

Pensión de alimentos y desde cuándo deben prestarse y limitación de los mismos

Comentario a la STS de 19 de junio de 2018¹

Carlos Beltrá Cabello

Letrado de la Administración de Justicia

EXTRACTO

Se cuestiona la sentencia de la Audiencia Provincial que establece el efecto retroactivo a la fecha de demanda del reconocimiento de la pensión alimenticia en aquellos casos en los que el actor no lo solicitó, ni se deduce implícitamente de la demanda, ni se solicitaron medidas provisionales, ya que podría vulnerarse el principio de congruencia. Plantea que dicte una doctrina intermedia; de que no es preciso que el actor lo solicite expresamente cuando los hechos alegados evidencian el incumplimiento de la obligación alimenticia; pero cuando conste que se han satisfecho *in natura* (guardador de hecho) o se han renunciado, no procedería la condena con efectos de la fecha de la demanda.

Palabras clave: derecho de familia; divorcio; pensión de alimentos.

Fecha de entrada: 15-07-2018 / Fecha de aceptación: 30-07-2018

¹ Véase el texto de esta sentencia en www.civil-mercantil.com (selección de jurisprudencia de Derecho Civil del 16 al 31 de julio de 2018).

La pensión de alimentos puede definirse como el deber impuesto a una o varias personas de asegurar la subsistencia de una u otra, suponiendo la conjunción de dos partes: una acreedora que se llama alimentista, que tiene el derecho a exigir y recibir los alimentos, y otra deudora llamada alimentante, que tiene el deber legal y moral de prestarlos.

Tratándose de una separación matrimonial o divorcio, la obligación de alimentos consiste en el deber impuesto a uno de los cónyuges frente al otro cónyuge o frente a los hijos.

La pensión de alimentos comprende todo lo indispensable para el sustento: habitación, vestido, asistencia médica y educación e instrucción del alimentista.

La obligación, cuantía y forma de pago de la pensión de alimentos puede ser acordada de mutuo acuerdo por los cónyuges cuando pactan el convenio regulador, o venir impuesta por la sentencia que se dicte en los procedimientos de separación o divorcio contencioso.

Los padres tienen el deber de contribuir a los alimentos de los hijos ya sean menores de edad, ya mayores en periodo de formación y sin ingresos propios que les permitan hacer una vida independiente.

La pensión de alimentos no se extingue cuando los hijos cumplan la mayoría de edad, sino que continúa la obligación de pago mientras se estén formando, pongan de su parte en los estudios y no tengan recursos económicos propios.

Cuando los hijos son mayores de edad y tienen derecho a seguir percibiendo la pensión de alimentos (bien porque siguen estudiando o bien porque carecen de recursos propios), no es aconsejable que se les abone directamente a ellos la pensión, si la sentencia o convenio regulador estableció que la entrega de dicha cantidad debía hacerse al cónyuge.

La cuestión es clara cuando los hijos son menores de edad, pero igualmente decir que cuando existen hijos mayores de edad que viven en el domicilio familiar y carecen de recursos propios, el cónyuge con el que convivan estará legitimado para reclamar la pensión de alimentos que le correspondan.

El progenitor, por tanto, que recibe la pensión de alimentos lo hace como pago delegado, con la inexcusable obligación de invertir y repercutir su importe en las necesidades de ese hijo mayor, siendo ese progenitor perceptor el único legitimado para interponer posibles procedimientos judiciales para reducir, aumentar o extinguir la cuantía de la pensión.

La exigencia de alimentos no tiene carácter retroactivo, por lo que no se puede condenar a cantidad alguna sino desde la fecha en que se interponga la demanda en caso de los hijos menores de edad o desde que se dicta la sentencia en caso de hijos mayores de edad.

Aquí debemos indicar que existe la posibilidad de que se hayan acordado medidas provisionales a la demanda de divorcio o separación, lo que se debe tener en cuenta para determinar desde cuándo surge la obligación de pago.

La reclamación de cantidades derivadas de la pensión de alimentos *prescribe a los cinco años*. Es decir, que si estamos en septiembre de 2013, podremos reclamar alimentos que se adeuden desde septiembre de 2008 en adelante, y los anteriores habrán prescrito.

La cuantía de la pensión de alimentos debe ajustarse principalmente a las posibilidades económicas del obligado a prestarlos y a las necesidades de los descendientes, aparte de otras circunstancias concretas. En consecuencia, la determinación de la cuantía es proporcional a los recursos de quien los da y a las necesidades de quien los recibe.

La pensión de alimentos podrá aumentarse o disminuirse en atención al cambio de circunstancias que con el tiempo se vayan produciendo en el obligado a entregarlos (alimentante) y el perceptor de los mismos (alimentista).

La modificación de la cuantía de la pensión debe hacerse mediante el correspondiente procedimiento judicial de modificación de medidas, permaneciendo la cantidad fijada en un principio hasta que no se dicte la nueva sentencia.

Los alimentos dejarán de prestarse:

1. Por muerte del alimentista.
2. Cuando la fortuna del obligado a darlos se hubiere reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades y las de su familia.

3. Cuando el alimentista pueda ejercer un oficio, profesión o industria, o haya adquirido un destino o mejorado de fortuna, de suerte que no le sea necesaria la pensión alimenticia para su subsistencia.
4. Cuando el alimentista, sea o no heredero forzoso, hubiere cometido alguna falta de las que dan lugar a la desheredación.
5. Cuando el alimentista sea descendiente del obligado a dar alimentos y la necesidad de aquel provenga de mala conducta o de falta de aplicación al trabajo, mientras subsista esta causa.

En los casos de que existan hijos mayores de edad, aunque no estén estudiando tendrán derecho a la pensión de alimentos si la falta de ingresos que ellos sufren no depende de su voluntad. Al contrario, si se acredita que los hijos mayores no rinden en sus estudios ni tampoco hacen nada por incorporarse al mercado de trabajo, se podrá extinguir la pensión de alimentos.

El incumplimiento de la obligación de prestar alimentos (incluidas las actualizaciones conforme al IPC y el pago parcial de la pensión de alimentos) conlleva el inicio del procedimiento de ejecución sobre los bienes del obligado a prestarlos.

Igualmente, y con independencia de la vía utilizada para reclamar el pago de las cantidades adeudadas en concepto de pensión de alimentos, el criterio de inembargabilidad de una parte de los ingresos no se cumple en estos supuestos, por lo que será el juez quien determine si embarga todos los ingresos o un porcentaje de los mismos.

La reclamación de la pensión de alimentos es una excepción, pudiéndose proceder a embargar todos los ingresos (art. 608 LEC).

Ya en la sentencia comentada se niega que la condena de alimentos en favor de las hijas menores del matrimonio produzca sus efectos desde el momento en que se formuló la demanda, conforme al artículo 148.1 del Código Civil, porque la solicitud de que se condene al pago de alimentos con carácter retroactivo no se realizó ni en la demanda que formuló el progenitor no custodio ni en la contestación a la demanda que formuló la hoy apelante, no pudiéndose deducir de la lectura de la contestación a la demanda una petición implícita de retroactividad de la pensión, no solicitándose ni siquiera medidas provisionales coetáneas.

En relación con la cuestión jurídica planteada sobre la retroactividad de la pensión, se ha establecido como doctrina la aplicación del artículo 148 del Código Civil a los procedimientos sobre crisis matrimonial o guarda de los hijos no matrimoniales. Sin embargo, dicha sentencia no decide la cuestión procesal también debatida entre los tribunales que ya venían aplicando el artículo 148 del Código Civil a este tipo de procesos sobre si la condena del pago de los alimentos a la fecha de la demanda se debe realizar expresamente en la demanda o se puede conceder de oficio sin vulnerar el principio de congruencia.

Entendemos que procede aplicar una doctrina intermedia: no es preciso que el demandante de forma explícita solicite la condena del pago de la deuda alimenticia a la fecha de la propia demanda cuando de los hechos alegados por las partes y probados en el procedimiento se deduzca un incumplimiento de la deuda de alimentos total o parcial desde la citada fecha de la demanda.

Cuando, por el contrario, conste que el condenado al pago de alimentos los ha venido satisfaciendo *in natura* –por ejemplo, porque era el guardador del menor hasta ese instante– o en metálico, sería improcedente establecer la condena a fecha de la demanda. Tampoco procederá cuando el propio actor haya renunciado a la solicitud, lógicamente, y esta circunstancia tendrá que ser objeto de interpretación en la litis.

No puede alegarse incongruencia cuando las partes no hayan formulado una petición que afecta al interés del menor, que deberá ser decidida por el juez, en virtud de la naturaleza de *ius cogens* que tiene una parte de las normas sobre procedimientos matrimoniales.

Y si en ausencia de justicia rogada el juez viene obligado a fijar pensión alimenticia en favor de los hijos menores, ningún problema debería tener en hacer extensiva esta prestación a la fecha en que, con carácter también imperativo, el artículo 148 del Código Civil extiende esta prestación al momento de la formulación de la demanda, en unos momentos en que se ha cuestionado este límite temporal impuesto por la norma para hacer efectivos unos alimentos más amplios con fundamento en el artículo 39 de la CE, bien es cierto que con el efecto de negar cualquier posible contradicción de este artículo con el artículo 148.1 del Código Civil.

No cabe confundir dos supuestos distintos: aquel en que la pensión se instaura por primera vez y aquel en el que existe una pensión alimenticia ya declarada, y, por tanto, que ha venido siendo percibida por los hijos menores, y lo que se discute es la modificación de la cuantía.

En el primer caso debe estarse a la doctrina del Tribunal Supremo según la cual debe aplicarse a la reclamación de alimentos por hijos menores de edad en situaciones de crisis del matrimonio o de la pareja no casada la regla contenida en el artículo 148.1 del Código Civil, de modo que, en caso de reclamación judicial, dichos alimentos deben prestarse por el progenitor deudor desde el momento de la interposición de la demanda.

Sin duda esta regla podría tener excepciones cuando se acredita que el obligado al pago ha hecho frente a las cargas que comporta el matrimonio, incluidos los alimentos, hasta un determinado momento, con lo que, sin alterar esta doctrina, los efectos habrían de retrotraerse a un tiempo distinto, puesto que de otra forma se estarían pagando dos veces.

En el segundo caso, esto es, cuando lo que se cuestiona es la eficacia de una alteración de la cuantía de la pensión alimenticia ya declarada con anterioridad, bien por la estimación de un recurso o por un procedimiento de modificación, la doctrina del Tribunal Supremo establece

que cada resolución desplegará su eficacia desde la fecha en que se dicte y será solo la primera resolución que fije la pensión de alimentos la que podrá imponer el pago desde la fecha de la interposición de la demanda, porque hasta esa fecha no estaba determinada la obligación, y las restantes resoluciones serán eficaces desde que se dicten, momento en que sustituyen a las citadas anteriormente.