación UMA18-FEDERJA-175, FEDER Andalucía 2014-2020, sobre "Derechos y garantías de las personas vulnerables en el Estado de Bienestar".



José Ramón DE
VERDA y Álvaro
BUENO BIOT

ARTÍCULO RECIBIDO: 26 de mayo de 2020
ARTÍCULO APROBADO: 28 de mayo de 2020

RESUMEN: El presente trabajo analiza los criterios jurisprudenciales de interpretación del art. 93.1 CC en materia de alimentos debidos a los hijos menores de edad.

PALABRAS CLAVE: Prestación de alimentos; menores de edad; principio de proporcionalidad; capacidad económica de los progenitores; necesidades de los menores.

ABSTRACT: *This study analyzes the case law interpretation of Article 93.1 of the Spanish Civil Code with regard to maintenance owed to minor children.*

KEY WORDS: *child maintenance; minors; principle of proportionality; economic capacity of parents; needs of minors.*

SUMARIO.- I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.- II. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ART. 93.I CC.- I. La distinción entre hijos menores no emancipados e hijos mayores de edad.- 2. La legitimación extraordinaria del art. 93.II CC para reclamar alimentos en favor de los hijos mayores de edad en el juicio matrimonial.- III. LA FORMA DE PRESTAR ALIMENTOS (GASTOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS).- I. Custodia monoparental.- A) Los gastos ordinarios.- B) Gastos extraordinarios. 2. Custodia compartida.- IV. LA CUANTÍA DE LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS.- I. Criterios para determinar la capacidad económica de los progenitores.- A) La capacidad económica del alimentista se determina por la entera situación patrimonial del alimentante.- B) La posibilidad de acudir a la prueba indiciaria para determinar la situación económica del alimentante, ante la ausencia de pruebas directas.- C) La toma en consideración de las cargas y gastos soportados por el alimentante.- 2. Las necesidades del alimentista.- A) La apreciación subjetiva de las necesidades.- B) La necesidad de garantizar el mínimo vital.- C) El estado de absoluta pobreza como causa de suspensión temporal de efectividad de la obligación de alimentos.- D) La posibilidad de reclamar alimentos a los alimentantes de los progenitores.- E) La posibilidad de suspender la obligación de alimentos, cuando el menor tenga ingresos propios para satisfacer sus necesidades.- V. MODIFICACIÓN DE LA CUANTÍA DE PENSIÓN.- I. Reducción de la cuantía.- A) La disminución de la capacidad económica del alimentante.- B) La disminución de las necesidades del alimentista.- C) La sustitución del régimen de custodia monoparental por el de compartida.- D) El aumento del nivel de ingresos del otro progenitor.- E) El nacimiento de nuevos hijos en el marco de una relación familiar diversa. 2. Aumento de la cuantía.- A) Aumento de la capacidad económica del alimentante.- B) Aumento de las necesidades del alimentista.- C) La disminución de la capacidad económica del otro progenitor.- VI. FECHA DESDE LA QUE SE DEBEN LOS ALIMENTOS A LOS MENORES DE EDAD Y MOMENTO DESDE EL QUE SURTEN EFECTOS LA MODIFICACIÓN DE SU CUANTÍA.

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.

En sede de efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio, el art. 93.I CC (en relación con los hijos menores de edad no emancipados) dispone que el juez, “en todo caso”, deberá determinar “la contribución de cada progenitor

-
- I Las prestaciones alimenticias en favor de los menores pueden ser establecidas de oficio, ya que, en este caso, los Tribunales no están sometidos al principio dispositivo, de rogación o de aportación de parte. La SAP Barcelona 17 abril 2001 (JUR 2001, I42268) observa, así, que en esta materia “los pactos entre los progenitores tienen siempre la consideración de propuestas al tribunal, que ha de pronunciarse a instancia de parte, del Ministerio Fiscal o de oficio”.

• José Ramón de Verda y Beamonte

Catedrático de Derecho civil de la Universitat de València. Director de la Revista Boliviana de Derecho y de Actualidad Jurídica Iberoamericana. Presidente del Instituto de Derecho Iberoamericano. Correo electrónico: J.Ramon.de-Verda@uv.es.

• Álvaro Bueno Biot

Graduado en Derecho por la Universitat de València. Abogado. Máster en Derecho de la Empresa, especialidad mercantil (Universitat de València). MBA en Administración y Dirección de Empresas (Instituto Superior Europeo de Barcelona). Pre-admitido en el programa de doctorado de Derecho, Ciencia Política y Criminología de la Universidad de Valencia. Correo electrónico: abb88813@gmail.com.

para satisfacer los alimentos”, acomodando las prestaciones a “las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento”².

Para realizar dicha acomodación establecerá las bases de su actualización anual³, habiendo declarado la jurisprudencia que, en el caso de omitir la sentencia este extremo, la omisión deberá ser salvada aplicándose el índice de variación del IPC, que tiene la ventaja de ser un criterio objetivo fijado por un organismo público, a no ser que en el convenio regulador existiera otra previsión⁴ (por ejemplo, una actualización en función de la variación de los ingresos del alimentante).

El precepto añade que el juez “adoptará las medidas convenientes para asegurar la efectividad” de la prestación de alimentos (por ejemplo, la retención en la nómina del alimentista del importe de la pensión y su ingreso en la cuenta bancaria del beneficiario).

Por su parte, el art. 776.1º LEC prevé la imposición de medidas coercitivas contra quien no haga efectivas las prestaciones y el art. 227 CP tipifica el delito de impago de pensiones durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos.

Existe, además, un “Fondo de Garantía del Pago de Alimentos” creado por la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, y regulado por el RD 1618/2007, de 7 de

Conforme al art. 770.4º LEC, los Tribunales podrán también acordar de oficio las pruebas que estimen necesarias para comprobar la concurrencia de las circunstancias de hecho de las que dependan sus pronunciamientos (señaladamente, en orden a determinar la real capacidad económica de los progenitores y poder, así, determinar la cuantía de la pensión de alimentos).

A este respecto hay que tener en cuenta que a través del Punto Neutro Judicial los Tribunales pueden tener acceso a datos de los progenitores relevantes para determinar la cuantía de las pensiones de alimentos, como obtener notas simples a través del CORPME o realizar consultas tributarias a la AEAT.

- 2 El art. 93.1 CC se refiere a la fijación judicial de la contribución a los alimentos en el marco de las medidas definitivas, pero, obviamente, podrán también determinarse en los autos que, a petición de parte, prevean medidas provisionálsimas (art. 771 LEC) y en los que establezcan las medidas provisionales derivadas de la admisión de la demanda de nulidad, separación o divorcio (arts. 103.3º CC y 773 LEC), sin perjuicio de que la determinación provisional de la contribución pueda posteriormente ser modificada al dictarse sentencia que establezca la medida definitiva que la sustituya (art. 774.4º LEC).
- 3 Esta actualización anual es una obligación del alimentante impuesta en sentencia, que no requiere petición ni resolución judicial previa, por poder realizarse mediante una operación aritmética. De no hacerla, el beneficiario podrá ejecutar los atrasos debidos por falta de actualización o por haber sido hecha esta de manera incorrecta (siempre respetando el plazo de caducidad de cinco años de la acción ejecutiva del art. 518 LEC y de prescripción del art. 1966.1 CC, a contar desde el día en que debió haberse pagado la actualización) y el ejecutado podrá oponer pluspetición, si considera que el cálculo no está bien efectuado. La jurisprudencia actual se orienta claramente en este sentido: *vid.* AAAP Cantabria 17 febrero 1999 (AC 1999, 283), Valencia 8 julio 2002 (JUR 2003, 52113), Jaén 12 noviembre 2010 (JUR 2011, 70582), Vizcaya 25 noviembre 2010 (JUR 2011, 128001) y Badajoz 5 mayo 2011 (JUR 2011, 207444).
Por lo tanto, solo se pueden reclamar los atrasos por las actualizaciones no realizadas durante los últimos cinco años anteriores a la presentación de la demanda, pero el cálculo para la revalorización se realizará sobre la base de lo que debiera haber sido el importe (acumulado) de la pensión, de haberse llevado a cabo todas las actualizaciones procedentes, incluidas aquellas cuya cuantía no pueda ya reclamarse, por caducidad de la acción ejecutiva. De manera gráfica podemos decir que, a estos efectos, el tiempo no se para. Como observa el AAP Valencia 29 octubre 2018 (*Tol 7085147*), “la prescripción de determinadas mensualidades no implica que no se siga aplicando el índice de revalorización correspondiente a los periodos cuyas mensualidades han prescrito”.
- 4 SSAP Madrid 12 noviembre 2012 (*Tol 2723729*) y Madrid 7 febrero 2014 (*Tol 4115461*).

diciembre, que es un fondo carente de personalidad jurídica, que tiene como finalidad garantizar a los hijos menores de edad el pago de alimentos reconocidos e impagados establecidos en convenio judicialmente aprobado o en resolución judicial en procesos de separación, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, filiación o alimentos, mediante el abono de una cantidad que tendrá la condición de anticipo.

II. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ART. 93.I CC.

En materia de alimentos, como es sabido, es preciso distinguir, según que los hijos sean menores o mayores de edad.

I. La distinción entre hijos menores no emancipados e hijos mayores de edad.

a) Si los hijos son menores de edad no emancipados⁵, la obligación de alimentos de los progenitores forma parte del contenido propio de la patria potestad (art. 154 CC), de modo que, en virtud del art. 93.I CC, procede incondicionadamente (“en todo caso”), sin ser preciso demostrar que el hijo los necesite para subsistir⁶.

La jurisprudencia equipara en materia de alimentos la situación de los hijos con seria discapacidad a la de los menores no emancipados.

Así, la STS 7 julio 2014 (Tol 4426700) denegó la pretensión del padre de dejar sin efecto la pensión de alimentos establecida en favor de un hijo de 27 años, que padecía una esquizofrenia paranoide, con un grado de discapacidad reconocido superior al 65%, el cual no había sido incapacitado, equiparando su situación a la de los hijos menores no emancipados, “pues no estamos ciertamente ante una situación normalizada de un hijo mayor de edad o emancipado, sino ante un hijo afectado por deficiencias, mentales, intelectuales o sensoriales, con o sin expediente formalizado, que requiere unos cuidados, personales y económicos, y una dedicación extrema y exclusiva que subsiste mientras subsista la discapacidad y carezca de recursos económicos para su propia manutención”.

b) Si, por el contrario, los hijos son mayores de edad o se hallan emancipados, para que estos puedan percibir una pensión de alimentos, que, en su caso, tendrá lugar conforme a los arts. 142 y ss. CC (y no, en virtud de art. 93.I CC), es necesario demostrar que se encuentran en una situación objetiva de “necesidad” (por no

5 La madre encinta tiene legitimación para pedir alimentos en favor del hijo concebido para que pueda disfrutar de ellos, una vez que nazca, con apoyo en el art. 29 CC, al tratarse de un efecto civil favorable, con la condición suspensiva de que se verifique el nacimiento, lo que parece más razonable que tener que instar después del nacimiento un juicio de modificación de medidas. Vid. SSAP Cuenca 27 mayo 1999 (AC 1999, 5908), Pontevedra (Sección 3ª) (núm. 62/2000) 29 febrero 2000 (rec. n.º 366/1998) y Toledo 20 febrero 2003 (JUR 2003, 76724).

6 SSTS 5 octubre 1993 (Tol 1655748), 16 julio 2002 (Tol 202431) y 2 de diciembre de 2015 (Tol 5583918).

tener ingresos propios suficientes, al no poder ejercer una profesión u oficio con el que ganarse la vida o encontrarse todavía en fase de formación) y que dicha "necesidad" no es imputable a su falta de diligencia, es decir, no proviene de su mala conducta o de su falta de aplicación al trabajo (art. 152.3º y 5º CC) o al estudio (art. 142.II, *in fine*)⁷.

Por lo tanto, si los hijos mayores de edad, pudiendo trabajar no lo hacen, no tienen derecho a recibir alimentos, pues estamos ante una necesidad imputable a su propia negligencia.

La STS 1 marzo 2001 (Tol 25272) declara la cesación de la percepción de una pensión de alimentos percibidos por dos hijas, licenciadas en Derecho y en Farmacia, porque "dos personas, graduadas universitariamente, con plena capacidad física y mental y que superan los treinta años de edad; no se encuentran, hoy por hoy, y dentro de una sociedad moderna y de oportunidades, en una situación que se pueda definir de necesidad, que les pueda hacer acreedores a una prestación alimentaria; lo contrario sería favorecer una situación pasiva de lucha por la vida, que podría llegar a suponer un *parasitismo social*".

La STS 21 septiembre 2016 (Tol 5829637) consideró que no procedía que el padre prestase alimentos, al entender que cabía la independencia económica o posibilidad de empleo en un hijo de 27 años, que podía haber trabajado en la inmobiliaria de su madre.

7 ¿Es posible que los hijos mayores de edad pretendan procurarse una vivienda donde residir, distinta de la de sus progenitores y a costa de ellos?
Es muy conocida la STS 23 febrero 2000 (Tol 4927163) que desestimó la pretensión de percibir alimentos de una hija mayor de edad, que, en pleno conflicto generacional con sus padres, pretendió vivir independientemente de ellos, pero, a su costa. Dice, así: "Las dos partes tienen toda la razón y todo el derecho a actuar como han actuado; y, sobre todo, la hija ha ejercitado, al salir del hogar paterno -no consta que fuera expulsada conminatoriamente del mismo- uno de los mayores, por no decir el mayor, de los bienes o valores que tiene el ser humano, como es el del ejercicio de la libertad personal. Ahora bien, dicha parte recurrente en casación, no puede ni debe olvidar, que muchas veces la libertad como valor social particular, exige el pago de un precio, como es el de la pérdida de ciertas comodidades, y de sufrir contratiempos dolorosos, que van desde el área de los afectos hasta el entorno laboral. Y lo que no se puede pretender es realizar un modelo de vida propio y con arreglo a unos principios de conducta, que atacan y contradicen a los de un entorno familiar y social, y seguir obteniendo las ventajas de acogimiento y económicas de dicho entorno, que se rechaza".
No ha llegado a la misma solución la más reciente STS 5 diciembre 2019 (Tol 7648511), que, confirmando la sentencia recurrida, ha estimado parcialmente la pretensión de una hija mayor de edad, con una minusvalía reconocida del 87%, de que se aumentara la cuantía de la pensión de alimentos que percibía de sus padres, considerando procedente que a los 548,90 euros que recibía del padre se añadieran 271,84 euros más al cargo del padre y 128,16 euros a cargo de la madre. La hija, que vivía con su tía, ante la imposibilidad de vivir con sus progenitores, argumentaba que el aumento de la cuantía de la pensión de alimentos solicitada venía motivado por su deseo de vivir independientemente en una vivienda de protección oficial de su propiedad, adaptada a sus necesidades, pero que carecía de medios económicos suficientes para ello. El TS ha considerado que los supuestos de hecho de ambas sentencias no eran los mismos, pues en la última de ellas, la hija mayor se hallaba discapacitada (lo que evidentemente mermaba su capacidad de obtener ingresos laborales) y no había abandonado de manera voluntaria la vivienda familiar, sino por concurrir una "incompatibilidad de caracteres que propició que la hoy demandante viva con su tía paterna", constatando "la tensión existente entre madre e hija, que no consta que fuese provocada por ésta".

La STS 13 diciembre 2017 (Tol 6454966) también entendió que procedía la extinción de la pensión de alimentos de un hijo mayor de edad afectado de una minusvalía, dado que la misma no le impedía trabajar y, de hecho, lo hacía, siendo, además, determinante que el padre alimentante estuviese afectado por una incapacidad absoluta para toda actividad.

Tampoco tendrán derecho a percibir alimentos los hijos que muestren un nulo o escaso rendimiento académico.

La STS 24 mayo 2018 (Tol 6621625) extinguió la pensión de alimentos que venía percibiendo la hija, ya que su percepción, a juicio del alto Tribunal, colocaba al padre “en una situación de absoluta indigencia”, teniendo en cuenta que únicamente percibía un subsidio de desempleo de 426 euros mensuales y que tenía a un hijo de 7 años a su cargo. A ello, hay que sumar la falta de aprovechamiento académico de la hija, que, más allá de algún episodio de ansiedad sufrido durante los exámenes, podía haberse esforzado más para acabar la carrera e, incluso, haberla compatibilizado con algún trabajo, atendida la situación de quien le venía abonando los alimentos.

La STS 14 febrero 2019 (Tol 7065247) entiende que el nulo rendimiento académico del hijo, matriculado en segundo de bachiller durante 4 años, determina la extinción de la pensión de alimentos, fijando, no obstante, un límite temporal de un año para la continuidad en la percepción de alimentos, entendiendo que ese es un plazo razonable para que el hijo pueda adaptarse a su nueva situación económica.

Así mismo, hay que tener en cuenta que, conforme al art. 152.4º CC, el hijo mayor de edad perderá el derecho a alimentos, cuando “hubiese cometido alguna falta de las que dan lugar a la desheredación”.

La desheredación supone la privación de la legítima; por ello, según el art. 848 CC, “sólo podrá tener lugar por alguna de las causas que expresamente señala la ley”, en los arts. 852 y 855 CC. Sin embargo, lo cierto es que la jurisprudencia actual considera como causa de desheredación el “maltrato psicológico” a los ascendientes cuando este da lugar a una situación de abandono, entendiendo que, si bien el mismo no aparece contemplado expresamente en el art. 854 CC, no obstante, puede ser considerado una modalidad de “maltrato de obra”, que sí es recogido en dicho precepto como posible causa de desheredación de los descendientes⁸.

8 Vid. en este sentido SSTs 3 junio 2014 (Tol 4395123), 30 enero 2015 (Tol 4748346) y 13 mayo 2019 (Tol 7238960).

Por lo tanto, este maltrato psicológico que origina el abandono de los padres por parte de los hijos, priva a estos del derecho a exigirles alimentos ex art. 152.4º CC.

Así lo ha reconocido expresamente la STS 19 febrero 2019 (ToI 7083001), que habla de una “interpretación flexible de la causa de extinción de pensión alimenticia” prevista en el precepto, “conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento”, “porque la solidaridad familiar e intergeneracional es la que late como fundamento de la pensión a favor de los hijos mayores de edad”. No obstante, ha precisado la necesidad “de interpretación rigurosa y restrictiva valorar la concurrencia y prueba de la causa, esto es, la falta de relación manifiesta y que esa falta sea imputable, de forma principal y relevante al hijo”. En el caso concreto, la sentencia recurrida había declarado extinguido el derecho de alimentos por “la nula relación afectiva, continuada y consolidada en el tiempo entre el progenitor no custodio y los hijos” y “la negativa de éstos de relacionarse con su padre como así pusieron de manifiesto, decisión libre, querida y voluntaria”. El hijo, de 25 años, hacía diez que no hablaba con su padre, ni había intentado ponerse en contacto con él, y la hija, de 20, hacía ocho que no lo veía y no tenía ningún interés en verle. Sin embargo, el TS revocó la sentencia, por entender que “esa falta de relación no es imputable a los hijos, con la caracterización de principal, relevante e intensa” requerida.

2. La legitimación extraordinaria del art. 93.II CC para reclamar alimentos en favor de los hijos mayores de edad en el juicio matrimonial.

Dándose los presupuestos previstos en el art. 93.II CC, introducido por Ley 11/1990, 15 octubre, esto es, que los hijos mayores de edad o emancipados “convivieran en el domicilio familiar” (convivencia) y “carecieran de ingresos propios” (dependencia), se reconoce la legitimación para demandar alimentos en el marco del propio juicio matrimonial al progenitor con el que conviven (sin necesidad, pues, de que los propios hijos deban instar un juicio independiente).

La jurisprudencia habla de “un indudable interés del cónyuge con quien conviven los hijos mayores de edad necesitados de alimentos a que, en la sentencia que pone fin al proceso matrimonial, se establezca la contribución del otro progenitor a la satisfacción de esas necesidades alimenticias de los hijos”, lo que explica por la circunstancia de que el progenitor con el que conviven asume “las funciones de dirección y organización de la vida familiar”⁹.

a) El requisito de la convivencia en el domicilio familiar “no puede entenderse como el simple hecho de morar en la misma vivienda, sino que se trata de una

9 STS 24 abril 2000 (ToI 2473281).

convivencia familiar en el más estricto sentido del término con lo que la misma comporta entre las personas que la integran”¹⁰.

Así lo afirma, entre otras, la STS 7 marzo 2017 (Tol 5990874), la cual, no obstante, denegó la legitimación de la madre, no porque los hijos mayores de edad se encontrasen cursando estudios universitarios en el extranjero, sino porque gozaban “de autonomía en la dirección y organización de sus vidas”. Observa, así, que son “cotitulares, junto a sus padres, de un inmueble que se encuentra arrendado y con la renta que obtienen, en parte propia y en parte como alimentos de sus padres, sufragan sus necesidades, o algunas, ingresándose en cuentas corrientes propias, abiertas en una entidad sita en el Reino Unido. A ello se une, y es relevante y definitivo, que lo pretendido por la recurrente es que se fijen alimentos a favor de los hijos mayores a ingresar por cada progenitor en las respectivas cuentas corrientes de ellos”.

b) El requisito de la dependencia, es decir, de que los hijos carezcan de “ingresos propios” debe entenderse “en sentido amplio, esto es, no como una falta total de ellos, sino que sean insuficientes”¹¹.

La jurisprudencia más reciente ha considerado que los alimentos fijados en virtud del art. 93.II CC se extinguen, no desde la fecha de la sentencia que los declara extintos (que es la regla general cuando se modifica al alza o a la baja su cuantía), sino desde el momento en que el progenitor que los percibe pierde la legitimación para exigirlos, por desaparecer alguno de los dos requisitos exigidos por el precepto, esto es, desde que cesase la convivencia con el hijo o desde que este tuviera ingresos económicos suficientes¹².

Siendo los hijos mayores de edad, el Tribunal no puede establecer de oficio alimentos, sino que deberán ser pedidos por el progenitor con el que conviva en la demanda o, si tiene la condición de demandado, mediante reconvencción explícita [art. 770.2 d) LEC].

III. LA FORMA DE PRESTAR ALIMENTOS (GASTOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS).

Del art. 93.I CC resulta claramente que “cada progenitor” está obligado a satisfacer alimentos, pero ello no significa que la forma de prestarlos tenga que

10 SSTS 24 abril 2000 (Tol 2473281), 7 marzo 2017 (Tol 5990874), 12 marzo 2019 (Tol 7119477) y 10 abril 2019 (Tol 7199719).

11 SSTS 7 marzo 2017 (Tol 5990874), 20 julio 2017 (Tol 6213806), 12 marzo 2019 (Tol 7119477) y 10 abril 2019 (Tol 7199719).

12 SSTS 12 marzo 2019 (Tol 7119477) y 10 abril 2019 (Tol 7199719).

ser la misma, debiendo, además, existir una proporcionalidad entre la cuantía de la prestación alimenticia y las circunstancias económicas del obligado a satisfacerla.

I. Custodia monoparental.

Es frecuente que, en el caso de que la custodia de los hijos corresponda a uno solo de los progenitores, este realice su contribución, principalmente, mediante la atención personal cotidiana que le proporciona, consistiendo la contribución del progenitor no custodio en el pago de una pensión mensual alimenticia en metálico, en la cual se englobarán los gastos ordinarios, quedando fuera de su cálculo los gastos extraordinarios, que deberán ser satisfechos a parte, también por el progenitor no custodio, en la cuantía en que se pacte o judicialmente se determine (normalmente, lo serán por partes iguales).

Es, pues, importante distinguir entre “gastos ordinarios” y “gastos extraordinarios”, puesto que, como hemos dicho, es usual que en los convenios reguladores se pacte (o en la sentencia recaída en juicio contencioso se establezca) que, mientras el progenitor que no convive con los hijos contribuya a los gastos ordinarios mediante el pago de la pensión de alimentos, en cambio, los extraordinarios sean satisfechos por los dos progenitores, por mitad (aunque pueden serlo en cuantía diversa).

De ahí que, salvo que en el convenio se haga una especificación muy detallada del carácter que tiene cada gasto (si existe una sentencia dictada en juicio contencioso, esta, con toda seguridad, no lo hará), suele discutirse su carácter ordinario o extraordinario (en particular, si existen malas relaciones entre los progenitores): al progenitor que paga la pensión le interesará que un gasto sea calificado como ordinario, para que se entienda incluido en la misma y no tenga que desembolsar una cantidad adicional para hacerle frente, y al custodio le interesará, justamente, lo contrario, es decir, que sea conceptuado como extraordinario¹³.

13 Si existe una previa calificación de un gasto como extraordinario en el convenio regulador o en la sentencia contenciosa, podrá instarse en vía ejecutiva directamente el pago de su importe; en otro caso, a efectos de decidir la naturaleza ordinaria o extraordinario del gasto, la cuestión deberá ventilarse a través del incidente del art. 776.4º LEC, según el cual, “Cuando deban ser objeto de ejecución forzosa gastos extraordinarios, no expresamente previstos en las medidas definitivas o provisionales, deberá solicitarse previamente al despacho de ejecución la declaración de que la cantidad reclamada tiene la consideración de gasto extraordinario. Del escrito solicitando la declaración de gasto extraordinario se dará vista a la contraria y, en caso de oposición dentro de los cinco días siguientes, el Tribunal convocará a las partes a una vista que se sustanciará con arreglo a lo dispuesto en los artículos 440 y siguientes y que resolverá mediante auto”.

A) Los gastos ordinarios.

Son gastos ordinarios los habituales y previsibles periódicamente, por lo que su importe es tenido en cuenta para fijar la cuantía de la prestación alimenticia y se incluyen dentro de ella¹⁴.

Son los de mantención (o alimentación estricta), vestido, calzado o vivienda¹⁵, como es el caso de gastos de alquiler de la casa donde viven los menores con el progenitor custodio, cuando su importe es prudente y no puede calificarse de excesivo¹⁶; los de guardería¹⁷, en especial, cuando el progenitor custodio trabaja fuera de casa¹⁸, así como los de cuidadora en la jornada laboral de aquel¹⁹; o los de acceso de los menores a teléfono móvil o internet²⁰.

Mención especial merecen los gastos ordinarios de formación y educación de los menores: entre ellos hay que incluir, indudablemente, los de comienzo de

14 El progenitor no custodio no puede eximirse de contribuir a estos gastos en periodos vacacionales, argumentando que el menor se encuentra en su compañía. *Vid.*, en este sentido, SSAP Santa Cruz de Tenerife 22 marzo 2013 (*Tol 3710308*) y Guadalajara 28 octubre 2014 (*Tol 4710317*).

15 La jurisprudencia actual, con evidente sentido común, entiende que las cuotas de amortización del préstamo hipotecario concedido para la adquisición de la vivienda común no son cargas del matrimonio, sino deudas de la sociedad de gananciales, que, en consecuencia, deberán ser satisfechas por ambos cónyuges por mitad. En este sentido se orientó la importante STS 28 marzo 2011 (*Tol 2082300*).

Con esta solución se evita una situación injusta, consistente en que el cónyuge no custodio pueda verse privado de la casa, al no habérsela atribuido la custodia de los hijos menores, y, sin embargo, deba pagar, en exclusiva o en su mayor parte, las cuotas de amortización del préstamo solicitado por ambos para la adquisición de la vivienda común, como un modo de contribuir a la prestación de alimentos de los hijos.

La misma solución se mantiene, cuando el régimen económico matrimonial es el de separación de bienes, en cuyo caso el pago del préstamo hipotecario sobre la cosa, perteneciente *pro indiviso* a ambos cónyuges, en régimen de comunidad ordinaria, se regirá por el art. 393 CC, de modo que se hará en proporción a sus respectivas cuotas de participación, que, salvo prueba, en contrario, se presumen iguales. *Vid.* en este sentido SSTS 26 noviembre 2012 (*Tol 2708269*) y 20 marzo 2013 (*Tol 3783030*).

En definitiva, el pago del préstamo hipotecario se hará conforme a lo que resulte del título de adquisición de la vivienda y teniendo en cuenta los pactos a los que los cónyuges hubieran llegado con el banco al concertar el contrato; y ello sin perjuicio, de que, si quien paga en virtud de dichos pactos resulta no ser propietario de la vivienda, pueda reclamar, por vía de regreso, a quien realmente lo fuera.

Esta es solución admitida por la STS 17 febrero 2014 (*Tol 4119495*), que confirmó la sentencia recurrida, la cual había condenado al marido a pagar la mitad de las cuotas del préstamo hipotecario, a lo que se había obligado frente al banco al suscribir la hipoteca. La mujer sostenía que la vivienda se había puesto exclusivamente a su nombre para evitar que pudiera ser embargada por las deudas contraídas por su cónyuge en el ejercicio de su actividad empresarial. Afirmó el Supremo, que la sentencia objeto del recurso "no perturba el concepto de cargas del matrimonio, dado que se limita a constatar que la vivienda familiar es privativa de la esposa y que se concertó el pago del préstamo hipotecario por ambos cónyuges y a ello se obligaron frente al banco, por lo que se limita a reflejar el ámbito obligacional concertado voluntariamente por los litigantes, sin mencionar que ello constituya una carga del matrimonio, como reconoce la parte recurrida, razón por la que procede desestimar el recurso, dado que no se aprecia el interés casacional alegado, pues la resolución recurrida se ajusta a la doctrina jurisprudencial expuesta, sin apartarse de la misma".

16 SSAP Barcelona 21 diciembre 2007 (*Tol 1282650*), Madrid 25 marzo 2011 (*Tol 2178935*) y Madrid 14 octubre 2014 (*JUR 2015, 9899*).

En orden a determinar la cuantía de esta partida hay que tener en cuenta si la vivienda no solo es ocupada por los hijos, sino también por la madre y, eventualmente, por otros familiares de esta. *Vid.* SAP Madrid 7 octubre 2016 (*AC 2016, 1796*).

17 SSAP León 17 diciembre 2010 (*Tol 2052221*) y Madrid 9 febrero 2012 (*Tol 2488235*).

18 SSAP Barcelona 21 diciembre 2007 (*AC 2008, 483*) y Madrid 14 octubre 2014 (*JUR 2015, 9899*).

19 SSAP Valencia 14 julio 2014 (*Tol 4520529*) y Guadalajara 28 octubre 2014 (*Tol 4710317*).

20 JPI Alicante, núm. 8, 22 diciembre 2014, confirmada por SAP Alicante 12 junio 2015 (*Tol 5438988*).

curso, aunque se paguen una sola vez al año, pues son previsibles y periódicos (no, por meses, pero sí, por años), de modo que “deben ser tenidos en cuenta cuando se fija la pensión alimenticia”, prorrateándolos por meses²¹, como es el caso de las matrículas y de los libros de texto²², siendo irrelevante que los mismos se adquieran en el propio colegio o fuera de él en librerías o centro comerciales²³, y, en general, del material escolar²⁴.

Las matrículas pueden ser en centros públicos o concertados²⁵, en cuyo caso también se comprenden las cuotas de las asociaciones de padres y las aportaciones voluntarias²⁶, o en un centro docente privado, elegido de común acuerdo antes del cese de la vida en común y en el que el menor ha estudiado dos cursos, por lo que cambiarlo de centro perjudica la continuidad del hijo en el entorno escolar en el que se halla integrado²⁷.

Es posible tomar en consideración los gastos de escolarización de un menor que, si bien todavía asiste a la guardería en el momento de fijarse la pensión, es totalmente previsible que de modo inminente se matricule en el mismo centro público que su hermano²⁸.

Son también los gastos necesarios de formación los de uniforme²⁹, los de transporte³⁰ y comedor³¹, incluidos los desayunos en el colegio³², excluyéndose, en cambio, los gastos de comedor fuera del período escolar, como son los que se generan cuando el menor asiste a él durante el mes de julio³³.

21 STS 15 octubre 2014 (Tol 4584709), 21 septiembre 2016 (Tol 5829912) y 13 septiembre 2017 (Tol 6347631).

22 STS 13 septiembre 2017 (Tol 6347631).

23 SAP Córdoba 9 octubre 2014 (Tol 4691667).

24 SSAP Ciudad Real 22 mayo 2006 (Tol 933456), León 17 diciembre 2010 (Tol 2052221), Alicante 16 marzo 2010 (Tol 1991652), Madrid 9 febrero 2012 (Tol 2488235), Madrid 14 julio 2015 (Tol 5408265) y Málaga 14 enero 2016 (Tol 5797698); JPI Alicante, núm. 8, 22 diciembre 2014, confirmada por SAP Alicante 12 junio 2015 (Tol 5438988).

25 SAP Madrid 25 marzo 2011 (Tol 2178935).

26 JPI Alicante, núm. 8, 22 diciembre 2014, confirmada por SAP Alicante 12 junio 2015 (Tol 5438988).

27 SAP Sevilla 30 diciembre 2013 (Tol 4154793).

28 Así lo considera la SAP Madrid 9 febrero 2012 (Tol 2488235), que explica que “las pensiones de alimentos se fijan siempre con vocación de futuro, en evitación de que incidencias mínimas, máxime siendo previsibles, como es la escolarización, aboquen a las partes a incesantes procesos de modificación de medidas (artículo 775 LEC), para su reajuste”.

29 SSAP Madrid 9 febrero 2012 (Tol 2488235) y Madrid 14 julio 2015 (Tol 5408265); SSJPI Sevilla, núm. 23, 5 diciembre 2013, confirmada por SAP Sevilla 30 enero 2015 (Tol 4822584) y Alicante, núm. 8, 22 diciembre 2014, confirmada por SAP Alicante 12 junio 2015 (Tol 5438988).

30 SSAP Santa Cruz de Tenerife 22 marzo 2013 (Tol 3710308) y Madrid 14 julio 2015 (Tol 5408265); SSJPI Sevilla, núm. 23, 5 diciembre 2013, confirmada por SAP Sevilla 30 enero 2015 (Tol 4822584) y Alicante, núm. 8, 22 diciembre 2014, confirmada por SAP Alicante 12 junio 2015 (Tol 5438988).

31 SAP Madrid 14 julio 2015 (Tol 5408265); SSJPI Sevilla, núm. 23, 5 diciembre 2013, confirmada por SAP Sevilla 30 enero 2015 (Tol 4822584) y Alicante, núm. 8, 22 diciembre 2014, confirmada por SAP Alicante 12 junio 2015 (Tol 5438988); S Juzgado Violencia Mujer, núm. 3, Sevilla 30 diciembre 2013, confirmada por SAP Sevilla 22 enero 2015 (Tol 4822598).

32 SAP Madrid 14 julio 2015 (Tol 5408265).

33 SAP Madrid 9 febrero 2012 (Tol 2488235).

Así mismo, los de salidas escolares de obligada asistencia al formar parte del programa educativo y de actividades extraescolares (clases de inglés) decididas de mutuo acuerdo³⁴; los de actividades extraescolares, como excursiones planificadas por el centro, que tengan lugar dentro de la población donde residen los menores y dentro del año escolar³⁵, que sean de unas horas y tengan un coste proporcionada a ellas³⁶ o de una jornada de duración³⁷; o los de academia de inglés, si ya existían con anterioridad a la crisis familiar³⁸

B) Gastos extraordinarios.

Son gastos extraordinarios, los que no son habituales y previsibles periódicamente; y de ahí que no puedan ser tenidos en cuenta al determinar la cuantía de la prestación y, en consecuencia, no se entiendan comprendidos dentro de ella.

a) Estos gastos extraordinarios deben ser asumidos por los progenitores, cuando sean necesarios y proporcionados a sus respectivos recursos económicos (art. 142 CC).

Es el caso de los gastos de salud puntuales³⁹, no cubiertos por la Seguridad Social o por cualquier otra mutualidad u organismo al que pudieran estar afiliados los hijos menores, por ejemplo, los de medicamentos, los derivados de operaciones de cirugía reparadora⁴⁰, de adquisiciones de prótesis⁴¹ o aparatos de óptica⁴², de logopedia⁴³, de dentista y tratamientos bucodentales⁴⁴, psicológicos⁴⁵,

34 SAP Barcelona 17 febrero 2009 (AC 20091203).

35 SAP Ciudad Real 22 mayo 2006 (Tol 933456).

36 AAP Alicante 30 septiembre 2010 (JUR 2011, 46691).

37 SJPI Alicante, núm. 8, 22 diciembre 2014, confirmada por SAP Alicante 12 junio 2015 (Tol 5438988).

38 SAP Córdoba 9 octubre 2014 (Tol 4691667).

39 Pues, si son periódicos y previsibles, son gastos ordinarios. Vid. SAP Alicante 27 abril 2015 (Tol 5065643).

40 No, en principio, de mera cirugía estética.

41 Plantillas, ayudadores, andadores, corsés, sillas de ruedas, etc. Vid. SJPI Alicante, núm. 8, 22 diciembre 2014, confirmada por SAP Alicante 12 junio 2015 (Tol 5438988).

42 Monturas y cristales de gafas, lentillas y renovación o reposición de unas u otras por variación de graduación, rotura, sustracción o pérdida. Vid. SJPI Alicante, núm. 8, 22 diciembre 2014, confirmada por SAP Alicante 12 junio 2015 (Tol 5438988).

43 SSJPI Sevilla, núm. 23, 5 diciembre 2013, confirmada por SAP Sevilla 30 enero 2015 (Tol 4822584) y Alicante, núm. 8, 22 diciembre 2014, confirmada por SAP Alicante 12 junio 2015 (Tol 5438988); S Juzgado Violencia Mujer, núm. 3, Sevilla 30 diciembre 2013, confirmada por SAP Sevilla 22 enero 2015 (Tol 4822598).

44 Ortodoncia, prótesis dentarias, aparatos correctores, colocación de piezas dentales nuevas, empastes, endodoncias, desvitalización, colocación de fundas o implantes. Vid. SJPI Alicante, núm. 8, 22 diciembre 2014, confirmada por SAP Alicante 12 junio 2015 (Tol 5438988).

45 SSJPI Sevilla, núm. 23, 5 diciembre 2013, confirmada por SAP Sevilla 30 enero 2015 (Tol 4822584) y Alicante, núm. 8, 22 diciembre 2014, confirmada por SAP Alicante 12 junio 2015 (Tol 5438988); S Juzgado Violencia Mujer, núm. 3, Sevilla 30 diciembre 2013, confirmada por SAP Sevilla 22 enero 2015 (Tol 4822598).

fisioterapéuticos o rehabilitadores prescritos médicamente⁴⁶ (por ejemplo, clases de natación⁴⁷) y de homeopatía⁴⁸.

También de los gastos generados por las clases de repaso, cuando las calificaciones escolares demuestren que son imprescindibles para la educación de los hijos por su bajo rendimiento académico⁴⁹; por actividades extraescolares que se consideren necesarias para la formación integral de los menores⁵⁰; o por viajes de fin de curso y campamentos de verano, siempre que su coste sea moderado y que se trate de viajes realizados por todos o la mayor parte de los alumnos y organizados por el propio centro escolar o asociaciones de padres⁵¹.

La jurisprudencia considera dudoso que puedan considerarse gastos extraordinarios de contribución obligatoria las estancias individuales y voluntarias en el extranjero para perfeccionar el conocimiento de idiomas, "puesto que, aun teniendo en cuenta que se trata de una actividad formativa complementaria y cada vez más conveniente no puede reputarse siempre de estricta necesidad y también ha de ponderarse su coste normalmente elevado en relación con la situación económica de los interesados"⁵².

En ocasiones, se especifica que, con independencia de la obligación de los dos progenitores de contribuir al pago de estos gastos extraordinarios, sin embargo, para poder reclamar su reembolso, salvo supuestos de urgencia (por ejemplo, de carácter médico), antes de realizarlos, se recabe el consentimiento del otro progenitor, informándole por cualquier medio fehaciente (que deje constancia de su práctica) de la necesidad de realizarlos y de su importe (aportando, en su caso, presupuesto con el nombre del profesional que lo expide), previéndose que la falta de oposición expresa, en un breve plazo (por ejemplo, de diez días naturales) o la obstaculización acreditada a la recepción de la comunicación sea considerada como un consentimiento tácito⁵³.

46 SSJPI Sevilla, núm. 23, 5 diciembre 2013, confirmada por SAP Sevilla 30 enero 2015 (Tol 4822584) y Alicante, núm. 8, 22 diciembre 2014, confirmada por SAP Alicante 12 junio 2015 (Tol 5438988); S Juzgado Violencia Mujer, núm. 3, Sevilla 30 diciembre 2013, confirmada por SAP Sevilla 22 enero 2015 (Tol 4822598).

47 SJPI Sevilla, núm. 23, 5 diciembre 2013, confirmada por SAP Sevilla 30 enero 2015 (Tol 4822584).

48 SJPI Sevilla, núm. 23, 5 diciembre 2013, confirmada por SAP Sevilla 30 enero 2015 (Tol 4822584).

49 SAP Alicante 16 marzo 2010 (Tol 1991652); AAP Alicante 30 septiembre 2010 (JUR 2011, 46691) y S Juzgado Violencia Mujer, núm. 3, Sevilla 30 diciembre 2013, confirmada por SAP Sevilla 22 enero 2015 (Tol 4822598).

50 SAP Ciudad Real 22 mayo 2006 (Tol 933456).

51 AAP Alicante 30 septiembre 2010 (JUR 2011, 46691); SJPI Alicante, núm. 8, 22 diciembre 2014, confirmada por SAP Alicante 12 junio 2015 (Tol 5438988).

52 AAP Alicante 30 septiembre 2010 (JUR 2011, 46691); SJPI Alicante, núm. 8, 22 diciembre 2014, confirmada por SAP Alicante 12 junio 2015 (Tol 5438988).

53 SSJPI Sevilla, núm. 23, 5 diciembre 2013, confirmada por SAP Sevilla 30 enero 2015 (Tol 4822598), Madrid, núm. 24, 27 enero 2014, confirmada por la SAP Madrid 14 julio 2015 (Tol 5407109) y Alicante, núm. 8, 22 diciembre 2014, confirmada por SAP Alicante 12 junio 2015 (Tol 5438988); S Juzgado Mujer, núm. 3, Sevilla 30 diciembre 2013, confirmada por SAP Sevilla 22 enero 2015 (Tol 4822598).

Las intervenciones quirúrgicas de cirugía ocular por láser para reducción o curación de miopía u otros defectos en la visión se consideran gastos médicos necesarios, cuando su realización sea recomendada por un facultativo especialista, pero no urgentes, y, dado su alto coste, no pueden ser decididas unilateralmente por el progenitor custodio⁵⁴.

b) También deben ser asumidos por los progenitores los gastos extraordinarios, cuando, aun no siendo estrictamente necesarios, sin embargo, sean decididos por ambos (p. ej., todo tipo de actividades extraescolares o matrículas en centros privados) o, decididos por uno de ellos, sean comunicados al otro y este no se oponga a su realización (se trata de gastos extraordinarios de asunción voluntaria).

Así sucede, por ejemplo, cuando el progenitor custodio matricula a la hija en un colegio privado y el otro manifiesta su conformidad, pagando, incluso, por completo la matrícula de un curso, entendiéndose que deben pagarse también los gastos de comedor, por encontrarse dicho colegio en una localidad distinta a la que reside⁵⁵. Igualmente, cuando uno de los progenitores ha venido pagando directamente el gasto derivado de un seguro médico privado, habiéndose considerado que se trata de gasto extraordinario que debe seguir pagando él en exclusiva (y no, por partes iguales) después de la ruptura de la convivencia⁵⁶.

Hay que tener en cuenta que el carácter extraordinario de este tipo de gastos de asunción voluntaria, en realidad, deriva de la circunstancia de que no son necesarios, pues es posible satisfacerlos con los sistemas públicos de salud y de educación, pero, una vez asumidos, son periódicos y previsibles, por lo que, en sentido estricto, debieran considerarse extraordinarios solamente los provocados por el primer desembolso (por ejemplo, el primer curso escolar) y ordinarios los correspondientes a los posteriores pagos, de modo que sería procedente instar un juicio de medidas para incluir su cuantía en la pensión de alimentos.

c) Por último, los progenitores deberán asumir los gastos extraordinarios no consensuados expresa o tácitamente, cuando, así se determine judicialmente, aunque no sean necesarios, por considerarse convenientes para el menor y proporcionados a la capacidad económica de la familia; en caso de ausencia de autorización judicial, en principio, deberá soportarlos quien los realice.

Se han considerado dentro de esta categoría los gastos de cirugía estética o generados por cursos en el extranjero o en otra localidad distinta a la del domicilio del hijo o el coste de universidades privadas (esto ya, respecto de los hijos mayores

54 SJPI Alicante, núm. 8, 22 diciembre 2014, confirmada por SAP Alicante 12 junio 2015 (Tol 5438988).

55 SAP Castellón 28 marzo 2005 (Tol 641586).

56 SAP Málaga 14 enero 2016 (Tol 5797698).

de edad)⁵⁷. También las actividades deportivas, música, baile, informática, idiomas, campamentos o cursos de verano, viajes al extranjero, fiestas de cumpleaños, onomásticas y otras celebraciones de los hijos⁵⁸.

2. Custodia compartida.

En los casos de custodia compartida es habitual que el Juez determine que cada uno de los progenitores satisfaga los gastos ordinarios generados durante el tiempo en que los hijos convivan con cada uno de ellos.

Ahora bien, hay gastos ordinarios diversos a los de pura comida y habitación, que se generan en períodos más amplios que aquellos en los que los hijos conviven con cada progenitor (por ejemplo, material escolar, vestido, calzado, ocio), por lo que es común que se abra una cuenta conjunta en la que ambos padres hagan ingresos periódicos para atenderlos⁵⁹, la cual, si hay excesiva conflictividad entre ellos, quizás convenga que tenga carácter mancomunado⁶⁰.

En cualquier caso, la existencia de una custodia compartida no significa, necesariamente, una contribución por igual de los dos progenitores a dichos gastos ordinarios, así como tampoco a los extraordinarios, sino que puede ser diferente en atención a la cuantía de sus respectivos patrimonios y al diverso grado de implicación en el cuidado personal de los menores (que no tiene por qué ser idéntico).

La STS 11 febrero 2016 (*Tol 5645217*) observa, así, que “el sistema de custodia compartida de los hijos no exime del pago de una pensión de alimentos si existe desproporción entre los ingresos de ambos cónyuges”. En el caso concreto entendió que el padre debía pasar una pensión a su exmujer para la manutención de sus dos hijas menores, ya que la progenitora no percibía salario ni rendimiento alguno, y además rechazó que esa pensión pudiera limitarse temporalmente, “pues los menores no pueden quedar al socaire de que la madre pueda o no encontrar trabajo”, sin perjuicio de que posteriormente, por aplicación del art. 91 CC, pueda haber modificaciones si existe variación sustancial de las circunstancias.

IV. LA CUANTÍA DE LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS.

Los parámetros a los que el art. 93.I CC se remite para fijar la contribución y, en definitiva, la cuantía de la pensión de alimentos, son, de un lado, “las

57 SJPI Alicante, núm. 8, 22 diciembre 2014, confirmada por SAP Alicante 12 junio 2015 (*Tol 5438988*).

58 S Juzgado Violencia Mujer, núm. 3, Sevilla 30 diciembre 2013, confirmada por SAP Sevilla 22 enero 2015 (*Tol 4822598*).

59 SSAP Valencia 14 octubre 2013 (JUR 2013, 351228), Valencia 24 junio 2014 (*Tol 4523508*) y Valencia 8 septiembre 2014 (*Tol 4545320*).

60 SSAP Valencia 22 septiembre 2014 (*Tol 4545354*) y Valencia 19 mayo 2015 (*Tol 5194108*).

circunstancias económicas” del progenitor obligado a pagarla (alimentante); y de otro, las “necesidades de los hijos” (alimentistas).

Debe existir una relación de proporcionalidad entre ambos, tal y como, con carácter general, establece el art. 146 CC en materia de alimentos, pero dichos parámetros no tienen la misma importancia cuando los hijos son menores, pues, en tal caso, lógicamente el segundo de los parámetros se convierte en prioritario respecto del primero.

Por ello, la jurisprudencia ha declarado que el principio de proporcionalidad establecido en el art. 146 CC solo es aplicable “a alimentos debidos a consecuencia de la patria potestad (artículo 154.1 CC) con carácter indicativo, por lo que caben en sede de éstos, criterios de mayor amplitud, pautas mucho más elásticas en beneficio del menor, que se tornan en exigencia jurídica en sintonía con el interés público de protección de los alimentistas habida cuenta del vínculo de filiación y la edad”⁶¹.

En el caso de divorcio judicial por mutuo acuerdo, la contribución de cada progenitor a los alimentos forma parte del contenido mínimo del convenio regulador, pero el pacto de los cónyuges no será aprobado, si es dañoso para los hijos (art. 90 CC)⁶².

Las Tablas orientadoras para determinar las pensiones alimenticias de los hijos en los procesos de familia elaboradas por el CGPJ, en 2013 y actualizadas en 2019, son, desde luego, meramente, indicativas.

I. Criterios para determinar la capacidad económica de los progenitores.

Expondremos, a continuación, una serie de criterios para determinar la capacidad económica del obligado a prestar alimentos, que juegan, tanto, en el momento de la fijación inicial de la prestación, como, posteriormente, cuando (en un juicio de modificación de medidas) se alega una modificación del nivel de ingresos del alimentista para pedir la reducción o el aumento de su cuantía.

A) La capacidad económica del alimentista se determina por la entera situación patrimonial del alimentante.

Para valorar “las circunstancias económicas” del alimentante habrá que tener en cuenta, no solo el importe de su salario neto que, en su caso, perciba, sino la

61 SSTS 5 octubre 1993 (Tol 1655748) y 16 julio 2002 (Tol 202431).

62 La SAP Málaga 30 enero 2018 (Tol 7022285) afirma, en este sentido, que corresponde “al prudente arbitrio judicial la determinación de la cuantía alimenticia, cuyo criterio no pueden sustituir las partes eficazmente con el suyo propio”.

totalidad de su patrimonio, tanto mobiliario (acciones, depósitos bancarios, bonos, etc.), como inmobiliario (rentas, plusvalías, o alquileres, etc.).

Así lo constata la STS 14 octubre 2014 (Tol 4526696) que observa que la “obligación alimenticia que se presta a los hijos no está a expensas únicamente de los ingresos sino también de los medios o recursos de uno de los cónyuges”, por lo que “no es necesaria una liquidez dineraria inmediata para detraer de la misma la contribución sino que es posible la afectación de un patrimonio personal al pago de tales obligaciones para realizarlo y con su producto aplicarlo hasta donde alcance con esta finalidad”. Concretamente, revocando la sentencia recurrida, fija como doctrina que “La obligación de pagar alimentos a los hijos menores no se extingue por el solo hecho de haber ingresado en prisión el progenitor que debe prestarlos si al tiempo no se acredita la falta de ingresos o de recursos para poder hacerlos efectivos”.

La STS 22 junio 2017 (Tol 6201518), aplicando la misma doctrina, casó la sentencia recurrida, que había establecido una pensión de alimentos a cargo del padre de 250 euros, dada su carencia de trabajo. La fijó en 400 euros, cuantía que era la que había establecido la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que el patrimonio de ambos progenitores era “importante, tanto que no han necesitado trabajar para mantener un estatus importante de vida”, afirmado que reducir la prestación a una cuantía tan mínima no resultaba “coherente ni con los recursos económicos, ni con el status social de la pareja”.

B) La posibilidad de acudir a la prueba indiciaria para determinar la situación económica del alimentante, ante la ausencia de pruebas directas.

Cuando el alimentista es un trabajador por cuenta ajena es fácil determinar sus rendimientos netos del trabajo (son estos los que se tienen en cuenta, no los brutos), que se acreditarán de manera objetiva a través de la correspondiente certificación de ingresos por parte de la empresa o entidad pagadora.

En cambio, cuando los ingresos del potencial deudor derivan del ejercicio de actividades de difícil fiscalización (profesionales liberales, participación en sociedades o percepción de comisiones complementarias del salario fijo) puede existir una gran dificultad para probar su verdadera capacidad económica, máxime cuando las declaraciones fiscales no la acreditan plenamente, ya que no contienen

más que las manifestaciones realizadas de manera unilateral ante la Administración Tributaria⁶³ y no excluyen que no puedan existir ingresos no declarados⁶⁴.

En estos casos (y en los que existen sospechas de economía sumergida) la jurisprudencia impone una mayor exigencia probatoria “conforme a lo dispuesto en el art. 217 de la LEC, derivada de la mayor facilidad y disponibilidad de quién es receptor de tales ingresos”⁶⁵, porque, en dichos supuestos, “quien postula una pensión cuenta con enormes -por no decir diabólicas- dificultades para demostrar la situación pecuniaria del otro, mientras que a éste le es tremendamente fácil porque nadie como él la conoce, bastándole al primero sembrar con un principio de prueba una duda razonable sobre la realidad de los ingresos aparentes del deudor para que, a partir de ahí, incumba a éste la carga de la prueba, con la grave consecuencia, en caso de no atender su deber, de que se den por ciertas las rentas que se le imputan”⁶⁶.

En general, ante la existencia de pruebas directas respecto a la cuantía de los ingresos, es posible acudir a pruebas indiciarias⁶⁷, teniendo en cuenta, entre otros, los siguientes datos:

a) Existencia de signos externos que permitan deducir que el obligado al pago tiene una capacidad económica superior a la que reconoce⁶⁸.

Se habla, así, de “un principio básico en cuestiones de derecho matrimonial, según el cual, a falta de pruebas directas sobre los verdaderos ingresos de la unidad familiar, o cuando aquéllas no sean fiables, los signos externos indicadores del nivel socioeconómico en que se desenvuelve habitualmente la familia (tales

63 En este sentido, la SAP Pontevedra 20 julio 2015 (Tol 5391233) señala que, “en principio, las declaraciones tributarias carecen de valor probatorio, en la medida en que se trata de manifestaciones unilaterales y que no han sido objeto de la oportuna comprobación”.

64 La SAP Murcia 16 junio 2010 (Tol 1905712) desestima una pretensión de reducción de cuantía de alimentos, considerando que a este propósito resultaban insuficientes los datos derivados de la declaración de la renta, pues “en todo caso le correspondía al recurrente una más exhaustiva acreditación al respecto, conforme a lo dispuesto en el art.º 217 de la LEC, valorando, de un lado, el desempeño de otras actividades laborales extras” y el hecho de la existencia de determinados signos externos demostrativos de un nivel de vida superior, como cabría deducir de los tres turismos y dos motocicletas que posee”.

65 SSAP Murcia 16 junio 2010 (Tol 1905712) y Murcia 20 junio 2013 (Tol 3846988).

66 SAP Murcia 28 julio 2003 (JUR 2003, 235370).

67 Como señala la SAP Salamanca 14 julio 2015 (Tol 5221098), las presunciones, “si bien tienen un carácter supletorio, deben utilizarse cuando un hecho dudoso no tenga demostración eficaz por los demás, de manera que mediante la apreciación de un enlace preciso y directo entre el hecho base y el deducido o el que se pretende deducir, por estar sometido a las reglas del criterio humano, que no figuran determinadas en ningún precepto legal, puede llegarse a una determinada conclusión”.

68 Existen gastos particularmente ostentosos, que permiten deducir que la capacidad económica del alimentista es muy superior a la que dice tener, como es el participar en cacerías periódicas en África. Vid., así, SAP Barcelona 26 julio 2012 (Tol 2669452). La SAP Barcelona 22 abril 2015 (Tol 5185583) señala que “En el presente caso existen indicios suficiente para considerar acreditado que la [demandada] trabaja realizando tareas domésticas en domicilios, tal como alegaba el demandado, sin reflejo fiscal, y sin que sea creíble que sea su hermana quien trabaja y le dé el dinero obtenido por su trabajo, como pretenden hacer creer sobre todo porque no se ha acreditado que la actora padezca enfermedad alguna que le impida trabajar, y en todo caso, puede hacerlo”.

como gastos de colegio o educación de los hijos, viajes y ocio, movimientos de tarjeta de crédito, marca y categoría de los vehículos que poseen, vestidos, joyas, etcétera) constituyen un elemento decisivo para deducir dicha realidad”⁶⁹.

Se han considerado, así, un indicio externo relevantes la circunstancia de que el apelante viva en Santiago, que asuma los gastos de desplazamientos frecuentes a Lugo para visitar y atender a su madre y los gastos relativos a juegos *on-line* que por mínimos que sean en su cuantía, “lo cierto es que difícilmente se concilian con una ausencia total de medios económicos que se alega, y por lo mismo, no se puede obviar el gasto que implica el consumo de sustancias estupefacientes, pues, todo ello hace suponer que, a pesar de no realizar actividad laboral, dispone de medios económicos que le permiten hacer frente a la pensión fijada como mínimo vital en la sentencia apelada”⁷⁰.

b) El trabajo en la empresa familiar, a pesar de no constar como socio, o ni siquiera como empleado de la misma o, figurando como trabajador, se le fije un salario inferior a las funciones que realmente realice.

Es, por ejemplo, el caso de un padre que se dedicaba de manera encubierta a ejercer la actividad de gestión de un negocio de comercio de artículos de saneamiento, actividad que anteriormente a la ruptura matrimonial ejercía junto con su esposa y que, roto el vínculo matrimonial, pasó a ejercerla bajo una sociedad que figuraba a nombre de su madre cuyo objeto social era similar a la que regentaba con su esposa. El Tribunal que resolvió el caso consideró notable el indicio de que la empresa titulada a nombre de su madre coincidiera en su actividad “con la de aquella en la que el recurrente prestó sus servicios profesionales durante un importante período y con una remuneración elevada, lo que pone de relieve su cualificación y competencia, que hace difícilmente imaginable que no haya puesto profesionalmente al servicio de la nueva empresa”⁷¹.

Es también el caso de un demandado que figuraba en la nómina de la empresa que regentaba su propio padre, como peón, cuando, en realidad, reconoció que desempeñaba funciones de gerente y comercial, siendo propietario de un 10% de la misma y conduciendo un BMW que figuraba a nombre de ella. Se daba, además, la circunstancia de que había reducido artificialmente el importe de la nómina para pagar una menor cuantía de alimentos, resultando un contraste con la de la anualidad inmediatamente anterior a la crisis familiar, contradicción que carecía “de toda lógica si sus circunstancias laborales no habían variado”⁷².

69 SAP Murcia 28 julio 2003 (JUR 2003, 235370).

70 SAP La Coruña 30 diciembre 2015 (Tol 5669119).

71 SAP Valladolid 29 julio 2002 (EDJ 2002, 45840).

72 SAP Murcia 28 julio 2003 (JUR 2003, 235370).

c) La titularidad de inmuebles, en particular, si han sido adquiridos en fechas próximas a la fecha en la que se piden los alimentos, ya que ello es demostrativo de que no solo percibe los ingresos que declara⁷³.

Se ha considerado, así, procedente imponer al padre el pago de una pensión mensual de 1.625 € por cada uno de los dos hijos menores, destacando que era gestor de un entramado societario importante y que, aunque negaba percibir 15.000 € mensuales, “lo cierto que se soporta actualmente un importante nivel de gastos, a la sazón, hipoteca mensual por importe de 8.500, la tenencia de un importante patrimonio inmobiliario, a la sazón, un dúplex de lujo en Marbella, que está alquilado, afrontándose también una hipoteca de algo más de 500 mensuales, o la propiedad también de otro inmueble sito en Torremolinos, plaza de garaje, una nave en un polígono industrial, que también está alquilada, y que genera los oportuno rendimientos, todo lo cual permite deducir que se mantiene un importante nivel de ingresos como consecuencia de la explotación de dichos negocios, y no obstante afirmar que la situación empresarial y mercantil del recurrente es muy opaca, si bien dicho entramado social y financiero siempre ha sido dirigido y explotado únicamente por aquel”⁷⁴.

d) Una noticia en internet en la que se contaba que el padre, que negaba ejercer la profesión liberal como arquitecto, había entregado una obra en un municipio.

Así lo consideró la STS 5 julio 2010 (Tol 1908405), que admitió el recurso extraordinario por infracción procesal del art. 286 LEC, al entender que debía de haberse admitido (y dado traslado a la otra parte) el escrito presentado por la mujer después del período de alegaciones, tan pronto como tuvo conocimiento de la noticia publicada en internet. Observa que “la demandante había insistido durante el procedimiento en la posibilidad de que el marido ejerciera su profesión liberal como arquitecto al margen de la relación laboral probada” y que el descubrimiento de un documento en el que podría fundarse esta realidad constituía un hecho nuevo que, “por lo menos debería haber sido valorado, por ser importante en determinar la cuantía de los alimentos de los menores”, máxime, “teniendo en cuenta que la introducción del hecho nuevo no modifica en absoluto la petición formulada en la demanda”, no debiendo considerarse una *mutatio libelli*, sino un mero complemento.

73 En esta línea, la SAP Málaga 29 marzo 2007 (Tol 1125817) indica que “existen indicios más que racionales como para poder entender la percepción de otras cantidades por conceptos diversos, siendo muestra de ello no solamente la titularidad de dos inmuebles sino, incluso, la adquisición en fechas próximas de una tercera vivienda a la que trasladó su residencia, siendo intrascendente a los efectos aquí debatidos si las otras viviendas se encuentran ocupadas en régimen de arrendamiento o si van a ser vendidas, puesto que lo esencial es que ello es demostrativo de no contar exclusivamente con ingresos netos mensuales de mil quinientos veinticinco euros con veinte céntimos (1.525,20 €) mensuales sino de una cantidad superior”.

74 SAP Madrid 14 julio 2015 (Tol 5407109).

C) La toma en consideración de las cargas y gastos soportados por el alimentante.

Evidentemente, para determinar la capacidad económica del alimentante habrá que tomar en consideración, no solo el activo, sino también el pasivo de su patrimonio, esto es, las cargas y los gastos que soporte, en particular, los que se requieran para atender sus propias necesidades más elementales, so pena de ruptura del principio de proporcionalidad⁷⁵.

Así mismo, para fijar la cuantía de la prestación de alimentos, habrá que tener en cuenta el conjunto de medidas de trascendencia económica previstas en la sentencia que las establezca, pues todas ellas, aunque sean distintas, están interrelacionadas.

Se considera, así, que el establecimiento en el marco de una custodia monoparental de un régimen de relaciones personales con los hijos muy amplio en favor del progenitor, que, en la práctica, da lugar a períodos de convivencia muy semejantes a los que resultaría de un sistema de custodia compartida, ha de ser considerado para reducir el importe de la pensión⁷⁶.

Así mismo, desde esta perspectiva, uno de los parámetros que adquiere mayor relevancia en orden a determinar la cuantía de la prestación de alimentos es a quién se atribuye el uso de la vivienda familiar⁷⁷, pues el usuario de la misma obtendrá un importante beneficio, en detrimento del otro, que tendrá que seguir pagando el préstamo hipotecario, si la vivienda es privativa de él o pertenece a ambos, sin poder disfrutar de ella, debiendo, normalmente, proceder a formalizar un alquiler o compraventa de otra vivienda.

En definitiva, el derecho uso de la vivienda familiar tiene un valor económico, por lo que quien no lo tiene deberá satisfacer una cuantía inferior de alimentos de la que debería de haber satisfecho si la hubiese tenido⁷⁸; y viceversa: de ahí que se haya establecido una pensión de alimentos a cargo del padre de 350 euros el padre y 400 la madre, compensando con ello que esta disfrutara del derecho de uso exclusivo de la vivienda familiar, "mientras que ambos han de soportar por mitad la cuota hipotecaria y los gastos que no sean los de suministros, uso, impuestos y conservación"⁷⁹.

75 La SAP Córdoba 13 diciembre 2016 (Tol 5973478), así, tiene en cuenta como gasto el importe que debía satisfacer el alimentista en concepto de alquiler, de manera que, para calcular la cantidad sobre la que operar en la determinación de la cuantía de la prestación alimenticia, detrajo los 350 euros –cuota de alquiler- de los 1260 euros, que era el rendimiento neto del trabajo como militar.

76 Cfr., así, SAP Córdoba 30 septiembre 2013 (JUR 2014, 76240).

77 SSAP Barcelona 26 julio 2012 (Tol 2669452), Córdoba 30 septiembre 2013 (JUR 2014, 76240), Barcelona 30 enero 2014 (Tol 4109030) y Madrid 21 abril 2019 (Tol 1760026).

78 SAP Madrid 21 abril 2019 (Tol 1760026).

79 SAP Barcelona 30 enero 2014 (Tol 4109030)

2. Las necesidades del alimentista.

El segundo de los criterios establecidos por el art. 93.I CC para determinar la cuantía de la pensión alimenticia es el de las “necesidades” de los hijos.

Conforme al art. 154, III.1º CC, la patria potestad comprende el deber de los progenitores de tener a sus hijos en compañía, “alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral”.

La jurisprudencia ha observado que el deber contemplado en el precepto, “no se limita estrictamente al concepto de mero subsidio, complementado por la disponibilidad de medios del progenitor obligado; sino que atiende a un criterio posibilista, o de optimización, una vez que el deber del progenitor alcanza a la mayor satisfacción de las necesidades del hijo, en la medida en que mejor se lo permita la totalidad de los medios económicos a su disposición”⁸⁰

A) La apreciación subjetiva de las necesidades.

Mientras el criterio de la capacidad del alimentante tiene siempre carácter objetivo, en cambio, el de las necesidades del alimentista es “de condición subjetiva o relativa”, pues su cuantificación dependerá de varios factores, “entre los que sin duda tiene especial significación la situación económica disfrutada por el grupo familiar”⁸¹, ya que “no se trata de que la pensión alimenticia “cubra las necesidades más básicas de los menores, sino que permita que los hijos continúen en lo posible con el status económico y social existente con anterioridad a la ruptura de la convivencia entre sus progenitores”⁸².

Las necesidades de los hijos deberán, pues, valorarse “conforme al correspondiente status o posición social de la familia”⁸³. Por ejemplo, en el contexto de una familia de economía media puede resultar desproporcionado obligar al alimentista a pagar la matrícula de un colegio privado, unas clases de golf o de tenis o comprar un piano a los menores, lo que, sin embargo, será normal en el contexto de una familia adinerada⁸⁴.

80 SAP Granada 22 junio 2018 (Tol 6829050).

81 SSAP Madrid 19 diciembre 2006 (JUR 2007, 162380) y Madrid 14 octubre 2014 (JUR 2015, 9899).

82 SAP Málaga 14 enero 2016 (Tol 5797698).

83 STS 21 octubre 2014 (Tol 4530267).

84 La SAP Granada 22 junio 2018 (Tol 6829050), observa, así que el padre, titular único de una sociedad de responsabilidad limitada con un volumen de beneficios anual de 500.000 euros debe “contribuir al necesario y justo complemento para la más desahogada satisfacción integral de sus necesidades, habida cuenta del ostensible desequilibrio de medios, en los períodos que pase con su madre, entre las que se incluye no solamente la comida, sino también la ropa, vivienda, ocio, complemento educacional y todos cuantos aditamentos fueran apropiados para procurar el mejor desarrollo del menor en las privilegiadas condiciones que permite la fortuna de aquél”. Por ello, la circunstancia de que el padre aceptara pagar en exclusiva la educación al menor en el costoso centro escolar en el que se encontraba matriculado (por no

Por ello, se ha considerado que, en el ámbito de una familia con alto nivel de vida, los gastos derivados de “la actividad de Kart de elevado coste” del menor (entrenamientos, fichas federativas, reparaciones...), son gastos ordinarios, pues en ella concurren las notas de previsibilidad y habitualidad, y deben ser abonados por mitad por ambos progenitores⁸⁵.

Se ha observado también que las necesidades de los hijos “no son uniformes” y, dado que en el concreto caso que enjuicia “el status familiar de las menores está por encima de la media”, cobran sentido ciertos gastos que el alimentista “considera superfluos como la pertenencia a una cofradía o a un club náutico, la asistencia al conservatorio o la adquisición de instrumentos musicales”⁸⁶.

Así mismo, han de tomarse en consideración necesidades especiales de los menores, distintas a las propias de su edad, en particular, las que derivan de su condición de salud.

Por ello, se ha tenido en cuenta a la hora de fijar la pensión de alimentos del padre que la hija padeciera una serie de patologías de carácter crónico (síndrome de cortedad isquiosural, hiperlordosis lumbar, escoliosis de columna y dismetría de caderas), que exigirían “un tratamiento rehabilitador de por vida” (masajes descontracturantes, ejercicios de auto elongación y manipulación pélvica entre otros), incluyendo en la pensión la cuantía mensual de dichos tratamientos, que se desprendía del presupuesto elaborado por un centro terapéutico⁸⁷.

Las necesidades de los hijos pueden ser cambiantes a lo largo de los años, por lo que será posible que en un juicio de medidas se modifique la cuantía de la pensión alimenticia para adecuarse a ellas (por ejemplo, cuando, por su edad, han de ser escolarizados, en particular, si los progenitores no optan por un centro público o concertado).

B) La necesidad de garantizar el mínimo vital.

Como ya hemos dicho, de los dos criterios tenidos en cuenta por el art. 93.I CC para determinar la cuantía de la prestación de alimentos (entre los cuales debe haber una relación de proporcionalidad), el prevalente es el constituido por las “necesidades de los hijos” menores; y ello, porque se trata de una obligación legal basada en el principio de solidaridad familiar, que tiene fundamento en el art. 39 CE, conforme al cual los poderes públicos han de asegurar “la protección social,

menos de 8.000 euros al año) no le eximió de pagar una pensión compensatoria, cuyo importe se fijó en 400 euros.

85 SAP Castellón 3 septiembre 2014 (Tol 4713475).

86 SAP Alicante 28 abril 2015 (Tol 5183882).

87 La SAP Alicante 27 abril 2015 (Tol 5065643).

económica y jurídica de la familia”, lo que se traduce en un deber incondicional de los padres para con los hijos, con independencia de la mayor o menor dificultad que tengan los primeros para proporcionar los alimentos a los segundos.

Por lo tanto, aunque exista una situación de dificultad económica de los progenitores, habrá que fijar siempre una cantidad mínima de pensión que contribuya a cubrir los gastos más imprescindibles para la atención y el cuidado del menor, debiéndosele garantizar lo que jurisprudencialmente se viene denominando el “mínimo vital” o “de mera subsistencia”⁸⁸, es decir, lo necesario para que los menores puedan desarrollarse en “condiciones de suficiencia y dignidad a los efectos de garantizar, al menos, y en la medida de lo posible, un mínimo desarrollo físico, intelectual y emocional”⁸⁹.

Estamos, pues, ante un tope mínimo por debajo del cual no puede ni debe establecerse la pensión de alimentos, aunque ello suponga un gran sacrificio para el padre. Las Audiencias Provinciales vienen fijando el mínimo vital en una franja que oscila entre los 100 y 200 euros al mes⁹⁰.

La jurisprudencia insiste que el alimentante no puede eximirse de atender ese “mínimo vital” alegando encontrarse en paro, cuando exista una falta de diligencia en la búsqueda de un puesto de trabajo⁹¹.

C) El estado de absoluta pobreza como causa de suspensión temporal de la efectividad de la obligación de alimentos.

No obstante lo dicho, cuando el progenitor se encuentre en un estado de “absoluta pobreza”, careciendo de todo tipo de recursos económicos, procederá,

88 STS 5 octubre 1993 (Tol 1663192).

89 SAP Málaga 30 enero 2018 (Tol 7022285).

90 Las SSAP Barcelona 22 mayo 2014 (Tol 4493268), Burgos 23 noviembre 2016 (Tol 5927774) o Asturias 16 diciembre de 2016 (Tol 5946604) lo fijaron en 100 euros; la SAP La Coruña 29 junio 2018 (Tol 6870992) en 125 euros; las SSAP Valencia 7 febrero 2011 (Tol 2104854), Baleares 5 noviembre 2013 (Tol 4032587), Valencia 7 de julio 2014 (Tol 4520507) y Alicante 8 de mayo 2015 (Tol 5183797) en 150 euros; la SAP Valencia 11 de abril 2014 (Tol 4409876) en 170 euros; la SAP Cáceres 2 marzo 2015 (Tol 4788775) en 180 euros; y la SAP Murcia 12 noviembre 2009 (JUR 2010, 8075) (Tol 1756087) en 200 euros.

91 La SAP Albacete 19 febrero 2015 (Tol 4765877) observa, así, que “debe fijarse una cantidad prudencial mínima que permita cubrir parte de las necesidades más básicas de los hijos -el llamado mínimo vital”, “aunque el alimentante carezca de ingresos o se encuentre desempleado, siempre que objetiva y físicamente pueda desarrollar una actividad laboral que le permita generar ingreso”, considerando que ese mínimo vital no puede ser inferior a 100 euros.

La SAP Málaga 30 enero 2018 (Tol 7022285) afirma que “en principio la situación de desempleo no exime al alimentante del deber de diligencia en orden a satisfacer las necesidades de los hijos que recae sobre los padres, quienes han de hacer todo lo que tengan en su mano para conseguirlo”, y, por lo tanto, ha de atenderse no tanto a “cuáles son reales ingresos sino de lo que pueden obtener con la máxima diligencia”. En el caso concreto, consideró procedente que el padre, que se encontraba en situación de demandante de empleo y que realizaba trabajos no declarados como adiestrador de perros, pagara 150 euros por cada una de las dos hijas menores, y no los 80 euros que pretendía satisfacer, pues con esta exigua cantidad era imposible “darse al menor la indispensable cobertura de sus necesidades, dándose la circunstancia de que la madre tampoco trabajaba, percibiendo un subsidio de 426 euros.

excepcionalmente, la suspensión temporal del pago de la pensión (que no, la extinción de la misma), en cuanto persista esta situación, teniendo en cuenta que dicha excepción temporal no tendrá lugar o cesará, “ante la más mínima presunción de ingresos, cualquiera que sea su origen y circunstancias”⁹²

La jurisprudencia dice, así, que “lo normal será fijar siempre en supuestos de esta naturaleza un mínimo que contribuya a cubrir los gastos repercutibles más imprescindibles para la atención y cuidado del menor, y admitir solo con carácter muy excepcional, con criterio restrictivo y temporal, la suspensión de la obligación, pues ante la más mínima presunción de ingresos, cualquiera que sea su origen y circunstancias, se habría de acudir a la solución que se predica como normal, aún a costa de un gran sacrificio del progenitor alimentante”⁹³.

La STS 18 marzo 2016 (*Tol 5681256*) revocó una sentencia que había impuesto al padre el pago de una pensión alimenticia de 125 euros mensuales, por haber considerado que la cuantía de la establecida en primera instancia (63 euros mensuales) no bastaba para garantizar el mínimo vital del menor. El TS ponderó que el padre había dejado de percibir subsidio de desempleo y vivía con su propia madre, la cual pagaba sus gastos ordinarios. Habla, así, de la existencia de “un escenario de pobreza absoluta” ante el que “resulta ilusorio querer salvar el mínimo vital del hijo, pues en tales situaciones el derecho de familia poco puede hacer” (...) debiendo ser las Administraciones públicas a través de servicios sociales las que remedien las situaciones en que tales mínimos no se encuentren cubiertos”.

D) La posibilidad de reclamar alimentos a los alimentantes de los progenitores.

Hay que tener en cuenta la posibilidad de que, ante una situación de “absoluta” de los progenitores, los hijos puedan accionar contra los que están obligados a prestar alimentos a aquellos en virtud de los arts. 142 y ss. CC, que normalmente serán los abuelos.

La STS 2 marzo 2015 (*Tol 4748228*) afirma que “La falta de medios determina otro mínimo vital, el de un alimentante absolutamente insolvente, cuyas necesidades, como en este caso, son cubiertas por aquellas personas que, por disposición legal, están obligados a hacerlo, conforme a los artículos 142 y siguientes del Código Civil, las mismas contra los que los hijos pueden accionar para imponerles tal obligación, supuesta la carencia de medios de ambos padres”. “Ahora bien, habrá que tener en cuenta que, dado que en este caso nos ceñimos al régimen general, en virtud del art. 152.2 CC, esta obligación cesará cuando la fortuna del obligado a darlos se hubiere reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender

92 SSTS 2 marzo 2015 (*Tol 4748228*), 18 marzo 2016 (*Tol 5681256*) y 25 abril 2016 (*Tol 5708241*).

93 STS 2 marzo 2015 (*Tol 4748228*).

sus propias necesidades y las de su familia. Esto es, que los nietos podrán accionar contra los abuelos, pero en este caso, no existirá un deber incondicional de prestar alimentos de los segundos respecto de los primeros, sino que habrá que estar al criterio de proporcionalidad entre las necesidades de los nietos y el caudal y patrimonio de los abuelos”.

E) La posibilidad de suspender la obligación de alimentos, cuando el menor tenga ingresos propios para satisfacer sus necesidades.

Hemos dicho que, siendo los hijos menores de edad, los alimentos les son debidos, incondicionadamente, sin necesidad de probar su situación de necesidad). Sin embargo, el TS ha admitido la posibilidad de suspender (que no extinguir) la obligación de alimentos, cuando (y, en tanto que) el menor tenga ingresos propios para satisfacer sus necesidades.

La STS 24 octubre 2008 (Tol 1393347) acordó la suspensión de la obligación, porque la menor disponía de ingresos suficientes, debido a una beca por ser deportista de élite, no siendo necesaria, al menos temporalmente, dicha prestación. Así, afirma que “cuando el menor, como es el caso, tiene ingresos propios, estimados, según las circunstancias del caso, de entidad suficiente para subvenir completamente sus necesidades de alimentación, vestido, alojamiento y educación, nada obsta a que la prestación alimenticia pueda, no cesar, pero sí suspenderse en su percepción”. Concretamente, la hija, de 15 años de edad, disfrutaba de una beca de la Federación Española de Gimnasia, que le daba derecho a la suma de 851,43 euros mensuales para atender sus gastos personales, y, además, corría por cuenta de dicho organismo los gastos de alojamiento, manutención y derivados de la práctica deportiva durante su estancia en Madrid.

V. MODIFICACIÓN DE LA CUANTÍA DE PENSIÓN.

Conforme al art. 90.3 CC, “Las medidas que el Juez adopte en defecto de acuerdo o las convenidas por los cónyuges judicialmente, podrán ser modificadas judicialmente o por nuevo convenio aprobado por el Juez, cuando así lo aconsejen las nuevas necesidades de los hijos o el cambio de las circunstancias de los cónyuges. Las medidas que hubieran sido convenidas ante el Secretario judicial o en escritura pública podrán ser modificadas por un nuevo acuerdo, sujeto a los mismos requisitos exigidos en este Código”.

Por lo tanto, a falta de acuerdo entre los progenitores, podrá iniciarse un juicio de medidas para modificar la cuantía de la pensión, al alza o a la baja, en virtud del art. 775 LEC⁹⁴.

⁹⁴ En los juicios de modificación de medidas rige el principio dispositivo, cuando el alimentista pretende una reducción de la cuantía de la pensión de alimentos establecida, debiendo acreditar el cambio de

Para que pueda llevarse a cabo la modificación de las medidas establecidas (sea en proceso contencioso o de mutuo acuerdo⁹⁵) será necesario que el cambio sobrevenido de circunstancias (en relación con las que fueran tenidas en cuenta para establecer la cuantía de la pensión) sea:

a) “Sustancial” (art. 775.I LEC), es decir, que tengan una importancia, “tanto cualitativa como cuantitativamente”⁹⁶, de modo que suponga “un cambio profundo respecto de la situación anterior”⁹⁷, “al proyectarse sobre una realidad netamente dispar de aquella originaria, lo que impide, en justicia y equidad, seguir manteniendo incólumes las repetidas medidas”⁹⁸.

b) “Permanente”, o al menos que no sea meramente transitorio o coyuntural⁹⁹, “no siendo base suficiente para la demanda de modificación el paso de alguno de los cónyuges o de los hijos por una mera situación transitoria de mejor o peor fortuna”¹⁰⁰.

c) “Imprevisible”¹⁰¹, “en términos de ordinaria diligencia”¹⁰², esto es “que suponga la aparición de hechos nuevos e imprevistos, más allá de las variaciones que pudieran considerarse ordinarias o habituales, de acuerdo con la posición socioeconómica de la familia y la realidad social del momento, respecto a la situación fáctica que se tuvo en cuenta en el convenio extrajudicial o, en su caso, en la sentencia”¹⁰³.

circunstancias, sin que se pueda otorgar más de lo pedido”. Por ello, se ha considerado incongruente que la sentencia recurrida, al estimar la demanda, no solo redujera la cuantía de la pensión de alimentos (que era lo único que había pedido el actor), sino que, además, decidiera incluir en ella ciertos gastos de actividades y de tratamientos médicos de un niño autista, por ser previsibles y periódicos, cambiando su conceptualización (de extraordinarios a ordinarios), excediéndose, así, de la pretensión ejercitada por el alimentista. *Vid.* SAP Málaga 8 junio 2017 (Tol 6543129).

95 Como observa la SAP Málaga 18 diciembre 2015 (Tol 5795554), a estos efectos, es “indiferente que la situación anterior haya sido convenida anteriormente mediante concierto de voluntades plasmada en convenio regulador de la separación o el divorcio, o bien impuesta judicialmente, porque de lo que se trata es de calibrar si se han producido variaciones o modificaciones sustanciales que hagan necesario un replanteamiento de las prestaciones, sin que deba darse mayor valor a lo convenido entre las partes, por carecer de justificación”.

96 SAP Málaga 8 junio 2017 (Tol 6543129).

97 SAP Salamanca 28 diciembre 2016 (Tol 5947771).

98 SAP Madrid 1 diciembre 2017 (Tol 6511969).

99 SSAP Ciudad Real 28 junio 1999 (AC 1999, 7664), Málaga 18 diciembre 2015 (Tol 5795554), Sevilla 20 enero 2010 (Tol 1867915), La Coruña 21 mayo 2015 (Tol 5167052), Navarra 9 mayo 2016 (Tol 5876895), Salamanca 28 diciembre 2016 (Tol 5947771), Málaga 8 junio 2017 (Tol 6543129) y Madrid 1 diciembre 2017 (Tol 6511969).

100 SAP Salamanca 28 diciembre 2016 (Tol 5947771).

101 SSAP Sevilla 20 enero 2010 (Tol 1867915), La Coruña 21 mayo 2015 (Tol 5167052) y Madrid 1 diciembre 2017 (Tol 6511969).

102 SAP Málaga 18 diciembre 2015 (Tol 5795554).

103 SAP La Coruña 21 mayo 2015 (Tol 5167052), que observa: “En particular, cuando exista un convenio regulador de tales medidas celebrado entre los interesados y aprobado judicialmente, hemos de entender que no tendrán virtualidad para justificar dicha modificación los acontecimientos que, aún sobrevenidos, hubiesen sido previstos o contemplados, siquiera implícitamente, por los otorgantes del convenio sin consideración a una futura modificación, ni aquellos que, aun suponiendo una alteración de las circunstancias, no inciden de manera esencial y básica en las condiciones de hecho que se tuvieron en cuenta en el acuerdo, pudiendo

d) “Ajeno” a la voluntad de quien solicita la modificación¹⁰⁴ (esto, cobrará importancia cuando se piden reducciones basadas en una presunta merma de ingresos).

e) “Suficientemente acreditado” por quien la pide (art. 217.2 LEC), teniendo en cuenta que, “para que el juez pueda apreciar el cambio de circunstancia hay que probar las que concurrían en el momento de adoptarse las medidas y las que concurren actualmente, por lo que la actividad probatoria debe dirigirse a ambos momentos, ya que si sólo se acredita la situación actual no podrá valorarse si existe o no cambio o variación en las mismas”¹⁰⁵. Es, pues, necesario realizar “un juicio comparativo entre dos momentos, el de la sentencia que fija las medidas y el de la demanda, en que se pide su modificación”¹⁰⁶.

A este respecto hay que remarcar la importancia de efectuar una determinación de los ingresos respectivos de los progenitores al momento de suscribir convenios reguladores, de modo que ese dato de la capacidad económica inicial, sobre el que efectuar el juicio comparativo, no necesite prueba.

I. Reducción de la cuantía.

Las causas que pueden motivar la reducción de la petición de alimentos son las siguientes.

A) La disminución de la capacidad económica del alimentante.

La disminución de la capacidad económica del alimentante, ciertamente, es una de las causas que puede motivar una reducción de la cuantía de la pensión. Puede ser consecuencia, por ejemplo, de una jubilación, de la pérdida del derecho a percibir un subsidio de desempleo¹⁰⁷, de la reducción de la jornada laboral¹⁰⁸, de un despido o de la ruina o falta de rentabilidad de la empresa de la que se es propietario o de la actividad que desarrolla como autónomo¹⁰⁹.

No basta, desde luego, con que el alimentante haya visto reducida su capacidad económica, incluso de manera significativa, sino que es preciso que esa disminución impida seguir atendiendo las necesidades de los hijos, tal y como las

deducirse racionalmente que, de haberse previsto, no habrían determinado un cambio en los términos del convenio”.

104 SSAP Málaga 18 diciembre 2015 (Tol 5795554), Sevilla 20 enero 2010 (Tol 1867915), La Coruña 21 mayo 2015 (Tol 5167052), Salamanca 28 diciembre 2016 (Tol 5947771), Málaga 8 junio 2017 (Tol 6543129) y Madrid 1 diciembre 2017 (Tol 6511969).

105 SAP Salamanca 28 diciembre 2016 (Tol 5947771).

106 SAP Madrid 1 diciembre 2017 (Tol 6511969).

107 SSAP Tarragona 24 julio 1995 (AC 1995, 1746) y Vizcaya 17 abril 2015 (Tol 5195196).

108 SAP Salamanca 28 diciembre 2016 (Tol 5947771).

109 SAAP Valencia 18 mayo 2015 (Tol 5194105) y Málaga 8 junio 2017 (Tol 6543129).

venía satisfaciendo, quedando a salvo siempre el “mínimo vital” imprescindible para garantizar la subsistencia de los menores, a no ser que medie una situación de absoluta pobreza del progenitor.

Realizaremos, a continuación, una serie de consideraciones, a la luz de los requisitos, a los que, según hemos visto, se subordina el éxito de una pretensión de modificación de medidas.

a) Dado que la modificación ha de ser “sustancial”, no procede la reducción cuando la disminución de los ingresos del alimentante es mínima (si, al menos, no supera el 20% difícilmente prosperará la petición).

Se ha mantenido, así, el importe de la pensión de alimentos del progenitor no custodio en 180 euros al mes para su hijo, al considerar que “la reducción de ingresos no ha sido tan sustancial como para justificar la reducción de la pensión de alimentos”. Los ingresos del progenitor habían descendido desde 952,61 euros al mes hasta 830,23 euros al mes¹¹⁰.

b) Como se dijo, la modificación debe ser “ajena a la voluntad de quien solicita la modificación”, por lo que “si la modificación de circunstancias ha sido consecuencia de una baja laboral voluntaria, de la petición de excedencia, o del endeudamiento voluntario del mismo por la compra de bienes muebles o inmuebles, se tiene prácticamente asegurada la desestimación de la demanda. Lo contrario sería dejar siempre a merced de la mejor o peor voluntad del obligado el cumplimiento del convenio regulador o de las medidas judiciales”¹¹¹.

En los casos de paro de personas en edad laboral habrá que valorar hasta qué punto dicha situación es imputable a su falta de diligencia al buscar un puesto de trabajo.

Es, por ello, que la STS 21 mayo 2014 (Tol 4371711) ha confirmado el rechazo de la sentencia recurrida a la pretensión del padre de que se redujera la cuantía de la pensión de alimentos, basada en el argumento de que no percibía ingreso alguno. Afirma que “no acredita que haya efectuado un intento serio de superar su situación de desempleo, pese a su joven edad y ausencia constatada de enfermedades. Asimismo, que se ha documentado que fue objeto de acciones judiciales para reclamarle pensiones pendientes cuando no tenía excusa para su impago, pues mantenía su trabajo en aquellas fechas”. En este caso, se daba la circunstancia de que no se había inscribió como solicitante de empleo, hasta

¹¹⁰ SAP Valencia 20 mayo 2015 (Tol 5194110).

¹¹¹ SAP Salamanca 28 diciembre 2016 (Tol 5947771).

pasados dos años desde el cierre del negocio de hostelería del que era titular en régimen de autónomo¹¹².

c) Dado que la modificación ha de ser "imprevisible", se ha negado que el padre no custodio que, después del divorcio, se fue a vivir con su madre y posteriormente alquiló una casa para vivir en ella con su nueva familia, pueda pedir una reducción de la pensión, porque en el convenio regulador ya se había tenido en cuenta que debía abandonar la vivienda familiar al atribuirse su uso a la madre custodia, "lo que implicaba tener que afrontar un gasto para ocupar un inmueble en que residir, bien fuese por adquisición por compra o mediante un contrato de inquilinato"¹¹³.

d) La reducción de ingresos deberá demostrarse cumplidamente por quien la invoca y, cuando procedan de actividades económicas de difícil fiscalización, se le impone una mayor exigencia probatoria conforme a lo dispuesto en el art. 217 de la LEC, "derivada de la mayor facilidad y disponibilidad de quién es perceptor de tales ingresos"¹¹⁴.

Se ha rechazado, así, la pretensión de reducción de la cuantía de una pensión de alimentos de un electricista que trabajaba como autónomo, el cual sostenía que los ingresos de su empresa habían caído por la crisis económica, habiendo despedido, por tal motivo, al único trabajador que tenía contratado, y que los trabajos extras de reformas también habían experimentado una baja considerable. Se desestimó la pretensión, por considerarse que tales manifestaciones eran gratuitas, "al no venir avaladas por ningún medio probatorio" y que, siendo el demandante el titular de la empresa que regenta "se encuentra en óptimas condiciones para acreditar y justificar los motivos de impugnación alegados y concretamente la realidad actual de los rendimientos económicos procedentes de dicha actividad empresarial"¹¹⁵.

También se ha desestimado la pretensión de reducción de un padre, no admitiéndose como prueba de la disminución de ingresos la declaración del impuesto de sociedades en la que se reflejaba un resultado negativo en la cuenta de pérdidas y ganancias de dos anualidades, por ser el demandante el socio único y administrador de la sociedad, de modo que "puede disminuir no sólo los salarios sino también las cuentas de la sociedad a la baja a los efectos de simular una disminución de ingresos no coincidentes con la realidad; falta de coincidencia con

112 La SAP Ciudad Real 28 junio 1999 (AC 1999, 7664) tampoco estimó la demanda de reducción de la cuantía de la pensión del alimentante, porque el contrato de trabajo que presentaba le vinculaba "muy poco tiempo al actor, por lo que fácilmente puede desarrollar otra actividad, que lo complementa, siendo, por otra parte, dudoso, por notorio que con la cantidad que percibe pueda mantenerse en Madrid, la localidad en donde reside".

113 SAP Barcelona 27 septiembre 2011 (Tol 2261213).

114 SSAP Murcia 16 junio 2010 (Tol 1905712).

115 SAP Murcia 16 junio 2010 (Tol 1905712).

la realidad que se puede presumir del hecho acreditado documentalmente de que dicha sociedad no presentó en el Registro Mercantil los libros de contabilidad, teniendo cerrado por dicho motivo la hoja registral"¹¹⁶.

B) La disminución de las necesidades del alimentista.

Otra circunstancia que puede motivar la reducción de la pensión es la disminución de las necesidades del menor. Es, por ejemplo, el caso en que, por su edad, pasa de estar en una guardería privada a estar escolarizado en un centro concertado¹¹⁷.

C) La sustitución del régimen de custodia monoparental por el de compartida.

Un caso típico de reducción tiene lugar, cuando se pasa de un régimen de custodia monoparental a otro, de custodia compartida¹¹⁸, ya que el deudor prestará alimentos al menor en la modalidad de sustento y habitación, mediante su atención personal en los períodos en los que conviva con él, lo que, como ya se ha dicho, no significa que esta atención personal agote todas las necesidades de del hijo, pues habrá otros gastos ordinarios (por ejemplo, educación o vestido) que ambos progenitores deberán satisfacer, no necesariamente por partes iguales, sino en proporción a sus respectivos recursos económicos¹¹⁹.

D) El aumento del nivel de ingresos del otro progenitor.

También se ha considerado como circunstancia sobrevenida que permite instar un juicio de modificación de medidas el aumento del nivel de ingresos del otro progenitor, que, obviamente, también debe contribuir a los alimentos de los hijos menores¹²⁰.

Así sucede, cuando, por ejemplo, la madre custodia, que al tiempo de fijarse la pensión de alimentos estaba parada, encuentra trabajo, no dejando "de llamar la atención que después de dejar de percibir la prestación por desempleo adquiriese un vehículo y una motocicleta de segunda mano"¹²¹.

116 SAP La Coruña 21 mayo 2015 (Tol 5167052).

117 SAP Valencia 30 junio 2014 (Tol 4517416).

118 Por el contrario, cuando el régimen de custodia compartida inicialmente establecido fracase y sea sustituido por otro, de custodia monoparental, el progenitor no custodio verá incrementado el importe de la pensión de alimentos (por ejemplo, en el doble).

119 SSAP Valencia 14 octubre 2013 (JUR 2013, 351228) y Valencia 19 mayo 2015 (Tol 5194108).

120 En esta línea la STS 30 abril 2013 (Tol 3706592) señala que "valorar si es o no procedente redistribuir la capacidad económica del obligado, sin comprometer la situación de ninguno de los menores, en cuyo interés se actúa, y ello exige ponderar no solo las posibilidades económicas del alimentante sino las del otro progenitor que tiene también la obligación de contribuir proporcionalmente a la atención de los alimentos de los descendientes, según sean sus recursos económicos".

121 SAP Guipúzcoa 25 enero 2018 (Tol 6589562).

Igualmente, cuando la madre custodia, que, cuando se fijó la cuantía de la pensión carecía de trabajo por haber venido desempañado su actividad laboral en la empresa de su antiguo cónyuge (no tenía ahorros, ni un patrimonio), posteriormente, trabaja, constándose en las declaraciones de la renta aportadas que tenía unos ingresos netos de 2.100 euros mensuales¹²².

E) El nacimiento de nuevos hijos en el marco de una relación familiar diversa.

Durante tiempo se discutió si el nacimiento de nuevos hijos en el marco de una relación familiar distinta era una circunstancia que permitía al alimentante pedir una reducción de la cuantía de la pensión, por tener que hacer frente a una nueva obligación de alimentos, negándolo alguna jurisprudencia de instancia, por considerar que se trataba de una circunstancia que no era ajena a la voluntad de aquel.

Sin embargo, en la actualidad es clara la doctrina jurisprudencial de que, si bien la pensión de alimentos fijada no debe reducirse necesariamente por la circunstancia de que el obligado a pagarla tenga nuevos hijos con otra persona distinta, no obstante, no es un dato intrascendente, debiendo valorarse su capacidad económica “para hacer frente a esta obligación ya impuesta y a la que resulta de las necesidades de los hijos nacidos con posterioridad”, como también conocer “el caudal o medios con los que cuenta la nueva unidad familiar”, teniendo en cuenta la capacidad económica del otro progenitor, que también ha de prestar alimentos¹²³.

Por ello, la STS 1 febrero 2017 (Tol 5959584), revocando la sentencia recurrida, redujo de 330 a 180 euros la cuantía de la pensión de alimentos que debía pagar el padre, teniendo en cuenta el nacimiento de dos hijos del nuevo matrimonio, que aquel disfrutaba “de la misma situación laboral y económica antes y después de su nacimiento” y que su actual mujer desarrollaba un “trabajo de venta minorista de artículos de papelería cuya actividad arrojó pérdidas”, “contribuyendo a la economía familiar con pequeñas cantidades de dinero procedentes de esta actividad económica”.

2. Aumento de la cuantía.

Estadísticamente son inferiores los juicios de modificación de medidas en las que se pretende un aumento de la cuantía de la pensión. Las causas, que ha de probar quien las alega (art. 217 LEC), son, por ejemplo, el aumento de la capacidad

¹²² SAP Barcelona 26 julio 2012 (Tol 2617533).

¹²³ SSTS 30 de abril 2013 (Tol 3706592) y 1 febrero 2017 (Tol 5959584).

económica del alimentante, de las necesidades de los alimentistas o la disminución de la capacidad económica del otro progenitor.

A) Aumento de la capacidad económica del alimentante.

Dado que la modificación ha de ser "sustancial", no se toman en consideración pequeños aumentos de ingresos; y, puesto que también ha de ser "permanente", tampoco se consideran aumentos de ingresos puramente pasajeros¹²⁴.

Esta causa de aumento de la cuantía de pensión puede estar prevista en el convenio regulador, en particular, cuando en él, por la mala situación económica del alimentante, se establece una cuantía muy pequeña, con una cláusula de este tipo: "no obstante, si el padre encontrara un empleo o deviniera a mejor fortuna, éste contribuirá al mantenimiento, sostenimiento y alimentos de los hijos en mayor cuantía, aumentándose la cantidad de 180, 30 euros al mes en un 40% del sueldo que cobrara mensualmente". En este caso, al pasar a recibir el alimentante una pensión en favor de familiares se estimó la pretensión de aumento de la pensión¹²⁵.

Hay, además, que tener en cuenta que "una superior capacidad de pago, hipotética o real, no da lugar sin más a elevar las pensiones de alimentos de no exigirlo las necesidades", "pues son estas el techo último de los alimentos"¹²⁶.

B) Aumento de las necesidades del alimentista.

El propio crecimiento del hijo da lugar a nuevas etapas evolutivas, que pueden originar mayores necesidades y, por tanto, exigir un incremento de la cuantía de la pensión.

Un caso típico de aumento de las necesidades del alimentista tiene lugar cuando este pasa a estar escolarizado en un centro privado¹²⁷.

Por ello, se ha aumentado la cuantía de la pensión mensual pagada por el padre, de los iniciales 425 euros a 650 euros, dado que la niña, de ocho años, había pasado de estudiar en un centro público a otro privado, donde abonaba

124 La SAP Málaga 18 diciembre 2015 (Tol 5795554) exige que "las alteraciones tengan estabilidad o permanencia en el tiempo y no sean meramente coyunturales, sino con estructuración suficiente en los ingresos o fortuna del deudor que hagan necesaria la modificación de la medida, excluyéndose toda forma de temporalidad".

125 Vid. AAP Valencia 29 octubre 2018 (Tol 7085147).

126 SAP Madrid 7 octubre 2016 (Tol 5882743).

127 Otro, aunque ya tratándose de mayores de edad, cuando los hijos se matriculan en una universidad, en particular, si es privada, lo que puede ser debido a exigencias vocacionales del hijo, por no existir una oferta pública de la carrera que desea cursar en el lugar en el que reside.

mensualmente 452 euros por diez mensualidades, en concepto de enseñanza, autobús escolar y comedor¹²⁸.

Puede también suceder que el hijo contraiga una enfermedad crónica, que reclame un tipo de alimentación más costosa, la asistencia permanente de un cuidador o gastos de medicación.

C) *La disminución de la capacidad económica del otro progenitor.*

También es causa de aumento de la pensión de alimentos la circunstancia de que el otro progenitor disminuya su capacidad económica, manteniendo el alimentante la suya o mejorándola.

Así sucede cuando la madre ve reducidos sus ingresos a la suma de 1.104,75 euros netos mensuales, frente a los 1.400 que percibía, por lo que se aumenta el importe de la pensión mensual que satisfacía al menor, de 275 euros a 350 euros¹²⁹.

Igualmente, cuando se establece un sistema de custodia compartida y la madre pierde el derecho de uso a la vivienda familiar, de propiedad exclusiva del padre, y, dada su escasa capacidad de renta (que contrasta con la abultada fortuna de aquel, titular único de una sociedad de responsabilidad limitada con un volumen de beneficios anual de 500.000 euros), le será difícil procurarse otra vivienda en condiciones semejantes en la que poder residir con el menor los períodos en que conviva con ella¹³⁰.

La pérdida del derecho de uso de la vivienda puede también deberse a que, manteniéndose el sistema de custodia compartida, los familiares del progenitor no custodio, que prestaron gratuitamente el uso de una casa de su propiedad a los futuros cónyuges para que residieran en ella, pongan fin al comodato, por concluir la situación en consideración a la cual se concedió, considerando la jurisprudencia que el cónyuge a quien se atribuyó el uso de la vivienda en el juicio familiar (yerno o nuera de los comodantes) queda convertido en un mero precarista, al que se puede desahuciar¹³¹.

128 STSJ Aragón (Sala Civil y Penal, Sección 1ª) 20 abril 2012 (Tol 2532104).

129 STS 18 julio 2018 (Tol 6676349).

130 STS 5 noviembre 2019 (Tol 7571546).

131 La STS 14 noviembre 2008 (Tol 1432560) conoció de la reclamación por los titulares de la posesión de la vivienda (cedida gratuitamente al hijo para que la usara como hogar conyugal) tras la separación del matrimonio, habiéndose atribuido a la esposa el uso de la vivienda familiar en el procedimiento de separación. El Supremo confirmó la sentencia de instancia, que había considerado, en esencia, "que la relación jurídica que vinculaba a los demandantes, titulares de la vivienda, y la demandada, usuaria de la misma y beneficiaria de un derecho de uso y disfrute de la vivienda familiar por resolución judicial, era la propia del precario, al no reconocer a esta título bastante que justificase su posesión, toda vez que faltaba el uso específico, concreto y determinado que permitiría caracterizar como comodato la cesión de la vivienda efectuada en su día al hijo y esposo", teniendo en cuenta que "de admitir que la cesión lo fue para un uso específico, y reconocer como tal la utilización como hogar conyugal y familiar, se debería concluir que dicho uso había desaparecido una vez se rompió la convivencia conyugal, no constituyendo

Existe, en fin, la posibilidad de que el derecho de uso se extinga por la convivencia de hecho del progenitor usuario con un tercero en la vivienda familiar; por entender la jurisprudencia más reciente que, en tal caso, la vivienda pierde su originario carácter “familiar”, desapareciendo su antigua naturaleza, al “servir en su uso a una familia distinta y diferente” a la formada por los cónyuges¹³².

V. FECHA DESDE LA QUE SE DEBEN LOS ALIMENTOS A LOS MENORES DE EDAD Y MOMENTO DESDE EL QUE SURTEN EFECTOS LA MODIFICACIÓN DE SU CUANTÍA.

Es doctrina jurisprudencial consolidada que, por aplicación de la regla contenida en el art. 148.I CC, los alimentos debidos a los hijos menores de edad habrán de abonarse por el progenitor demandado desde el momento de la interposición de la demanda, y no desde la fecha de la sentencia que los fija¹³³.

En cambio, las sentencias que aumentan o disminuyen la cuantía de los alimentos ya establecidos no pueden retrotraer dicha modificación al momento de la interposición de la demanda, sino que tienen efectos desde la fecha en que se dicten (la de primera instancia, si se confirma en apelación, o la de segunda instancia, si es esta la que, estimando el recurso de apelación, establece la modificación pedida).

Es jurisprudencia reiterada 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

por sí mismo título oponible a los demandantes el derecho de uso y disfrute de la vivienda atribuido por resolución judicial a la esposa demandada en el proceso de separación matrimonial”, motivos por los cuales declaró haber lugar al desahucio por precario. *Vid.* en el mismo sentido SSTS 31 enero 1995 (Tol 1667029), 29 febrero 2000 (Tol 2435), 26 diciembre 2005 (Tol 795335), 2 octubre 2008 (Tol 1378500), 29 octubre 2008 (Tol 1396318), 30 octubre 2008 (Tol 1396292) y 13 noviembre 2008 (Tol 1401711).

132 La STS (Pleno) 20 noviembre 2018 (Tol 6921906) afirma, así, que “La introducción de un tercero en la vivienda en manifiesta relación estable de pareja con la progenitora que se benefició del uso por habersele asignado la custodia de los hijos, aspecto que se examina, cambia el estatus del domicilio familiar”. La misma doctrina aplica la posterior STS 29 octubre 2019 (Tol 7571565), que confirma la extinción del derecho de uso de la vivienda familiar por introducción en ella de una pareja sentimental de la mujer, titular del derecho de uso. Afirma que la introducción en la vivienda familiar de un tercero, en una relación afectiva estable, desnaturaliza el carácter de la vivienda, dado que deja de ser familiar, en el sentido de que, manteniéndose la menor en la misma, se forma una nueva pareja sentimental entre su madre y un tercero que disfruta de una vivienda que también es propiedad del marido, que además abona el 50% del préstamo hipotecario.

133 Tal es la doctrina fijada por la STS 14 junio 2011 (Tol 2154134), reiterada, entre otras muchas, por SSTS 26 octubre 2011 (Tol 2272351), 4 diciembre 2013 (Tol 4052971) y 20 febrero 2019 (Tol 7087653). La STS 26 marzo 2014 (Tol 4177207) y 20 diciembre 2017 (Tol 6462791) matizan que 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”.

las restantes resoluciones serán eficaces desde que se dicten, momento en que sustituyen a las citadas anteriormente”¹³⁴.

La acción ejecutiva para pedir el pago de las pensiones adeudadas está también sujeta al plazo de caducidad de cinco años del art. 518 LEC, que se cuenta desde la fecha de la exigibilidad de cada una de las pensiones reclamadas. No obstante, dicha caducidad no puede ser aplicada de oficio por los Tribunales, sino que ha de ser invocada por el alimentante como causa de oposición a la ejecución (art. 556.1º, II LEC).

Obsérvese que este plazo de caducidad se superpone al de prescripción del art. 1966.I CC, también de cinco años, por lo que el demandado puede alegar uno u otro indistintamente, aunque le convendrá alegar la caducidad, si se hubieran realizado actuaciones extrajudiciales para reclamar las pensiones no satisfechas, pues la misma no se interrumpe.

Sin embargo, la STS 14 noviembre 2018 (*Tol 6920143*) ha entendido que la buena fe en el ejercicio de los derechos impide reclamar una deuda de alimentos, al haber transcurrido más de veinte años desde que se fijaron en la resolución judicial, sin haber sido nunca pagados, ni reclamados, incluso respecto del importe de las pensiones no prescritas o respecto de las cuales la acción ejecutiva no está caducada. Dice, así que “No cabe considerar que cumple con los requisitos de ejercicio del derecho conforme a las reglas de la buena fe la reclamación que se hace con tanto retraso respecto del momento en que presumiblemente era necesario percibir la pensión alimenticia, cuando se acumulan cantidades que difícilmente pueden ser asumidas por el obligado al pago”.

¹³⁴ Esta doctrina, basada en los arts. 774.5 LEC y 106 CC, fue fijada por la STS 26 marzo 2014 (*Tol 4177207*) y seguida de manera repetida, entre otras, por SSTS 15 junio (*Tol 5185820*), 20 diciembre 2017 (*Tol 6462791*), 18 julio 2018 (*Tol 6676349*) y 5 noviembre 2019 (*Tol 7571546*).

