

REFLEXIONES EN TORNO A LA PENSIÓN DE ALIMENTOS: LA  
IRRETROACTIVIDAD DE LA MODIFICACIÓN DE UNA PENSIÓN  
DE ALIMENTOS. COMENTARIO A LA STS NÚM. 162/2014, DE 26 DE  
MARZO (RJ 2014, 2035)

REFLECTIONS ABOUT THE ALIMONY: NON-RETROACTIVITY OF THE  
MODIFICATION OF AN ALIMONY. COMMENT ON STS NO. 162/2014, OF  
MARCH 26 (RJ 2014, 2035)

*Rev. boliv. de derecho* n° 19, enero 2015, ISSN: 2070-8157, pp. 546-561

\* Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación MINECO DER2013-47577-R, "Impacto social de las crisis familiares".



Pedro  
CHAPARRO  
MATAMOROS

**ARTÍCULO RECIBIDO:** 25 de agosto de 2014

**ARTÍCULO APROBADO:** 15 de octubre de 2014

**RESUMEN:** El Tribunal Supremo ha declarado que la modificación de una pensión de alimentos únicamente surge efecto desde el momento en que se dicta la sentencia que la acuerda, y no desde la fecha de interposición de la demanda inicial.

**PALABRAS CLAVE:** Pensión de alimentos, modificación, efecto retroactivo.

**ABSTRACT:** The Supreme Court has held that the modification of an alimony takes effect only from the time of the judgment that establishes it, and not from the date of filing of the initial claim.

**KEY WORDS:** Alimony, modification, retroactive effect.

**SUMARIO:** I. Sobre la obligación legal de alimentos entre parientes: en general.- 1. Concepto y fundamento o razón de ser de la obligación legal de alimentos.- 2. La escasa autonomía de la obligación de alimentos.- 3. El nacimiento y el abono de la obligación de alimentos.- II. Algunas reflexiones en torno a la función actual de la pensión de alimentos a los hijos.- 1. El empleo de la cuantía de la pensión de alimentos de los hijos como un medio para complementar la economía del cónyuge custodio.- 2. El estatus del menor en el matrimonio como criterio orientativo para determinar la cuantía de una pensión de alimentos.- III. La irretroactividad de la modificación de una pensión de alimentos.

---

## SUPUESTO DE HECHO

La sentencia que se va a abordar en el presente comentario analiza la peliaguda cuestión de la pensión de alimentos concedida a los hijos en el supuesto de divorcio de los progenitores.

El caso que da origen al litigio es un divorcio en el que la mujer solicita, mediante demanda de juicio de divorcio, y entre otras medidas, la concesión de una pensión de alimentos para los hijos comunes del matrimonio por una cuantía de 11.965'50 euros mensuales, por doce mensualidades al año.

El Juzgado de Primera Instancia resuelve la cuestión, en lo que aquí interesa, fijando una pensión de alimentos por importe de 2.500 euros, a cargo del marido, que servirá para satisfacer las necesidades de los dos hijos menores del matrimonio, así como las del hijo mayor de edad, todavía sin independencia económica.

Frente a dicha resolución, interponen ambos cónyuges recurso de apelación ante la Audiencia Provincial, interesando uno de ellos (la mujer) el aumento de la pensión de alimentos y, el marido, la disminución de la misma. La Audiencia atiende a los argumentos de la mujer y estima en parte su recurso, aumentando la cuantía de la pensión de alimentos y distinguiendo según los hijos; así, para el hijo mayor de edad, establece la cuantía de 1.400 euros mensuales, mientras que, para los otros dos hijos menores, cifra la pensión de alimentos en 835 euros para cada uno.

### • Pedro Chaparro Matamoros

Licenciado en Derecho (2011) y Administración y Dirección de Empresas (2011) por la Universidad de Valencia, y Máster en Derecho, Empresa y Justicia (2012) por dicha universidad. Becario de investigación F.P.U. del Departamento de Derecho Civil de la Universidad de Valencia y Secretario de la Revista Boliviana de Derecho. Es también Secretario General del Instituto de Derecho Iberoamericano de Legislación y Jurisprudencia (IDIBE). Ha centrado sus líneas de investigación en el Derecho de familia, en la propiedad industrial e intelectual, y en los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Fue galardonado con el accésit en la modalidad "Derecho Civil y Mercantil" del Premio "Estudios Financieros" en su edición de 2013. Correo electrónico: pedro.chaparro@uv.es.

Sin embargo, junto al aumento de la cuantía total de la pensión (que pasa de 2.500 euros mensuales a 3.070), la sentencia de la Audiencia Provincial contiene un pronunciamiento polémico, objeto posteriormente del recurso de casación. Y es que dicha sentencia establece que las nuevas cantidades, que deberán abonarse y actualizarse en la forma prevista en la sentencia apelada, “cobran vigencia desde la sentencia de primera instancia”. O lo que es lo mismo, concede efecto retroactivo a la modificación operada en la pensión de alimentos.

El marido, en vistas de tal pronunciamiento, interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que se resolvió en la forma que expondré a continuación.

### DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

El problema de fondo que se plantea en el caso es si la modificación de la pensión de alimentos puede tener, o no, efecto retroactivo.

El Tribunal Supremo, a la hora de resolver el problema, distingue entre dos situaciones que, advierte, pueden dar lugar a confusión. La primera de ellas es la fijación de la pensión de alimentos por primera vez. En este caso, y de conformidad con el art. 148.I CC, los alimentos sólo se abonarán “desde la fecha en que se interponga la demanda”. Sin perjuicio de ello, matiza el Supremo 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”. Algo que no sucede en el supuesto aquí analizado.

La segunda situación, que es la que se ventila en el caso, es la modificación de una pensión de alimentos fijada en una resolución anterior. En este supuesto, el Tribunal Supremo, citando su STS núm. 721/2011, de 26 de octubre (RJ 2012, 1125), considera aplicable el art. 774.5 LECiv. (“Los recursos que, conforme a la ley, se interpongan contra la sentencia no suspenderán la eficacia de las medidas que se hubieren acordado en ésta [...]”). Es por ello que las sucesivas resoluciones que modifiquen la cuantía de la pensión de alimentos “serán eficaces desde el momento en que se dictan, en que sustituirán las anteriores”.

Concluye el alto tribunal estableciendo la siguiente doctrina: “cada resolución desplegará su eficacia desde la fecha en que se dicte y será sólo la primera resolución que fije la pensión de alimentos la que podrá imponer el pago desde la fecha 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”.

## COMENTARIO

### I. SOBRE LA OBLIGACIÓN LEGAL DE ALIMENTOS ENTRE PARIENTES: EN GENERAL.

#### 1. Concepto y fundamento o razón de ser de la obligación legal de alimentos.

Los arts. 142 a 153 CC regulan la denominada 'obligación legal de alimentos entre parientes'. Con este término se hace referencia al derecho que ostenta una persona (el acreedor), que se encuentra en un estado de necesidad, de reclamar a determinados parientes (los deudores) que le proporcionen los recursos necesarios para satisfacer sus necesidades vitales. Al acreedor de los alimentos se le denomina 'alimentista', y al deudor de los mismos se le conoce como 'alimentante'.

En la jurisprudencia, la STS 23 febrero 2000 (RJ 2000, 1169) se refirió a la obligación de alimentos con el término 'deuda alimentaria', a la que define como "la que afecta a una persona, llamada alimentante, que resulta obligada a prestar a otra, llamada asimismo alimentista, lo indispensable para cubrir todas sus necesidades perentorias, o dicho con palabras legales, las necesidades mínimas para subsistir".

La obligación legal de alimentos encuentra su fundamento en el principio de la 'solidaridad familiar' [v. en este sentido STS 1 marzo 2001 (RJ 2001, 2562)], y tiene como finalidad garantizar el derecho a la supervivencia de quien los reclama, al carecer éste de recursos para procurar su propia subsistencia [ALBÁCAR LÓPEZ, J. L. y MARTÍN GRANIZO, M.: *Código Civil: Doctrina y Jurisprudencia*, Tomo I: Arts. 1 a 332. Madrid (1992); Trivium, 3ª edición, p. 950; MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T.: "Comentario a la STS de 23 de septiembre de 1996", *CCJC* (1997), núm. 43, p. 171; REAL PÉREZ, A.: "Comentario al art. 148 CC", en RAMS ALBESA, J. (coord.) y MORENO FLÓREZ, R. M. (coord. adjunta): *Comentarios al Código Civil*, Tomo II, Vol. 2º, Libro Primero (Títulos V a XXII). Barcelona (2000): Bosch, p. 1417]. Por tanto, se trata de un deber ético entre familiares que el ordenamiento jurídico convierte en legal.

Hay que advertir que esta obligación legal de alimentos no es la única que recoge el Código civil. Así, podemos encontrar otros supuestos de deudas de alimentos, por ejemplo, en los arts. 173.1 CC (derivada del acogimiento de un menor) o 964 CC (los alimentos debidos a la viuda encinta).

#### 2. La escasa autonomía de la obligación de alimentos.

En estas primeras líneas de aproximación a la cuestión hay que poner de relieve que, pese a la detallada regulación que ofrece el Código Civil de la institución, y los diversos supuestos de alimentos entre parientes que contempla, en la práctica, el juego de la obligación de alimentos suele quedar limitado a los supuestos de crisis

conyugales (separación y divorcio), en los que se solicita del cónyuge no custodio (generalmente, el padre) que abone una pensión de alimentos para el sustento y manutención de los hijos comunes cuya guarda y custodia es atribuida al otro progenitor.

Esta escasa operatividad de la obligación de alimentos viene explicada porque suele quedar subsumida en el marco de relaciones jurídicas más amplias, cuyo contenido engloba también la prestación de alimentos.

Así, en el caso de los cónyuges, la obligación de alimentos es absorbida por los deberes que derivan del matrimonio, en especial, los de ayuda y socorro mutuo (arts. 67 y 68 CC). Los problemas se plantean cuando se produce una situación de crisis conyugal (separación o divorcio). En el caso del divorcio, la única pensión que puede proceder es la compensatoria, pues al disolverse el matrimonio (y, en consecuencia, el vínculo conyugal) desaparece la obligación legal de alimentos que el art. 143.1º CC impone a los cónyuges.

Más dudas ofrece el supuesto de la separación. Para la SAP Burgos 25 mayo 2009 (JUR 2009, 312367), producida una separación, la única prestación que podría proceder sería la pensión compensatoria, "pues la separación conlleva la suspensión de la convivencia conyugal y con ello la de los deberes conyugales, dentro de los cuales se incluyen los deberes de ayudarse y socorrerse mutuamente (arts. 67 y 68 del C. Civil)". No obstante, que como norma general los alimentos se encuentren subsumidos dentro de los deberes conyugales no impide, a mi juicio, que en el caso de una separación la prestación de alimentos pueda cobrar autonomía respecto de dichos deberes y concederse, pues el art. 143.1º CC obliga a prestarse recíprocamente alimentos, como ya he dicho, a los cónyuges, y mientras subsista el matrimonio los cónyuges tiene la cualidad de tales [véase en este sentido BELTRÁ CABELLO, C.: "Derecho de familia. Interés prevalente en el caso de fijación de pensión de alimentos y uso de la vivienda conyugal", *CEFLegal* (2012), núm. 138, p. 173].

Por otro lado, existen, incluso, sentencias que han concedido ambas pensiones simultáneamente y otras que, en cambio, y con mayor lógica, las han considerado incompatibles, ya que, otorgándose la pensión compensatoria, la necesidad que justificaría la pensión de alimentos desaparece (sobre este particular, véase el estudio jurisprudencial de SOTO GUTIÁN, J. M.: "La pensión compensatoria y la pensión de alimentos entre cónyuges en los procesos de separación y divorcio", *Actualidad Civil* (2000), núm. 28/2000, pp. 1039-1050].

Paradójico es, sin embargo, el caso de los padres y los hijos. En línea de principio, la obligación de alimentos aquí tampoco tiene una sustantividad propia, sino que se subsume en la patria potestad que ostentan los padres respecto de los hijos menores de edad (art. 154 CC), como han reconocido las SSTS 5 octubre 1993 (RJ 1993,

7464) y 24 octubre 2008 (RJ 2008, 5794), las cuales señalan en este sentido que “la obligación de dar sustento a los hijos menores es un deber incardinado en la patria potestad, derivado de la relación paterno-filial (artículo 110 del Código Civil)”. Por tanto, la obligación de alimentos encontraría aplicación aquí cuando fueran mayores de edad tanto los ascendientes como los descendientes.

La paradoja se produce desde el momento en que, siendo lo anterior así, cabe también la posibilidad de que, aun quedando los alimentos englobados dentro de la patria potestad, pueden cobrar una autonomía propia en los supuestos de crisis conyugales. Así, en efecto, puede solicitarse una pensión de alimentos del progenitor no custodio, que, en principio, y por el mero hecho de la separación o el divorcio, no se ve privado de la patria potestad respecto de sus hijos.

En este caso, los alimentos adquieren una autonomía propia, y pasan de prestarse en el domicilio familiar a prestarse en forma de pensión dineraria periódica. En relación con este punto, previene el art. 149.I CC que los alimentos podrán satisfacerse, a elección del obligado, bien mediante el pago de la pensión que se fije, bien acogiendo a los beneficiarios de la misma en su propia casa. Sin embargo, y precisamente para evitar que el progenitor no custodio preste los alimentos a sus hijos en su propia casa, prescribe el segundo párrafo de dicho precepto que “Esta elección no será posible (y, por tanto, únicamente cabrá el pago de la pensión de alimentos) en cuanto contradiga la situación de convivencia determinada para el alimentista por las normas aplicables o por resolución judicial [...]”.

### 3. El nacimiento y el abono de la obligación de alimentos.

El art. 148.I CC afirma que “La obligación de dar alimentos será exigible desde que los necesitare, para subsistir, la persona que tenga derecho a percibirlos”. El criterio dominante aquí es el siguiente: a partir del momento en que se adquiere una determinada edad y capacitación, la supervivencia es una lucha personal que cada uno ha de resolver; no obstante, no puede olvidarse el posible fracaso (hoy en día, las altas tasas de paro son buen ejemplo de ello), o la imposibilidad de tomar parte en esa lucha (p. ej, niños, enfermos, ancianos, disminuidos psíquicos o físicos, etc.) [DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A.: *Sistema de Derecho Civil*, Vol. IV (Tomo I): Derecho de familia. Madrid (2012): Tecnos, 11ª edición, p. 40].

Para que nazca la obligación de alimentos, se precisa, sin embargo, la concurrencia de una serie de presupuestos, a los que se refiere la STS 23 febrero 2000 (RJ 2000, 1169), al afirmar que la deuda alimenticia “precisa la existencia de un nexo de parentesco entre el alimentante y el alimentista -artículo 143 del Código Civil-, así como una situación socio-económica suficiente en el primero y deficiente en el segundo -artículo 148 del Código Civil-”. Son, por tanto, tres presupuestos:

a) *La existencia de una relación de parentesco entre quien reclama los alimentos y quien tiene el deber de prestarlos.* No obstante, no todos los parientes se encuentran obligados a prestar alimentos, sino sólo los contemplados en el art. 143 CC, es decir, el cónyuge (aunque no tenga la consideración legal de pariente), los ascendientes, los descendientes y los hermanos.

b) *La existencia de una situación de necesidad del alimentista.* Es decir, éste se ha de encontrar en un estado de imposibilidad de proveerse por sí mismo los recursos necesarios para su mantenimiento. Se excluye el caso en el que el estado de necesidad haya sido provocado por el propio alimentista.

c) *La capacidad económica del alimentante.* Es decir, el alimentante ha de tener caudal económico o medios patrimoniales suficientes para poder satisfacer los alimentos. En caso contrario, la obligación no llega a nacer a su cargo. Asimismo, la falta de medios sobrevinida constituye una causa de extinción de la obligación de alimentos (art. 152.1.2° CC).

Llegados aquí, hay que precisar que una cosa es la exigibilidad de la obligación, que se produce desde que el alimentista necesitare los alimentos (y siempre y cuando concurren los requisitos expuestos), y otra cosa distinta es su abono. En este punto, matiza el inciso final del art. 148.I CC que “no se abonarán sino desde la fecha en que se interponga la demanda”.

Esto quiere decir que, en el caso de que el obligado a prestar alimentos no hubiera cumplido de forma voluntaria y hubiese sido preciso interponer una demanda judicial para forzarle a ello, la sentencia condenará a pagar los alimentos debidos, no desde el momento del nacimiento de la obligación (que será anterior), sino únicamente desde la fecha de interposición de la demanda. En cualquier caso, la obligación puede ser cumplida voluntariamente por el obligado, sin necesidad de que medie coacción judicial.

Con todo, la doctrina no ha sido pacífica en este punto. Y es que el último inciso del art. 148.I CC, ha llevado a un sector de la doctrina a considerar que el nacimiento de la obligación de alimentos se produce por la presentación de la demanda judicial, y no por la mera situación de necesidad. O, dicho en otras palabras, el Código civil sólo considera que existe situación de necesidad a partir del momento en que se reclaman judicialmente [GARCÍA VARELA, R.: “Comentario al art. 148 CC”, en SIERRA GIL DE LA CUESTA, I.: *Comentario del Código Civil*, Vol. 2: Arts. 90 al 347. Barcelona (2006): Bosch, p. 424]. Esto explicaría que el Código civil no permita reclamar judicialmente la deuda pendiente. De esta forma, la obligación de alimentos sería una obligación puramente natural en tanto en cuanto no se interpusiera la demanda, momento a partir del cual adquiriría el carácter de obligación civil.



No obstante, parece más adecuado sostener que la obligación de alimentos nace en el momento en que concurra la necesidad de los mismos para subsistir [como señalan DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A.: *Sistema de Derecho Civil*, cit., p. 46, la obligación “surge desde que se da la menesterosidad”], al tiempo que admitir que ese momento del nacimiento no coincide con el momento de abono de los mismos en caso de que el obligado a satisfacerlos no hubiera cumplido voluntariamente. Buena prueba del nacimiento de la obligación de alimentos con anterioridad al momento de la presentación de la demanda es que si el alimentante al que son reclamados cumple, el instituto en sí surge [v. en este sentido DELGADO ECHEVARRÍA, J.: “Comentario al art. 148 CC”, en AAVV: *Comentario del Código Civil* (dirigido por PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., BERCOVITZ, R., y SALVADOR CODERCH, P), Tomo I. Madrid (1991): Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, p. 535; ALBÁCAR LÓPEZ, J. L. y MARTÍN GRANIZO, M.: *Código Civil: Doctrina y Jurisprudencia*, cit., p. 950].

Por tanto, siendo esto así, sólo queda por resolver la cuestión de las pensiones de alimentos atrasadas, es decir, aquellas que no se abonaron desde el momento en que surgió la necesidad y hasta el momento de interposición de la demanda. Pues bien, en la medida en que la pensión de alimentos se establece para atender a las necesidades presentes y futuras del alimentista, no tiene sentido exigir una pensión atrasada, pues la necesidad ya no puede considerarse ‘vital’. Es decir, las cantidades que no se reclamaron en su momento no son ya necesarias para el sustento del alimentista [así, BELTRÁ CABELLO, C.: “Efectos de la sentencia de divorcio para el abono de la pensión por alimentos (Comentario a la STS de 27 de enero de 2014)”, *CEFLegal* (2014), núm. 158, p. 48; o REAL PÉREZ, A.: “Comentario al art. 148 CC”, cit., p. 1456].

Así lo entendió la STS 8 abril 1995 (RJ 1995, 2991), la cual afirma que lo anterior es una consecuencia de la regla clásica *in praeteritum non vivitur* (no se vive en el pasado), y “de estar concebidos los alimentos para subvenir a las necesidades presentes y futuras del alimentista y no para las de épocas ya pasadas en que el alimentista ha vivido sin los alimentos que ahora pide”.

## II. ALGUNAS REFLEXIONES EN TORNO A LA FUNCIÓN ACTUAL DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS A LOS HIJOS.

Antes de entrar de lleno en la irretroactividad de la modificación de una pensión de alimentos, procede realizar una breve reflexión sobre la función que cumple en la sociedad actual la pensión de alimentos a los hijos. Si bien la pensión de alimentos está pensada para satisfacer las necesidades vitales del alimentista, en este caso, los hijos menores (o, incluso, mayores de edad) que conviven con el progenitor custodio, en muchos casos esa supuesta función está dando paso a otras, desnaturalizando de este modo la esencia de la pensión de alimentos.

## I. El empleo de la cuantía de la pensión de alimentos de los hijos como un medio para complementar la economía del cónyuge custodio.

De la misma forma que la prestación de jubilación de los abuelos está suponiendo un sostén para muchas familias a las que las circunstancias económicas actuales han dejado sin recursos, la pensión de alimentos está sirviendo, hoy en día, como un medio para aumentar el nivel de vida del cónyuge custodio. En este sentido, advierte CABEZUELO ARENAS, A. L.: “Pensiones de alimentos de los hijos tras separación y divorcio: ¿necesidades auténticas o creadas?”, *Aranzadi Doctrinal* (2009), núm. 5/2009, p. 111, del peligro de la “utilización mezquina de las sumas destinadas a los hijos como una fuente de ingresos de la que se vale el progenitor custodio para obtener un cómodo medio de vida, bajo el pretexto de que los alimentos han de ir orientados al mantenimiento de un pretendido status para los hijos”.

Esto es, la pensión de alimentos sirve, en ocasiones, para paliar la falta de ingresos (o, de al menos, ingresos suficientes) del progenitor al que se le atribuye la guarda y custodia de los hijos. En consecuencia, desde un punto de vista estrictamente jurídico (por lo tanto, al margen de consideraciones sociales), esta solución es totalmente criticable, porque la pensión de alimentos no es el cauce adecuado para proteger económicamente al cónyuge custodio, algo para lo que ya existen otros remedios en el ordenamiento jurídico (concretamente, la pensión compensatoria).

Y es que resulta fundamental distinguir en esta sede la pensión de alimentos de la pensión compensatoria. Ésta tiene como objetivo, a diferencia de la pensión de alimentos (cuya finalidad, recordemos, es procurar lo indispensable para la subsistencia del alimentista), reparar al cónyuge que, como consecuencia de una crisis matrimonial (separación o divorcio), haya sufrido un empeoramiento de su situación económica en relación con la que tenía en el matrimonio (art. 97 CC) [sobre la distinción entre ambas pueden verse, entre muchos otros, MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T.: “Comentario a la STS de 23 de septiembre de 1996”, cit., pp. 170-171; o SOTO GUTIÁN, J. M.: “La pensión compensatoria y la pensión de alimentos entre cónyuges en los procesos de separación y divorcio”, cit., pp. 1042 y ss.].

En la jurisprudencia, la STS 9 febrero 2010 (RJ 2010, 526) advierte claramente que “Los alimentos y la pensión compensatoria obedecen a finalidades y causas distintas: así como los alimentos tienen como objetivo solucionar el estado de necesidad de quien los acredita, la pensión compensatoria obedece a otras razones, cuales son las de compensar el desequilibrio que pueda producirse como consecuencia de la ruptura matrimonial”.

Por todo lo anterior, se antoja fundamental una ponderación precisa del juzgador de las necesidades concretas del menor que se pretenden satisfacer mediante la concesión de una pensión de alimentos, para tratar de evitar así la picaresca de

que el progenitor custodio utilice la cantidad obtenida en la pensión de alimentos para destinarla a fines propios [en sentido similar; CABEZUELO ARENAS, A. L.: *Polémicas judiciales sobre significado, fijación, contenido y variabilidad de la pensión de alimentos de los hijos tras la separación y divorcio (art. 93 CC)*, Thomson Reuters Aranzadi (2010), p. 41]. De igual forma, la modificación de una pensión de alimentos al alza no puede atender al hecho de que el progenitor custodio “ande mal de dinero” [v. a este respecto SAP Cáceres 14 noviembre 1996 (AC 1996, 2193)], sino a un incremento de las necesidades del menor que responda a una alteración sustancial de las circunstancias.

## **2. El estatus del menor en el matrimonio como criterio orientativo para determinar la cuantía de una pensión de alimentos.**

En línea de principio, la pensión de alimentos va destinada a procurar la subsistencia de los hijos menores (sustento, habitación, vestido y asistencia médica –art. 142.I CC-) y comprende también gastos de educación e instrucción (colegio, universidad). Es decir, la pensión de alimentos trata de garantizar cierto grado de desarrollo físico e intelectual del menor. Claro es que, en cualquier caso, el concepto de las necesidades básicas del menor es un concepto jurídico indeterminado, y, por tanto, variable según quién sea el juzgador. Asimismo, las necesidades básicas del menor no son las mismas, según se trate de un menor de economía modesta o humilde, o de un menor de economía pudiente; este último, como se intuye, no sufrirá “penurias ni limitaciones de carácter económico en su normal desarrollo y existencia” [DE LA IGLESIA MONJE, M<sup>a</sup>. I.: “Reducción de la pensión de alimentos por el nacimiento de nuevos hijos”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (2014), núm. 742, pp. 646-647].

Desde este prisma resulta discutible, a mi modo de ver, conceder una pensión de alimentos que vaya destinada a mantener el estatus que ostentaban los hijos en el matrimonio y que, como consecuencia de la separación o el divorcio, se ha visto mermado. Y es que no parece compatible conceder una cuantía de la pensión de alimentos que muchas veces pueda contemplar gastos superfluos con la propia naturaleza de la pensión de alimentos, destinada a satisfacer lo “indispensable” (art. 142.I CC). Ciertamente es, como se ha apuntado, que la pensión de alimentos a los hijos (especialmente, a los menores de edad) tiene una mayor extensión y amplitud que la debida a otros parientes [BERROCAL LANZAROT, A. I.: “La pensión de alimentos de los hijos menores de edad y los gastos extraordinarios”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (2013), núm. 737, p. 1832]; pero ello no justifica que se deba procurar aquello que garantice el mantenimiento del nivel de vida, pues a la hora de conceder la pensión de alimentos se ha de tener muy en cuenta la capacidad económica del alimentante (art. 146 CC) [véase en este sentido DE LA IGLESIA MONJE, M<sup>a</sup>. I.: “Ponderación de los ingresos de la pareja sentimental del obligado a prestar alimentos

a efectos de fijar la cuantía de la pensión”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (2009), núm. 711, p. 487] y es muy posible que ésta se haya visto disminuida tras la ruptura (por ejemplo, y muy especialmente, por la necesidad de adquirir una nueva vivienda).

A este respecto, BERROCAL LANZAROT, A. I.: “La reducción de la pensión de alimentos por alteración sustancial de las circunstancias”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (2014), núm. 742, p. 624, considera que la pensión de alimentos debe cubrir no sólo las necesidades básicas, sino que “debe tenerse en cuenta el nivel de vida mantenido por la familia que, ha de continuar pese a la situación de crisis familiar”; no obstante, la autora reconoce la dificultad de lo anterior, que “puede suponer sacrificios personales demasiado costosos”, pues “la ruptura de la convivencia conlleva un descenso de los ingresos, y por ende, del nivel de vida hasta entonces mantenido por el núcleo familiar”.

Con todo, la concesión de pensiones de alimentos orientadas a mantener el estatus en matrimonios con un alto poder adquisitivo suele tener una concreta justificación en los tribunales, que no es otra que la de evitar que el niño, cuando sea adolescente, experimente el denominado ‘síndrome de alienación parental invertida’, que puede tener origen, entre otros motivos, en el hecho de que, cuando la separación origine un desequilibrio económico importante del progenitor custodio respecto del no custodio, el menor desee únicamente, por puro capricho y egoísmo, estar en compañía del progenitor no custodio (generalmente, el padre), quien le colmará todos sus caprichos. En consecuencia, desde esta perspectiva, y aun a riesgo de desnaturalizar el concepto de la prestación de alimentos, se estima justificada la concesión de una elevada pensión de alimentos que pueda compensar el desequilibrio económico de los progenitores y, por consiguiente, velar por el interés superior del menor y por un correcto desarrollo de su personalidad.

Como se observa, resulta complicado compatibilizar el interés superior del menor a un correcto desarrollo de su personalidad y mantener la función originaria de la pensión de alimentos de procurar lo indispensable. Además, la cuestión es mucho más compleja de lo que parece, debiéndose completar con las reflexiones siguientes:

a) La primera de ellas es que, de conceder una pensión de alimentos elevada para paliar el desequilibrio económico de los cónyuges, se puede correr el riesgo de que “el remedio sea peor que la enfermedad”, esto es, podrían limitarse los recursos del cónyuge no custodio pudiente, y conseguir que el menor no quiera estar en su compañía. Este efecto puede ser aún más perverso en el caso de existir varios hijos menores.

b) Se ha apuntado también que la ponderación del nivel de vida de los padres debería producirse únicamente cuando los menores tengan una cierta edad que les permita observar y entender los cambios económicos que han tenido lugar a su alrededor; no así, en cambio, si se trata de bebés o de niños pequeños con escasa conciencia de lo que les rodea [CABEZUELO ARENAS, A. L.: "Pensiones de alimentos de los hijos tras separación y divorcio: ¿necesidades auténticas o creadas?", *Aranzadi Doctrinal* (2009), núm. 5/2009, p. 116]. Desde luego que esta solución puede servir para no desnaturalizar la función de la pensión de alimentos. No obstante, el problema relativo a la aparición del 'síndrome de alienación parental invertida' no se resuelve, pues cuando el niño crezca, observará ciertos patrones de modo de vida en sus progenitores, y tendrá tendencia, en la mayoría de los casos, a querer permanecer junto al más pudiente de ellos.

c) La solución más sensata, en definitiva, pasa por ponderar estrictamente todas las circunstancias en juego, otorgando cuantías ajustadas que no desnaturalicen (o al menos, no en exceso) la pensión de alimentos. Como se suele decir, "en el equilibrio está la virtud".

En el caso concreto resuelto por la sentencia aquí analizada, se conceden 3.000 euros mensuales para 3 hijos, es decir, a razón de 1.000 euros por hijo. Seguramente, las necesidades básicas de 3 hijos se puedan mantener con mucho menos de 3.000 euros mensuales. Pero, y aunque en la sentencia no se aclare expresamente, el hecho de que la madre solicitara alimentos por cuantía de 3.000 euros mensuales por hijo (es decir, no por todos), hace pensar que el poder adquisitivo del matrimonio era bastante elevado.

La cuantía concedida, aunque elevada a mi juicio, al menos tiene cierta razonabilidad, diferenciándose de otros supuestos, en los que se ha llegado a conceder una pensión mensual de, incluso, 3.500 euros mensuales a un hijo. V. en este sentido la SJPI núm. 7 de Sevilla, de 29 de octubre de 2008 (AC 2008, 1774), que, por mucho que afirme que "la pensión se establece para atender las necesidades exclusivamente del hijo, no de la madre", dicha cuantía de 3.500 euros mensuales parece querer corregir el desequilibrio existente entre los recursos de la madre (escasos) y los del padre, cuyo sueldo supera los 3.500 euros y además es cotitular de un patrimonio inmobiliario muy importante. Buena prueba de ello es que, en contraposición a tan elevada cuantía, la SAP Cantabria 30 enero 2008 (JUR 2008, 146683) estableció una pensión alimenticia de 1.000 euros mensuales a pagar por el padre a sus dos hijos (es decir, 500 euros por hijo), en un caso en que, siendo el padre catedrático y con un sueldo líquido mensual de 3.641 euros, la madre tenía también un elevado poder adquisitivo (3.576 euros mensuales) como consecuencia de su trabajo como secretaria municipal.

### III. LA IRRETROACTIVIDAD DE LA MODIFICACIÓN DE UNA PENSIÓN DE ALIMENTOS.

Habiendo reflexionado ya sobre el concepto y la función de la pensión de alimentos, es momento ahora de analizar la cuestión principal que se plantea en la sentencia aquí comentada, y que no es otra que la posible retroactividad de la modificación de una pensión de alimentos. En efecto, habiendo aumentado la sentencia de segunda instancia la cuantía de la pensión de alimentos, se debate en casación si ese aumento de la cuantía de la pensión de alimentos es eficaz desde que se dicta la segunda resolución, o si, en cambio, los efectos de ésta pueden retrotraerse al momento de interposición de la demanda, momento a partir del cual, según el art. 148.I CC, deberán abonarse los alimentos.

La redacción del precepto es muy clara: los alimentos, si son reclamados judicialmente (porque no se satisfacen de forma voluntaria), serán abonados “desde la fecha en que se interponga la demanda”. Sin embargo, esta regla plantea dudas, no respecto de la primera resolución que fije la obligación de satisfacer los alimentos y su cuantía, sino en relación con las resoluciones posteriores que puedan modificar los pronunciamientos anteriores [v. a este respecto STS 3 octubre 2008 (RJ 2008, 7123)].

En esta sentencia, así como en la posterior STS núm. 721/2011, de 26 de octubre (RJ 2012, 1125), se contiene la doctrina del Tribunal Supremo sobre la cuestión de la irretroactividad de la modificación de una pensión de alimentos, doctrina que aplica igualmente al supuesto aquí comentado. Entiende el Supremo que el art. 774.5 LECiv. (“Los recursos que, conforme a la ley, se interpongan contra la sentencia no suspenderán la eficacia de las medidas que se hubieren acordado en ésta [...]”) debe interpretarse en el sentido siguiente: interpuesto un recurso contra una sentencia, las medidas acordadas en ésta seguirán vigentes, pero, modificando la segunda sentencia dichas medidas, dicha modificación surtirá efecto únicamente desde el momento en que se acuerda, sustituyendo a partir de entonces a las anteriores medidas.

Algo lógico y necesario, si se atiende al hecho de que, en muchos casos, el aumento o disminución de la pensión de alimentos que se solicite tendrá origen en una circunstancia sobrevenida (cfr. art. 90.III CC) y, por lo tanto, no contemplada al tiempo de establecer la cuantía de la pensión de alimentos. En consecuencia, si se fijara el abono de la nueva cuantía de la pensión de alimentos desde el momento de interposición de la primera demanda, ello significaría tanto como beneficiar al cónyuge que hubiera visto satisfecha su reclamación de disminución de la cuantía, a quien se le deberían devolver las cantidades de más abonadas, como perjudicar al cónyuge a quien se le imponga un aumento en la cuantía, pues debería abonar dicha nueva cuantía desde un momento muy anterior al cambio de las circunstancias. Todo lo cual genera, como se puede observar, un menoscabo del principio de seguridad jurídica.

## BIBLIOGRAFÍA

ALBÁCAR LÓPEZ, J. L. y MARTÍN GRANIZO, M.: *Código Civil: Doctrina y Jurisprudencia*, Tomo I: Arts. 1 a 332. Madrid (1992): Trivium, 3ª edición.

BELTRÁ CABELLO, C.:

“Derecho de familia. Interés prevalente en el caso de fijación de pensión de alimentos y uso de la vivienda conyugal”, *CEFLegal* (2012), núm. 138.

“Efectos de la sentencia de divorcio para el abono de la pensión por alimentos (Comentario a la STS de 27 de enero de 2014)”, *CEFLegal* (2014), núm. 158.

BERROCAL LANZAROT, A. I.:

“La pensión de alimentos de los hijos menores de edad y los gastos extraordinarios”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (2013), núm. 737.

“La reducción de la pensión de alimentos por alteración sustancial de las circunstancias”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (2014), núm. 742.

CABEZUELO ARENAS, A. L.:

“Pensiones de alimentos de los hijos tras separación y divorcio: ¿necesidades auténticas o creadas?”, *Aranzadi Doctrinal* (2009), núm. 5/2009.

*Polémicas judiciales sobre significado, fijación, contenido y variabilidad de la pensión de alimentos de los hijos tras la separación y divorcio (art. 93 CC)*, Thomson Reuters Aranzadi (2010).

DE LA IGLESIA MONJE, M<sup>a</sup>. I.:

“Ponderación de los ingresos de la pareja sentimental del obligado a prestar alimentos a efectos de fijar la cuantía de la pensión”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (2009), núm. 711.

“Reducción de la pensión de alimentos por el nacimiento de nuevos hijos”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (2014), núm. 742.

DELGADO ECHEVARRÍA, J.: “Comentario al art. 148 CC”, en AAVV: *Comentario del Código Civil* (dirigido por PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., BERCOVITZ, R., y SALVADOR CODERCH, P.), Tomo I. Madrid (1991): Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones.

DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A.: *Sistema de Derecho Civil*, Vol. IV (Tomo I): Derecho de familia. Madrid (2012): Tecnos, 1ª edición.

GARCÍA VARELA, R.: "Comentario al art. 148 CC", en SIERRA GIL DE LA CUESTA, I.: *Comentario del Código Civil*, Vol. 2: Arts. 90 al 347. Barcelona (2006): Bosch.

MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T.: "Comentario a la STS de 23 de septiembre de 1996", *CCJC* (1997), núm. 43.

REAL PÉREZ, A.: "Comentario al art. 148 CC", en RAMS ALBESA, J. (coord.) y MORENO FLÓREZ, R. M. (coord. adjunta): *Comentarios al Código Civil*, Tomo II, Vol. 2º, Libro Primero (Títulos V a XXII). Barcelona (2000): Bosch.

SOTO GUTIÁN, J. M.: "La pensión compensatoria y la pensión de alimentos entre cónyuges en los procesos de separación y divorcio", *Actualidad Civil* (2000), núm. 28/2000.