

CLAVES PRÁCTICAS

FRANCIS LEFEBVRE

**Pensión de Alimentos:
las 100 cuestiones más
consultadas**

Actualizado a 9 de julio de 2014

Esta monografía de la Colección
CLAVES PRÁCTICAS
es una obra editada por iniciativa y bajo
la coordinación de
Ediciones Francis Lefebvre

Redacción Lefebvre – El Derecho

© EDICIONES FRANCIS LEFEBVRE, S. A.
Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid. Teléfono: 91 210 80 00.
Fax: 91 210 80 01
www.efl.es
Precio: 26,00 € (IVA incluido)
ISBN: 978-84-15911-81-4
Depósito legal: M-20765-2014
Impreso en España por Printing'94
Puerto Rico, 3. 28016 Madrid

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

Plan general

	Nº marginal
Capítulo 1. La pensión de alimentos y forma de establecerla	5
Capítulo 2. Diferencia entre pensión de alimentos y gastos extraordinarios	170
Capítulo 3. El llamado «mínimo vital»	450
Capítulo 4. Tablas orientadoras para la determinación de las pensiones alimenticias	510
Capítulo 5. Valoración de las necesidades de los hijos	600
Capítulo 6. Prueba de ingresos: valoración de la situación económica de cada progenitor y su dedicación personal a la prole	700
Capítulo 7. Fijación de pensión de alimentos en caso de custodia compartida	900
Capítulo 8. Posibilidad de fijar la pensión de alimentos mediante un porcentaje de los ingresos del obligado al pago	1020
Capítulo 9. Posibilidad de capitalizar la pensión de alimentos	1100
Capítulo 10. Legitimación del progenitor conviviente para solicitar pensión de alimentos a favor de un hijo mayor de edad	1250
Capítulo 11. Solicitud de pensión de alimentos para hijo concebido no nacido (nasciturus)	1395
Capítulo 12. Petición de establecimiento de límite temporal en la pensión de alimentos ..	1470
Capítulo 13. Validez de pactos extrajudiciales	1540
Capítulo 14. Exigibilidad de la pensión de alimentos: fecha de la demanda o fecha de la sentencia	1620
Capítulo 15. Forma y periodicidad del pago de los alimentos	1740
Capítulo 16. Cláusula de actualización de la pensión de alimentos	1820
Anexos	2050

Tabla Alfabética

Abreviaturas

AP	Audiencia Provincial
CC	Código Civil (RD 24-7-1889)
INE	Instituto Nacional de Estadística
IPC	Índice de Precios de Consumo
L	Ley
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil (L 1/2000)
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial (LO 6/1985)
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia

Introducción

Con un enfoque totalmente práctico, bajo la premisa de la claridad y huyendo de ambigüedades, nace la presente obra de la Colección «Claves Prácticas». En ella abordamos la **enorme casuística** –y conflictos– que se dan a la hora de fijar la pensión de alimentos, en sede de procesos de familia, para los hijos menores o mayores de edad que convivan con uno de los progenitores.

En este libro se ofrece un compendio de las **más interesantes consultas**, que a buen seguro serán de utilidad para nuestros lectores, y que son fruto de la valiosa labor prestada a través del servicio de consultoría de *Derecho de Familia* de Lefebvre-El Derecho en su larga trayectoria desde el año 2000.

El contenido de esta obra monográfica viene convenientemente sistematizado por capítulos, incidiendo en aquellos supuestos que más controversia suscitan en la práctica diaria.

Así, el Capítulo 1 se ocupa del concepto de **pensión de alimentos** y de la forma de establecerla; en el Capítulo 2 se aborda la diferencia entre pensión de alimentos y **gastos extraordinarios**; en el Capítulo 3 se habla sobre el llamado «**mínimo vital**»; el Capítulo 4 se centra en las **tablas orientadoras** para la determinación de las pensiones alimenticias de los hijos en los procesos de familia; el Capítulo 5 trata sobre la valoración de las **necesidades de los hijos**; en el Capítulo 6 sobre la prueba de ingresos, de la valoración de la situación económica de cada progenitor y su dedicación personal a la prole; el Capítulo 7 examina la fijación de la pensión de alimentos en caso de **custodia compartida**.

El Capítulo 8 habla sobre la posibilidad de fijar la pensión de alimentos mediante un **porcentaje** de los ingresos del obligado al pago; en el Capítulo 9 se aborda la posibilidad de **capitalizar** la pensión de alimentos; el Capítulo 10 se centra en la legitimación del **progenitor conviviente** para solicitar pensión de alimentos a favor de un hijo mayor de edad; en el Capítulo 11 se habla sobre la solicitud de pensión de alimentos para hijo concebido no nacido (**nasciturus**); en el Capítulo 12 sobre la petición de establecimiento de límite temporal en la pensión de alimentos; la validez de **pactos extrajudiciales** se trata en el Capítulo 13, así como la cuestión de la fecha de exigibilidad de la pensión de alimentos (si a fecha de la demanda o a fecha de la sentencia) en el Capítulo 14.

En el Capítulo 15 se aborda la **forma de pago y periodicidad** del pago de los alimentos; y, en último lugar, el Capítulo 16 cierra la exposición examinando la **cláusula de actualización** de la pensión de alimentos.

Cada uno de estos capítulos viene precedido de un breve comentario donde se analiza la cuestión, con base a la normativa aplicable y la doctrina jurisprudencial, exponiendo seguidamente la cuidada selección de consultas planteadas por los suscriptores de *Derecho de Familia* y la respuesta facilitada por nuestro experto servicio de consultoría, y finalizando cada capítulo con un resumen de las cuestiones más relevantes a recordar.

Capítulo 1. La pensión de alimentos y forma de establecerla

A. Comentario.....	10
B. Consultas.....	20
C. Resumen de claves.....	145

5

A. Comentario

Por **alimentos** se ha de entender todo lo que es indispensable para el sustento, habitación o vivienda, asistencia médica, además de educación e instrucción (CC art.142), mientras el hijo sea menor de edad y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable, manteniéndose la obligación de prestar alimentos a los hijos mayores de edad, a tenor de lo dispuesto en el CC art.93 (que determina la acomodación de la prestación económica a las **necesidades efectivas** de los hijos).

10

Esta **obligación de los progenitores**, que debe prevalecer sobre otros intereses, se basa en el principio de la solidaridad familiar, tiene naturaleza de orden público y, al operar en el ámbito de las relaciones paterno-filiales, es uno de los deberes fundamentales de la **patria potestad**, constituyendo una obligación de carácter imperativo y personalísimo. Por tanto, tras la separación o divorcio, ambos progenitores están obligados a satisfacer alimentos a los hijos (AP Madrid 24-I-14, EDJ 12585).

La práctica enseña que en la gran mayoría de los procedimientos matrimoniales contenciosos, la cuestión que están discutiendo los cónyuges no es otra que la determinación de la **pensión alimenticia** de los hijos menores de edad o de los mayores que, por carecer de independencia económica, continúan conviviendo en el domicilio familiar. La indeterminación de la **cuantía de las pensiones** suele generar una considerable incertidumbre tanto en posibles perceptores como en obligados a su pago, reclamándose instrumentos que proporcionen seguridad jurídica, dentro de la consustancial naturaleza abstracta y sometida a criterios subjetivos que presiden su fijación por los Tribunales.

Cálculo de la pensión Por lo general, el progenitor con el que conviven los hijos solicita una cuantía elevada que rápidamente contrarresta la parte demandada en la comparecencia de medidas o en su escrito de contestación alegando la escasez de los ingresos o las innumerables deudas que pesan sobre el patrimonio familiar. A la vista de las **peticiones** de ambas partes y de dos factores fundamentales, como son el número de hijos y los ingresos de ambos cónyuges, el juez establece en la resolución judicial la cuantía de la pensión de alimentos. Si contra la sentencia se interpone un recurso de apelación, será la Audiencia Provincial la que determine la cuantía de dicha pensión, bien confirmando la establecida por el juez de instancia o bien aumentándola o reduciéndola.

15

La **cuantía** a establecer en concepto de alimentos debe ponerse en relación con la **proporcionalidad** a que se refiere el CC art.146 y, si bien la obligación recae sobre ambos progenitores y conforme al CC art.145.1 hay que estar a su caudal respectivo, se deben valorar siempre los desvelos, cuidados y atenciones permanentes que los menores necesitan y que en mayor parte, indiscutiblemente, presta el progenitor que los tiene a su cargo por constituir una derivación de la prestación de alimentos en el seno de la vivienda familiar a través de la constante dedicación a los hijos (AP Toledo 7-2-14, EDJ 23671).

No obstante, en la práctica forense, a pesar del CC art.93, los pronunciamientos judiciales sólo concretan monetariamente la **contribución** que ha de hacer el progenitor que no reside con ellos.

A la hora de fijar la cuantía de los alimentos hay una manera justa y objetiva que consiste en diferenciar tres apartados en la cláusula relativa a esta pensión:

1. **Alimentos ordinarios:** abarcan aquellos de difícil cuantificación a principio de año y que varían mucho de un mes a otro en función de diversas circunstancias (lugar de residencia, hábitos, ingresos, ayudas familiares, etc.). Se incluirán: comida, vestido, ocio, etc. Podría quedar redactado del siguiente modo:

«Por este concepto [el padre] [la madre] abonará la suma de ____ € mensuales. Cantidad que se abonará entre el día ____ y el día ____ de cada mes, mediante ingreso en la cuenta bancaria que al efecto se designe y que se actualizará cada mes de ____ según las variaciones del IPC del año anterior. El primer pago se hará en el mes de ____ del año 20__ y la primera actualización en el mes de ____ del año 20__».

2. **Gastos ordinarios:** generalmente de índole periódica, fácilmente cuantificables, que no se producen todos los meses y que, por tanto, sólo se deben abonar en la proporción que fije la sentencia o el convenio, en los meses que se generan. Por ejemplo, mensualidades de centros escolares, privados o concertados, guarderías, comedores escolares, matrícula escolar, material escolar, actividades extraescolares...; serán abonados en el porcentaje que proceda, según los ingresos de uno y otro progenitor.

3. **Gastos extraordinarios:** se abonan en el porcentaje que proceda según los ingresos de uno y otro progenitor.

B. Consultas

20

1. Fijación de la cuantía de la pensión de alimentos cuando los hijos residen en el extranjero.....	25
2. ¿Incide la supresión del régimen de visitas en la obligación de satisfacer pensión de alimentos?.....	35
3. Fijación de la cuantía de la pensión de alimentos.....	45
4. Obligación de prestar alimentos al hijo del otro cónyuge.....	55
5. Fijación de la cuantía de la pensión de alimentos para hijo recién nacido....	65
6. Previsión de aumento futuro de la cuantía de la pensión de alimentos por gastos universitarios.....	75
7. Cómputo de la pensión alimenticia.....	85
8. ¿Es posible pactar en convenio regulador una cláusula de extinción automática de pensión alimenticia?.....	95
9. Influencia en la fijación de pensión alimenticia de la percepción de una prestación por minusvalía por el hijo mayor de edad.....	105
10. Pago del alquiler de la vivienda incluido en el cálculo de la cuantía de la pensión de alimentos.....	115
11. Cálculo de la cuantía de la pensión de alimentos.....	125
12. ¿Puede el abono del sueldo de la empleada de hogar actuar como único concepto de pago de la pensión de alimentos?.....	135

1. Fijación de la cuantía de la pensión de alimentos cuando los hijos residen en el extranjero

25 Planteamiento El demandante está casado con una mujer colombiana. Ella se marchó a su país, y se llevó a las **dos hijas menores** comunes hace más de dos años. Ha comunicado que no piensa volver. El sujeto, por lo tanto, quiere divorciarse, y se está intentando negociar con ella para que sea de mutuo acuerdo.

Para cuantificar la pensión de alimentos, no se suele admitir por debajo de 150 €/hijo, aunque se solicite de mutuo acuerdo.

Amparándose en la diferencia de nivel y coste de vida entre ambos países, así como en los **escasos ingresos** del demandante, la idea es fijarla en unos 80 €/hijo.

El criterio que se sigue es establecer una relación entre lo que representa, en proporción al Salario Mínimo Interprofesional en España, el porcentaje de los ingresos del alimentante que aproximadamente se suele destinar a pensión de alimentos en España (30-35%), con el de Colombia, una vez pasado a su moneda nacional.

¿Parece adecuado el método o se aconseja el cálculo conforme a otro?

Respuesta La fijación de un «mínimo vital» en concepto de pensión de alimentos es una práctica que se viene implantando en los tribunales desde hace tiempo, sobre la base de que los progenitores, por el hecho de serlo, tienen la obligación de sufragar y atender a las **necesidades** de sus hijos, incluso cuando carecen de ingresos. **30**

De esta forma, aunque no se puedan pagar los alimentos de forma continua/periódica por falta de ingresos, la deuda se va generando y se podrá reclamar en el momento en que venga a mejor fortuna, siempre y cuando no haya caducado la acción para su reclamación. Es evidente que, de ser cierta y real la **falta de ingresos** por causas no imputables al alimentante, ello tiene trascendencia a efectos penales, pero no, como se ha dicho, para que esa deuda se tenga en cuenta en un futuro más o menos próximo. De actuar de otra forma, eximiendo del pago de alimentos a uno de los progenitores (**pago** que se puede hacer **en metálico o en especie**), conllevaría una carga abusiva sobre uno solo de los progenitores, privándole de ejercer el posible derecho de repetición para cuando el otro viniera a mejor fortuna.

La forma que se plantea para **justificar** la suficiencia de los alimentos ofertados en Colombia, que es donde van residir los hijos, parece acertada y se podría completar con un pequeño estudio sobre el gasto medio de un niño, de edad similar a la de los hijos de los litigantes, en Colombia destinado a ropa, comida, estudios, habitación, ocio, etc.

2. ¿Incide la supresión del régimen de visitas en la obligación de satisfacer pensión de alimentos?

Planteamiento Se está planteando presentar una demanda de modificación de medidas, concretamente para solicitar la supresión del **régimen de visitas** estipulado a favor del ex marido ya que éste, desde que se divorciaron en 2008, no ha ejercido este derecho. Esta supresión, ¿puede afectar a la pensión de alimentos que está obligado a abonar mensualmente a sus dos hijas? **35**

Respuesta Las **medidas personales y económicas** no están relacionadas y condicionadas entre sí. **40**

Por lo tanto, para decidir sobre la patria potestad, guarda y custodia y comunicaciones se deberá atender a una serie de premisas, mientras que a la hora de fijar las medidas económicas respecto de hijos menores de edad solo se debe tener en cuenta:

- necesidades** del alimentista,
- posibilidades y **disponibilidad económica** de los alimentantes (ambos progenitores en la forma que determine la resolución judicial o convenio regulador) y
- la **obligación** que a los hijos impone el CC art. 155.

La suspensión de las comunicaciones sólo puede tener el alcance de impedir que exista cualquier tipo de comunicación entre el padre y sus hijos, pero en nada afecta a sus obligaciones económicas como progenitor, en concreto la obligación de prestar alimentos a los hijos, por el simple hecho de estar establecida esa filiación. Es más, aunque se privase de la patria potestad al padre, éste no se vería eximido de prestar alimentos a su hijo.

PRECISIONES Al respecto, pueden consultarse AP Burgos 20-7-11, EDJ 183516; AP Cáceres 29-6-07, EDJ 162236 y AP Alicante 13-12-06, EDJ 466909.

3. Fijación de la cuantía de la pensión de alimentos

45 Planteamiento El motivo de la consulta se refiere a la solicitud de pensión de alimentos que realiza una señora respecto a su ex pareja con la que tiene dos hijos.

La circunstancia particular de este caso se refiere a que la madre, dada su **condición de extranjera**, no tiene por el momento permiso de residencia y trabajo, y por tanto no puede desempeñar actividad remunerada alguna.

La nómina que cobra el marido asciende a unos 1.600 €. La esposa no cobra nada porque no trabaja.

Los **gastos** de la madre ascienden a 400 € de alquiler, más los gastos ordinarios de luz, agua y comunidad y los derivados del mantenimiento de los niños, que acuden a un colegio público, ascendiendo a unos 200 € más.

Los gastos del padre se refieren a otro alquiler de 450 €, más 300 € por un préstamo personal.

En virtud de lo anterior y atendiendo a que la madre carece de recursos hasta el momento que consiga el permiso de residencia y trabajo, ¿la pensión que se fije judicialmente comprenderá los gastos de los menores incluido el alquiler de la vivienda?

50 Respuesta La obligación de prestar alimentos los progenitores a sus hijos, es una obligación *ex lege*, que nace desde el momento de la procreación. No obstante, esos alimentos son debidos desde que surja la necesidad y se pueden exigir sólo desde que se ejercita la acción para ello, mediante la **presentación de la oportuna demanda**.

Cosa distinta a la obligación de prestar alimentos es el fijar la **cuantía, forma de pago y cláusula de actualización** que se les debe de aplicar, en cuanto que constituyen una deuda valor.

En consecuencia, en la obligación de prestar alimentos no tiene incidencia alguna que el progenitor que debe abonarlos no tenga residencia legal en España, que no tenga trabajo o que carezca de ingresos. Estas dos últimas circunstancias, son importantes a la hora de establecer la cuantía y actualización de la pensión.

Dentro de los alimentos de los menores es evidente que están incluidos los gastos que genera su derecho de habitación (renta, agua, luz, gas, etc.).

No existen reglas vinculantes para fijar la cuantía de los alimentos, pues depende de:

- las **necesidades** de cada menor,
- la **disponibilidad económica** del que debe pagar los alimentos,
- el **coste de la vida** en el lugar de residencia del menor (es diferente en cada comunidad autónoma y también en cada ciudad).

No obstante, existen unas «**Tablas Orientadoras** para el Cálculo de la Pensión Alimenticia para los hijos en los procesos de familia», aprobadas por el CGPJ en julio de 2013. En todo caso, su carácter es orientativo y no perjudica la independencia de los Jueces.

4. Obligación de prestar alimentos al hijo del otro cónyuge

55 Planteamiento ¿Tiene que asumir la obligación alimenticia el esposo con respecto al hijo habido por la esposa de otra relación, y ello por el simple hecho de que durante el matrimonio colaborase con su sustento?

60 Respuesta Respecto de las obligaciones de un cónyuge para con los hijos del otro, siempre y cuando el matrimonio esté sometido al régimen de gananciales, hay que estar a lo dispuesto en el CC art. 1362.1 que regula esas obligaciones, disponiendo que la alimentación y educación de los hijos de uno solo de los cónyuges correrá a cargo de la **sociedad de gananciales** cuando convivan en el hogar familiar. En caso contrario, los gastos derivados por estos conceptos serán sufragados por la sociedad de gananciales, pero con el correspondiente **derecho de reintegro** en el momento de su liquidación.

Esta obligación únicamente existirá mientras se mantenga la **convivencia conyugal** y la sociedad de gananciales no se haya liquidado.

Una vez divorciados, y salvo que el esposo hubiera adoptado o reconocido al hijo de su ex mujer, no tiene ninguna obligación de mantener a éste.

5. Fijación de la cuantía de la pensión de alimentos para hijo recién nacido

Planteamiento Demanda contenciosa de fijación de pensión de alimentos para **hija no matrimonial** de tres meses de edad. El padre es el demandado, el cual percibe una retribución mensual de 3.500 € (con pagas extras prorrateadas) y además numerosas horas extras. **65**

Tiene el demandado otro hijo menor de un anterior matrimonio de once años de edad al que paga una pensión de alimentos de 800 € mensuales.

En tales circunstancias:

- ¿Puede pedirse por la hija que acaba de nacer otros 800 € como pensión de alimentos, para igualarla con el primer hijo?
- ¿Podría pedirse más de esta cantidad en función de que un bebé, según las máximas de experiencia, tiene más gastos que un niño de once años (leches especiales, pañales...)?
- ¿Es un factor a tener en cuenta a la hora de fijar la cuantía de la pensión de alimentos del bebé, el que la madre tenga problemas de salud?

Respuesta En nuestra opinión, los **alimentos a favor de un hijo** se deben fijar sobre la base de dos premisas interrelacionadas: **70**

1. Las necesidades del menor, incluidas las superfluas al ser menor de edad, y

2. La disponibilidad del obligado a su pago.

Es evidente que la pensión que está pagando al otro hijo es un dato relevante a la hora de fijar la pensión a este nuevo hijo, pero no la única. No siendo obligatorio, y menos de forma automática, el equiparar ambas pensiones.

Los alimentos, una vez fijados, deben ser abonados por **ambos progenitores** en proporción a sus ingresos y debiéndose valorar también la **dedicación personal** de uno y otro al menor.

En principio, los problemas de salud de la madre no tienen que servir de base para que los alimentos sean más o menos cuantiosos, salvo que esos **problemas de salud** impliquen la realización de una serie de gastos en el cuidado del mismo (guardería, persona a contratar, etc.). En cuyo caso, en el importe a señalar como alimentos, se deben computar esos gastos.

Un bebé tiene más gastos puntuales: cuna, muebles especiales para la habitación, silla, etc., los cuales no tienen una periodicidad anual o mensual. Por tanto, la contribución a los mismos se debe resolver de forma independiente a los alimentos periódicos que se fijan para sufragar las necesidades del menor mensuales o anuales, para un periodo más o menos corto.

6. Previsión de aumento futuro de la cuantía de la pensión de alimentos por gastos universitarios

Planteamiento Se quiere iniciar procedimiento de divorcio, en principio de mutuo acuerdo, si bien quiere **mejorar la pensión de alimentos** que se fijó en la separación hacia la hija menor, ya que en poco tiempo iniciará estudios universitarios y los gastos serán mucho mayores. ¿Sería conveniente fijarlo ya en el convenio? **75**

En caso de ir a un procedimiento contencioso, teniendo en cuenta que los ingresos de los cónyuges son bastante similares a día de hoy, y sin grandes cambios desde la separación, ¿sería el Juez favorable a incrementar la pensión de alimentos?

80 Respuesta La pensión de alimentos se basa en el **principio de proporcionalidad** entre las necesidades del alimentista y la disponibilidad económica del alimentante. En este caso, es fundamental saber cual es realmente el coste que va a generar mes a mes, o anualmente, esos estudios universitarios.

Por lo tanto, no existe problema alguno en establecer en el **convenio regulador** el mantenimiento de las medidas de la separación, y acordar ya desde este momento en que cuando la hija inicie sus estudios universitarios, su pensión alimenticia se elevará en la forma y cuantía que ambos progenitores acuerden. Con esto, se evitará un futuro procedimiento de **modificación de medidas**.

En relación al proceso contencioso, el juez tiene varias posibilidades, según considere esos estudios universitarios como una realidad, o simplemente como una mera posibilidad que se puede dar o no en un futuro más o menos próximo:

a) En función de la **edad de la menor**, considerar que en el momento de dictarse sentencia de divorcio, no se ha producido un **cambio sustancial** de circunstancias, y, por tanto, mantener debidamente actualizadas las medidas de la separación, remitiendo a las partes a una posterior modificación de medidas, para cuando se genere el gasto de los estudios universitarios de la misma.

b) Mantener inicialmente las **medidas de la separación**, debidamente actualizadas, y fijar ya en esta sentencia para cuando se inicien esos estudios universitarios una nueva pensión.

c) Considerar esos **gastos universitarios**, cuando se inicien, como gasto extraordinario. No obstante, esta solución, por los datos facilitados, es poco probable pues es un gasto ya previsible en estos momentos.

7. Cómputo de la pensión alimenticia

85 Planteamiento Respecto al cómputo de la pensión alimenticia en un procedimiento de divorcio contencioso de matrimonio, para fijar una cantidad se debe tener en cuenta tanto los gastos del menor como los **ingresos de los progenitores**, pero, ¿puede tenerse en cuenta también en cuenta la parte proporcional de los gastos relativos a la **vivienda** (la hipoteca, los consumos de agua, luz, gas, teléfono, comunidad de propietarios, etc.) al vivir en la misma?

90 Respuesta Cuando se habla de alimentos de menores de edad, hay que tener en cuenta que estos incluyen tanto todo lo necesario como lo superfluo que éstos necesitan para mantener (siempre que sea posible en función de los ingresos y deudas de sus padres) su nivel de vida igual antes que después del cese de la convivencia de sus padres, que deriva en la separación o divorcio.

Si a esto unimos que el concepto de alimentos abarca en sentido amplio el **derecho de habitación**, es evidente que a la hora de fijar los alimentos a favor de los hijos en un proceso de separación o divorcio, se deben tener en cuenta esos gastos de agua, luz, teléfono, comunidad, etc.

En relación a la **hipoteca**, existen tres posibilidades:

1. Como **deuda ganancial**, que se siga abonando al 50% por ambos cónyuges.

2. Que la **pague uno de los cónyuges**, al ser muy superiores sus ingresos, pero generando a su favor un derecho de crédito en la liquidación de gananciales por los pagos que haga por este concepto, una vez disuelta dicha sociedad por la sentencia de separación o divorcio.

3. Considerar que el hecho de **garantizar el pago** de la hipoteca implica asegurar el derecho de habitación de los hijos y, por tanto, incluir su importe en la pensión de alimentos. En estos casos, es evidente que esos pagos nunca generarían **derecho de crédito** en la liquidación de gananciales.

8. ¿Es posible pactar en convenio regulador una cláusula de extinción automática de pensión alimenticia?

Planteamiento Pactándose en el convenio regulador que la **guarda y custodia** de los dos hijos del matrimonio se atribuye a la madre, estando el padre obligado a pagar la correspondiente pensión de alimentos, ¿podría tener validez la cláusula del convenio en la que se estableciese que la custodia podría modificarse automáticamente por acuerdo entre los cónyuges, en el caso de que el hijo mayor (de catorce años) decidiese ir a vivir con su padre, quedando sin efecto la pensión de alimentos pactada, sin necesidad de acudir a un proceso de modificación de medidas? **95**

Respuesta (LEC art.752 y 777.8º) En principio, se entiende que no hay problema, pues en Derecho de Familia, como bien dice la LEC, hay que dar preferencia al **acuerdo de los cónyuges**, siempre y cuando no perjudique a los menores. Ahora bien, hay que tener presente que ese acuerdo, al afectar precisamente a los menores, no vincula al juez quien, en **interés del menor** y siempre de forma motivada, puede no aprobarlo o solicitar que se modifique el mismo (LEC art.752 y 777.8º). **100**

Sí es necesario completar esa cláusula en el sentido de que, si bien el padre dejará de prestar alimentos al irse a vivir el hijo con él, en ese caso la obligación de prestar alimentos pasa a la madre quien debe contribuir por tal concepto. No es válida y no debe ser admitida por el juez una renuncia sin más del padre a los alimentos que el hijo pueda recibir de la madre.

Esto se puede subsanar de dos modos:

1. Acreditando que la esposa **carece de ingresos** y, por tanto, de posibilidades de contribuir a los alimentos de su hijo. Aunque en ese caso, se podría establecer un porcentaje, pues, por ejemplo, el 24% de 0 es 0.
2. La otra posibilidad es:
 - justificar los **ingresos** de la esposa y del esposo,
 - fijar las **necesidades elementales** de la esposa y, sobre ello,
 - fijar una **pensión** más o menos amplia a favor del hijo y con cargo a la madre.

9. Influencia en la fijación de pensión alimenticia de la percepción de una prestación por minusvalía por el hijo mayor de edad

Planteamiento En demanda de divorcio, la esposa solicita 250 € mensuales en concepto de alimentos a favor del hijo mayor de edad, que tiene un **grado de minusvalía** del 75%. **105**

Actualmente el esposo tiene un salario de 1.000 €/mes. El hijo percibe la cantidad neta mensual de 450 € (14 meses al año) en concepto de pensión por minusvalía.

¿Tiene el padre la obligación de abonar pensión de alimentos a favor del hijo si éste último viene percibiendo una pensión por minusvalía?

Respuesta (CC art.142 s.) En relación a los alimentos, hay que tener en cuenta que al ser el hijo mayor de edad, los alimentos que deben ser sufragados son los indispensables para su sustento y habitación, acorde con el grado de minusvalía que padece. **110**

En consecuencia, se está ante un problema de **prueba**: habrá que acreditar cuáles son los gastos necesarios a los que debe hacer frente ese hijo para su **manutención** (alimentos, vestido, habitación) y luego ver si con la **prestación social** que recibe puede cubrirlos o no.

En caso negativo, sí tiene el padre obligación de abonar la parte correspondiente de lo que falte para llegar a esa suma total, pues como bien dice el auto de medidas provisionales, el

hecho de percibir la referida prestación social no exime de sus obligaciones al progenitor no custodio.

10. Pago del alquiler de la vivienda incluido en el cálculo de la cuantía de la pensión de alimentos

- 115 Planteamiento** Supuesto de separación contenciosa. A la esposa se le atribuye el **uso de la vivienda** que es de alquiler junto con sus hijos. Ella no puede afrontar este alquiler ni el de otra vivienda, puesto que no trabaja ni tiene derecho al subsidio de desempleo, careciendo de recursos económicos.
¿Es factible que al esposo se le imponga, aparte de la obligación del pago de pensión alimenticia para los hijos, la obligación de pagar el alquiler de la vivienda?

- 120 Respuesta** (CC art.142) La pensión de alimentos que se fija en los **procesos de familia** debe abarcar todo lo que necesitan los hijos para su subsistencia, incluido el derecho de habitación (CC art.142).

Estos alimentos se fijan guardando dos reglas:

1. Ambos cónyuges deben **contribuir** a sufragar esos alimentos en función de sus ingresos, debiéndose valorar como aportación el cuidado personal que cada uno de ellos realice respecto de sus hijos; y

2. Debe haber una **proporcionalidad** entre las necesidades de los hijos (alimentista) y la contribución que hace el alimentante.

Por tanto, reclamar aparte una suma en concepto de derecho de habitación de los hijos carece, a nuestro juicio, de fundamento legal pues los menores tienen derecho a una pensión de alimentos a cargo del progenitor con el que no conviven, y es en tal derecho donde se incluye todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, debiendo tenerse en cuenta a la hora de fijar la cuantía de los mismos que efectivamente el progenitor con el que los menores conviven tiene que pagar una **renta en concepto de alquiler** por la vivienda en que habitan (CC art.142).

PRECISIONES **1)** El **derecho de alimentos** comprende el de habitación (AP Baleares 21-5-04, EDJ 52275), estimando de todo punto ajustada la sentencia de instancia en cuanto comprende, dentro del importe de la pensión alimenticia del menor, el precio del alquiler de una vivienda.

2) En la misma línea se afirma que el **derecho de habitación del menor** se garantiza incluyéndolo en la pensión de alimentos (AP Sta. Cruz de Tenerife 3-6-11, EDJ 213949).

3) Añade la Audiencia Provincial de Alicante, que el **concepto de vivienda** debe estar incluido dentro de la pensión de alimentos, sin que sea procedente contemplarlo fuera de ella, por lo que debe incluir los gastos de alquiler de vivienda (AP Alicante 5-7-04, EDJ 213576).

11. Cálculo de la cuantía de la pensión de alimentos

- 125 Planteamiento** Se quiere saber el importe de la pensión de alimentos que podría reclamar al padre cuando éste percibe unos ingresos netos de 3.000 a 3.500 € al mes, mientras que la madre percibe unos ingresos de unos 1.200 € mensuales.

- 130 Respuesta** A modo de orientación, cuando sólo tenga ingresos uno de los progenitores y sean de unos 3.050 €, la cuantía de la pensión de alimentos se fija en 692,40 €.
Si ambos progenitores tienen ingresos y uno gana unos 2.850 € y el otro 1.250 €, los alimentos para un hijo se fijan en 619 €. Si seguimos la misma progresión, para unos ingresos de 3.000 € y 1.250 € respectivamente, la cuantía de la pensión de alimentos sería de 653 € y, en caso de unos ingresos de 3.500 € y 1.250 € respectivamente, una pensión de 755 €. Es decir, en el supuesto consultado se suma a la pensión unos 34 € por cada tramo de

150 € que aumentan los ingresos de él, siempre que los de ella se mantengan en 1.200 € aproximadamente.

No obstante, es una orientación y, por tanto, lo que se debe tener presente, en un principio, es concretar cuáles son verdaderamente las **necesidades del hijo** (al ser menor de edad, tanto los estrictamente necesarios como los superfluos) y luego distribuir ese coste entre ambos progenitores, en función de:

- a) los ingresos de cada progenitor;
- b) la dedicación personal de cada progenitor al hijo; y
- c) el tiempo que va a convivir con cada progenitor.

En todo caso, bajo ningún concepto la pensión de alimentos se puede convertir en un **plan de ahorro** del menor ni en una fuente de ingresos para el otro progenitor.

12. ¿Puede el abono del sueldo de la empleada de hogar actuar como único concepto de pago de la pensión de alimentos?

Planteamiento A la hora de redactar un convenio regulador de divorcio, ¿es posible establecer que el padre, en concepto de pago de la pensión de alimentos, abonará el sueldo que percibe la **mujer encargada del cuidado de los niños** y realización de las tareas domésticas, abonando mensualmente dicha cantidad a tal empleada, es decir, como un **pago en especie**? **135**

Respuesta (LEC art.752 y 777.7) En principio, las partes pueden pactar esa forma de prestar los alimentos si consideran que es la forma en que mejor se protege los **derechos e intereses** de los menores. Pero han de tener en cuenta que el juez no está vinculado por ese acuerdo, y si considera que no con ello no se protege adecuadamente los intereses de los menores, puede no aprobar esa parte del convenio dándoles un **plazo** de diez días para que presenten nueva cláusula al respecto; y si no lo hacen o la nueva no es aprobada por el juez, será éste quien fije la forma y cuantía de dichos alimentos. La aprobación de esa cláusula dependerá de muchas circunstancias; entre ellas, sobre todo, de la edad de los hijos, las condiciones de la vivienda y la situación económica de ambos progenitores, toda vez que con esta contribución por sí sola no se garantiza que queden cubiertas las necesidades de los hijos de comida, ropa, ocio, estudios, etc. En el **convenio** tiene que quedar muy claro cuáles son las necesidades de los hijos y la forma en que ambos progenitores van a cubrir las mismas, en función de sus posibilidades económicas y dedicación personal a los mismos. Por lo tanto, la forma es libre, pero se debe hacer, para que sea aprobado, de tal manera que el juez quede convencido de que con esa forma pactada de abonar los alimentos todas las **necesidades** de los hijos quedan **cubiertas**. **140**

Por último, se debería fijar una **cláusula subsidiaria**, para el supuesto de que llegase a no ser necesario tener contratados los servicios de esa persona, o para el supuesto de que su sueldo no se abonase por el padre. Cláusula en que se fijaría una cantidad concreta en concepto de pensión de alimentos, con sus cláusulas de actualización.

C. Resumen de claves

De lo expuesto en este capítulo conviene recordar:

- ✓ Por alimentos se ha de entender todo lo indispensable para el **sustento, vivienda, asistencia médica, educación e instrucción** (CC art.142), mientras el hijo sea menor de edad y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable, manteniéndose la obligación de prestar alimentos a los hijos mayores de edad, a tenor de lo dispuesto en el CC art.93. **145**

- 145** ✓ La obligación de prestar alimentos a los hijos se basa en el principio de la solidaridad familiar; tiene naturaleza de orden público es uno de los deberes fundamentales de la patria potestad, constituyendo una obligación de **carácter imperativo y personalísimo**.
- (sigue)
- ✓ A la vista de las peticiones de ambas partes y de dos factores fundamentales, como son el **número de hijos** y los **ingresos de ambos cónyuges**, el juez establece en la resolución judicial la cuantía de la pensión de alimentos.
 - ✓ La cuantía a establecer en concepto de alimentos debe ponerse en relación con la **proporcionalidad** a que se refiere el CC art. 146.
 - ✓ Si bien la obligación recae sobre **ambos progenitores** y hay que estar a su caudal respectivo, se deben valorar los cuidados y atenciones permanentes que los menores necesitan y que en mayor parte presta el progenitor que los tiene a su cargo.
 - ✓ Los pronunciamientos judiciales sólo **concretan monetariamente la contribución** que ha de hacer el progenitor que no reside con los hijos menores.