



---

**Universidad de Valladolid**



**icava**

Ilustre Colegio de  
Abogados de Valladolid

**Facultad de Derecho**

**Máster en Abogacía**

**La retroactividad de las  
pensiones de alimentos y  
compensatoria en los procesos  
de familia**

Presentado por:

***César Martín Velasco***

Tutelado por:

***D.<sup>a</sup> María Ángeles Gallego Mañueco***

*Valladolid, febrero de 2024*



# ÍNDICE

<b>RESUMEN</b> .....	5
<b>ABSTRACT</b> .....	5
<b>PALABRAS CLAVE/KEYWORDS</b> .....	5
<b>1. SUPUESTO DE HECHO</b> .....	6
<b>2. CUESTIONES A RESOLVER</b> .....	9
2.1 ¿Pueden tener derecho los hijos a la pensión de alimentos? ¿Tendría derecho la esposa a percibir una pensión compensatoria? ¿En qué momento nace el derecho a percibir la pensión de alimentos? ¿Y en el caso de la pensión compensatoria? .....	9
2.2 ¿Es exigible la pensión de alimentos en un proceso ejecutivo de medidas previas o provisionales cuando no ha concluido el proceso principal de divorcio? .....	9
2.3 ¿Qué efectos retroactivos puede tener la declaración de obligación de pago de pensión de alimentos? ¿Y el dictado del auto de medidas provisionales? ¿Y de la pensión compensatoria, en caso de que se estableciese? .....	10
<b>3. ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS Y COMPENSATORIA</b> .....	11
3.1 Bases legales y finalidad. Diferencia entre pensión de alimentos de hijos menores y mayores de edad. ....	11
3.2 Diferencia con la pensión compensatoria. ....	16
3.3 Distinción de la contribución a las cargas del matrimonio.....	17
<b>4. FUNDAMENTOS DE DERECHO</b> .....	20
4.1 Nacimiento de la obligación de pago de la pensión de alimentos y la pensión compensatoria en el marco de un Proceso de Familia.....	20
4.1.1 <i>En la pensión de alimentos</i> .....	20
4.1.2 <i>En la pensión compensatoria</i> .....	22
4.2 Los efectos retroactivos de la pensión de alimentos .....	22
4.2.1 <i>Auto de medidas previas o coetáneas a la demanda</i> .....	23
4.2.2 <i>Sentencia de divorcio</i> .....	24

4.2.3	<i>Sentencia de apelación contra la sentencia de instancia.....</i>	25
4.2.4	<i>Sentencia del procedimiento de modificación de medidas .....</i>	26
4.2.5	<i>Sentencia de apelación derivada de la sentencia de modificación de medidas .....</i>	27
4.3	Los efectos retroactivos de la pensión compensatoria.....	27
4.3.1	<i>Auto de medidas previas o coetáneas a la demanda .....</i>	28
4.3.2	<i>Sentencia de divorcio .....</i>	29
4.3.3	<i>Sentencia de apelación contra la sentencia de instancia.....</i>	29
4.3.4	<i>Sentencia del procedimiento de modificación de medidas .....</i>	30
4.3.5	<i>Sentencia de apelación de la sentencia de modificación de medidas .....</i>	31
4.4	La ejecución de las pensiones de alimentos y pensión compensatoria .....	31
4.4.1	<i>En los autos de medidas previas y provisionales.....</i>	32
4.4.2	<i>En las sentencias de primera instancia.....</i>	33
4.4.3	<i>En las sentencias de apelación .....</i>	34
<b>5.</b>	<b>RESOLUCIÓN DEL DICTAMEN.....</b>	<b>35</b>
5.1	Alimentos para los hijos.....	36
5.2	Pensión compensatoria.....	37
<b>6.</b>	<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>39</b>
	<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>41</b>
	<b>WEBGRAFÍA Y OTRAS FUENTES.....</b>	<b>41</b>
	<b>JURISPRUDENCIA CONSULTADA.....</b>	<b>42</b>

## **RESUMEN**

Las pensiones de alimentos y compensatoria son medidas que se adoptan de forma frecuente en situaciones de crisis matrimoniales. Como gran fuente de conflictos en los procesos de Derecho de Familia, lo que está en juego no es una mera cuestión económica, sino el sustento de los interesados y afectados por la solución que se alcance. Una de las cuestiones controvertidas es la posible retroactividad de ambas, que ha sido objeto de estudio doctrinal y jurisprudencial. El objetivo de este trabajo es realizar un análisis jurídico acerca de los caracteres que definen las pensiones en materia de familia, mediante un supuesto de hecho, y delimitar su retroactividad a la hora de su abono.

## **ABSTRACT**

Alimony and compensatory pensions are frequently-adopted measures in case of marital crisis. As a great source of conflicts during Family Law trials, what is at stake is not a simple economic issue, but the sustenance of the affected by the solution adopted. One of the most controversial questions is the possible retroactivity of both pensions, which was been studied by teaching and case-law. The purpose of this study is to realize a legal analysis about the defining characteristics of pensions in Family Law by means of a hypothetical case and delimit its retroactivity when it comes to instalment.

## **PALABRAS CLAVE/KEYWORDS**

Pensión de alimentos/Alimony pension

Pensión compensatoria/Compensatory pension

Retroactividad/Retroactivity

## 1. SUPUESTO DE HECHO

Doña Ana María acude a nuestro despacho solicitando asesoramiento profesional para presentar demanda de divorcio. Quiere que le expliquemos expresamente cómo resolver las cuestiones económicas del mismo y, a tal fin, expone que:

-José Luis, su marido, es un hombre de 52 años que tiene una empresa dedicada a la reparación de vehículos, contando con un taller en el barrio en el que reside. Percibe un salario mensual de unos 2.200 euros, ya que figura como asalariado de la empresa, ostentando el puesto de gerente. Además, percibe dividendos que le genera la sociedad mercantil, que el año pasado fueron de unos 10.000 euros.

-Ana María: es una mujer de 48 años dedicada principalmente al cuidado de la familia, aunque de forma compaginada con la limpieza de edificios y oficinas en una empresa de trabajo temporal. Es por ello por lo que no tiene un salario estable, ya que depende de que la llamen para sustituir bajas laborales de una duración más bien reducida. En el último año ha percibido de forma media unos 600 euros al mes. Sin embargo, también realiza dichos servicios en algunas casas del barrio, obteniendo así unos 200 euros más al mes que se abonan en metálico y sin cotizar.

Con los salarios de ambos se ha venido sosteniendo el hogar familiar que han conformado. José Luis y Ana María se casaron en el año 2002 en Ampudia (Palencia), localidad de origen del primero, aunque el domicilio familiar está situado en Valladolid. De dicha unión han nacido dos hijos:

-Hugo: nacido en el año 2004, tiene 19 años (por tanto, ya es mayor de edad). Ha comenzado sus estudios universitarios de arquitectura en la Universidad de Valladolid, y en la actualidad está en el segundo curso, habiendo superado con buenas notas todas las asignaturas el año anterior. A pesar de su mayoría de edad, es económicamente dependiente de sus padres tanto para su sustento como para los gastos de sus estudios. Solo obtiene unos pequeños ingresos de unos 50 euros mensuales por dar clases particulares de matemáticas y física y química que utiliza para sus gastos corrientes y ocio. Hugo juega al fútbol federado en liga regional en el Victoria C.F., con un precio de su ficha y equipación deportiva de 500 euros anuales. Además, ha comenzado hace unos meses un tratamiento de ortodoncia por el que sus padres abonan 120 euros al mes.

-Lidia: la menor de la casa nació en el año 2009, y tiene ahora 14 años. Cursa tercero de la E.S.O. en un instituto público de Valladolid. Como no se le dan muy

bien algunas asignaturas, acude a una academia para complementar las clases con un precio de 75 euros al mes. Además, recibe clases de baile en una academia del barrio, cuyo coste es de 50 euros al mes.

La relación entre ambos progenitores se ha deteriorado en los últimos meses con constantes discusiones por cuestiones económicas y personales de los cónyuges hasta que el 12 de septiembre de 2023 José Luis le comunicó a Ana María su intención de divorciarse, marchándose de casa unos pocos días después, pasando a vivir en un apartamento de alquiler a otra zona del barrio. A pesar de este hecho, el padre ha seguido atendiendo las necesidades de sus hijos e ingresa trescientos euros en la cuenta común de los esposos que se utiliza para el mantenimiento de los gastos del hogar familiar.

Por todo esto, Ana María acude a nuestro despacho de abogados en busca de orientación jurídica y solicitando nuestra defensa letrada para formular demanda de divorcio con todas las reclamaciones que nuestra defendida desea. Nos comunica, además de lo anterior, los siguientes aspectos:

- a) Se encuentra preocupada por el mantenimiento de sus hijos: el mayor Hugo no tiene independencia económica, su matrícula es bastante elevada y por los ingresos de su marido el año pasado no le fue concedida la beca universitaria. Necesita, por tanto, una pensión de alimentos. A pesar de la situación, mantiene una buena relación con su padre, aunque prefiere vivir con su madre.

Por otro lado, la menor Lidia ha manifestado a su madre que no quiere ir con su padre y, debido a que la relación no es buena entre ellos, deberemos reclamar la custodia para la madre y una pensión de alimentos a su cónyuge (además de ofrecer un régimen de visitas o estancias).

- b) Además, nos indica que con su salario que ronda los 800 euros mensuales no puede mantener la vivienda, ya que solo la hipoteca supone un gasto de 600 euros al mes que, sumado a los gastos corrientes de suministros y de alimentación, hace imposible que ella sola pueda sostenerla, sumado a los gastos de sus hijos. La separación de hecho ha supuesto, por tanto, un desequilibrio económico muy grande, ya que hasta ese momento llevaban una vida bastante desahogada.
- c) José Luis ingresa todos los meses 300 euros en la cuenta común para el sostenimiento de la familia, que estima insuficiente por los gastos que tienen. Además, es conocedora de que José Luis también genera ingresos por sus servicios de reparación a personas más allegadas a las que no realiza factura, y podrá obtener entre 500 y 1.000 euros más al mes.

Planteamos a la interesada, dada su precaria situación económica, la posibilidad de solicitar medias provisionales, previas o coetáneas a la demanda de divorcio, para tener una solución, siquiera provisional, para sufragar las necesidades de los hijos.

## **2. CUESTIONES A RESOLVER**

Tras haber enunciado el supuesto del que vamos a partir, a continuación debemos abordar todas las preguntas con relevancia jurídica que tanto preocupan a nuestra clienta.

### **2.1 ¿Pueden tener derecho los hijos a la pensión de alimentos? ¿Tendría derecho la esposa a percibir una pensión compensatoria? ¿En qué momento nace el derecho a percibir la pensión de alimentos? ¿Y en el caso de la pensión compensatoria?**

Nos planteamos, por tanto, cuál es el supuesto de hecho de la pensión de alimentos: los requisitos que deben cumplirse para que José Luis abone una cantidad de forma periódica a sus hijos Hugo y Lidia para su sostenimiento, dado que ambos van a continuar conviviendo con la madre.

Por otro lado, es necesario valorar si, con la situación planteada en el supuesto práctico, sería posible que nuestra clienta Ana María recibiese una pensión compensatoria debido al desequilibrio o perjuicio económico que le ha generado la situación de crisis conyugal. Nos debemos preguntar si es necesaria una mera diferencia de ingresos o también deben concurrir otros factores que conduzcan a contestar afirmativamente a nuestra respuesta.

También nos asalta la duda acerca de cuál es el momento a partir del cual nace el derecho a percibir alimentos. Podemos considerar que es desde que el juzgado lo establezca de este modo en una resolución o quizás en un momento anterior. Debemos indagar en la situación legal y las posturas doctrinales a este respecto.

### **2.2 ¿Es exigible la pensión de alimentos en un proceso ejecutivo de medidas previas o provisionales cuando no ha concluido el proceso principal de divorcio?**

Suponiendo que se hayan adoptado antes de la sentencia de separación o divorcio medidas provisionales y que el juzgado en su auto de medidas provisionales establezca una pensión de alimentos en favor de los hijos de las partes, ¿podemos reclamar los impagos anteriores a dicha resolución? ¿Y también podríamos reclamar la diferencia entre lo abonado por el alimentante y lo establecido en el auto de medidas provisionales para cubrir las necesidades de los alimentistas?

La ley procesal nos habilita la vía de la reclamación en vía ejecutiva para el supuesto de que el progenitor obligado al pago no cumpla de manera voluntaria sus obligaciones. No

obstante, la fijación de la cuantía de los alimentos en la sentencia principal puede afectar a la cantidad ejecutada en las medidas.

### **2.3 ¿Qué efectos retroactivos puede tener la declaración de obligación de pago de pensión de alimentos? ¿Y el dictado del auto de medidas provisionales? ¿Y de la pensión compensatoria, en caso de que se estableciese?**

Una vez celebrada la vista de medidas provisionales, el juzgado emite un auto que determina, entre otras cuestiones, los derechos y obligaciones económicas de las partes. Debemos determinar el momento en una línea temporal en la que nace la obligación civil de prestar alimentos, cuándo dicha obligación es exigible y posteriormente proceder a su reclamación judicial.

También nos debemos hacer las mismas cuestiones en el caso de la pensión compensatoria, analizando sus matices y perspectivas distintas respecto de la de alimentos, ya que su finalidad es completamente diferente.

En los apartados siguientes vamos a proceder a contestar a estas preguntas de manera estructurada.

### 3. ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS Y COMPENSATORIA

#### 3.1 Bases legales y finalidad. Diferencia entre pensión de alimentos de hijos menores y mayores de edad.

La regulación de los alimentos entre parientes es bastante simple: su parte sustantiva encuentra acomodo en el Título VI del Libro Primero del Código Civil (arts. 142-153) y apenas ha sufrido variaciones desde su aprobación frente a otras materias de Derecho de Familia, mucho más cambiantes en su regulación. La obligación de contribución a los alimentos de los hijos derivada de la separación o divorcio se describe en el art. 93 CC<sup>1</sup> y se prescribe en los arts. 90.1 d)<sup>2</sup>, 91<sup>3</sup>, 103.3<sup>4</sup> y 104<sup>5</sup> del mismo texto legal.

Por otro lado, en cuanto al derecho adjetivo procesal, es el Título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil el que se encarga de este tipo de materias al regular los procesos especiales, bien mediante disposiciones generales (Capítulo I) o la regulación en sí de los procesos de familia (Capítulo IV). Todo ello encuentra su encaje constitucional en el artículo 39 de la carta magna de 1978<sup>6</sup> al establecer como principio rector la protección social, económica y jurídica de la familia y los hijos.

---

<sup>1</sup> Art. 93 CC: *El Juez, en todo caso, determinará la contribución de cada progenitor para satisfacer los alimentos y adoptará las medidas convenientes para asegurar la efectividad y acomodación de las prestaciones a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento.*

*Si convivieran en el domicilio familiar hijos mayores de edad o emancipados que carecieran de ingresos propios, el Juez, en la misma resolución, fijará los alimentos que sean debidos conforme a los artículos 142 y siguientes de este Código.*

<sup>2</sup> Art. 90.1 d) CC: *1. El convenio regulador a que se refieren los artículos 81, 82, 83, 86 y 87 deberá contener, al menos y siempre que fueran aplicables, los siguientes extremos:*

*d) La contribución a las cargas del matrimonio y alimentos, así como sus bases de actualización y garantías en su caso.*

<sup>3</sup> Art. 91 CC: *En las sentencias de nulidad, separación o divorcio, o en ejecución de las mismas, la autoridad judicial, en defecto de acuerdo de los cónyuges o en caso de no aprobación del mismo, determinará conforme a lo establecido en los artículos siguientes las medidas que hayan de sustituir a las ya adoptadas con anterioridad en relación con los hijos, la vivienda familiar, el destino de los animales de compañía, las cargas del matrimonio, liquidación del régimen económico y las cautelas o garantías respectivas, estableciendo las que procedan si para alguno de estos conceptos no se hubiera adoptado ninguna. Estas medidas podrán ser modificadas cuando se alteren sustancialmente las circunstancias [...].*

<sup>4</sup> Art. 103 3ª CC: *Admitida la demanda, el Juez, a falta de acuerdo de ambos cónyuges aprobado judicialmente, adoptará, con audiencia de éstos, las medidas siguientes:*

*3.ª Fijar, la contribución de cada cónyuge a las cargas del matrimonio, incluidas si procede las «litis expensas», establecer las bases para la actualización de cantidades y disponer las garantías, depósitos, retenciones u otras medidas cautelares convenientes, a fin de asegurar la efectividad de lo que por estos conceptos un cónyuge haya de abonar al otro.*

*Se considerará contribución a dichas cargas el trabajo que uno de los cónyuges dedicará a la atención de los hijos comunes sujetos a patria potestad. [...].*

<sup>5</sup> Art. 104 CC: *El cónyuge que se proponga demandar la nulidad, separación o divorcio de su matrimonio puede solicitar los efectos y medidas a que se refieren los dos artículos anteriores.*

*Estos efectos y medidas sólo subsistirán si, dentro de los treinta días siguientes a contar desde que fueron inicialmente adoptados, se presenta la demanda ante el Juez o Tribunal competente.*

<sup>6</sup> Art. 39 CE: *1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.*

*2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad.*

Atendiendo a la definición legal, el Código Civil define en su art. 142<sup>7</sup> lo que son en sí los alimentos: todo aquello que sea indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. Además de estos gastos esenciales, añade otros como es la educación e instrucción del alimentista durante la minoría de edad (y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable) y los gastos de embarazo y parto no cubiertos por seguros médicos públicos o que se tengan contratados. Esta redacción divide los alimentos en dos grandes grupos: los básicos e inherentes a la persona, y otros necesarios como la educación. Se trata, por tanto, de una obligación legal que tienen los familiares para con otro miembro de la familia necesitado de protección.

Doctrinalmente, se definen los alimentos por varios elementos o caracteres esenciales<sup>8</sup> e inherentes a los mismos extraídos de su regulación legal que condensaremos de forma breve:

1. Parentesco: como pilar esencial del derecho de alimentos se encuentra el vínculo de parentesco entre alimentante y alimentista como primer requisito esencial y previo para el nacimiento de la obligación. A pesar de que se trata de una prestación económica, no es un derecho obligacional puro, sino de familia. Es el Código Civil<sup>9</sup> el que obliga a prestarse alimentos entre descendientes y ascendientes y entre cónyuges, así como entre los hermanos en algunos casos.
2. Legalidad y gratuidad: los alimentos son debidos por imperativo legal y, además, no necesitan una causa más que la necesidad del alimentante<sup>10</sup>.

En este punto debemos distinguir dos fuentes legales de alimentos: la obligación general de alimentos del art. 143 CC y la obligación específica de alimentos para los casos de crisis matrimoniales del art. 93 CC<sup>11</sup>, del cual derivan las obligaciones

---

3. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda.

4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.

<sup>7</sup> Art. 142 CC: *Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica.*

*Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable.*

*Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo.*

<sup>8</sup> APARICIO CAROL, I.; "La Pensión de Alimentos de los Hijos en el Derecho Español", *Tirant lo Blanch*, 2018, pgs. 19-45.

<sup>9</sup> Art. 143 CC: *Están obligados recíprocamente a darse alimentos en toda la extensión que señala el artículo precedente:*

1.º Los cónyuges.

2.º Los ascendientes y descendientes.

*Los hermanos sólo se deben los auxilios necesarios para la vida, cuando los necesiten por cualquier causa que no sea imputable al alimentista, y se extenderán en su caso a los que precisen para su educación.*

<sup>10</sup> Art. 110 CC: *Aunque no ostenten la patria potestad, ambos progenitores están obligados a velar por los hijos menores y a prestarles alimentos.*

de alimentos para los hijos menores de edad y, en su caso, para los mayores de edad dependientes económicamente. La diferencia radica en que en este último caso de la mayoría de edad sí es necesario justificar la causa por la que requieren la prestación, como no poseer independencia económica al no haber finalizado sus estudios.

3. Reciprocidad: todos los miembros de la unidad familiar están obligados a prestarse alimentos de forma recíproca: tanto entre los cónyuges como entre ascendientes y descendientes. Ello se debe a que también, posterior a la prestación de los padres a los hijos, puede ser preciso que éstos presten alimentos a sus progenitores cuando no puedan valerse por sí mismos en un futuro.
4. Necesidad<sup>12</sup>: debe existir una carencia material como presupuesto que da lugar a la obligación de prestar alimentos. Además, en función de las necesidades, deberá moderarse su importe, ya que influye dicha carencia junto con la capacidad económica del alimentante. Por ejemplo, un menor con discapacidad necesitado de determinados productos ortopédicos o tratamientos médicos va a requerir un mayor apoyo económico que si no tuviese dichas necesidades. Por lo tanto, va a ser determinante a la hora de fijar la cuantía de la pensión.

Con respecto a los hijos mayores de edad, va a ser el contexto social y el juez con arreglo a ello los que determinen cuándo existe dicha necesidad o si ya puede valerse por sí mismo debido a su trabajo o industria, siendo una de las causas habituales de las reclamaciones de modificación de las medidas definitivas adoptadas en un divorcio. En la actualidad, se suele fijar el fin de dicha necesidad en el momento en que el adulto tenga un trabajo y pueda gozar de independencia económica, aunque la jurisprudencia es muy casuística.

5. Posibilidad<sup>13</sup>: como otra vertiente de la prestación de alimentos, está la capacidad del alimentante para auxiliar a su pariente. Ahora bien, no funciona con tanta flexibilidad como del lado opuesto: es necesario que el juez determine cuál debe ser la contribución al alimentista para satisfacer sus necesidades en función de la

---

<sup>12</sup> Art. 148 CC: *La obligación de dar alimentos será exigible desde que los necesitare, para subsistir, la persona que tenga derecho a percibirlos, pero no se abonarán sino desde la fecha en que se interponga la demanda.*

*Se verificará el pago por meses anticipados, y, cuando fallezca el alimentista, sus herederos no estarán obligados a devolver lo que éste hubiese recibido anticipadamente.*

*El Juez, a petición del alimentista o del Ministerio Fiscal, ordenará con urgencia las medidas cautelares oportunas para asegurar los anticipos que haga una Entidad pública u otra persona y proveer a las futuras necesidades.*

<sup>13</sup> Art. 146 CC: *La cuantía de los alimentos será proporcionada al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe.*

capacidad económica del alimentante. Por tanto, siempre va a haber un mínimo indispensable que va a tener que abonar si existe esa necesidad y, de forma más acentuada, en hijos menores de edad.

En el supuesto de que el descendiente fuese mayor de edad, hay una mayor flexibilidad y menor dependencia de las necesidades que éste tenga, ya que siempre existe la posibilidad del alimentante de poder tener beneficios económicos mediante su trabajo.

6. Personalidad e indisponibilidad: la obligación de alimentos viene determinada por un vínculo de parentesco, por lo que es una persona por sí misma la que debe realizar la prestación. Además, de forma indisponible: no puede enajenarla a terceros, sino que dicho alimentante es el único responsable de que la prestación se cumpla. Solo se extinguiría de este modo la obligación en caso de que nuestro alimentista fallezca como menciona la regla primera del art. 152 CC<sup>14</sup>.

7. Irrenunciabilidad<sup>15</sup>: el Código Civil prohíbe disponer del derecho a recibir alimentos, so pena de nulidad radical, al derivar de una necesidad básica del alimentista. Además, todo pacto con respecto a la pensión de alimentos debe necesariamente autorizarse por el juez.

Ello solo se aplicaría respecto de los hijos menores de edad, ya que los mayores sí pueden transaccionar con las pensiones de alimentos (por ejemplo, renunciar a la pensión de alimentos) si no va contra el interés público ni en perjuicio de terceros conforme al art. 6.2 del Código Civil.

8. Incompensabilidad: no es posible su compensación con otras deudas que tengan entre cónyuges por expresa disposición legal<sup>16</sup>. Por ejemplo, un progenitor no puede compensar la pensión mensual de alimentos a su hijo si ese mes ha pagado la cuota de la hipoteca, o descontarlo de ésta.

---

<sup>14</sup> Art. 152 CC: *Cesará también la obligación de dar alimentos:*

1.º *Por muerte del alimentista.*

2.º *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.º *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.º *Cuando el alimentista, sea o no heredero forzoso, hubiese cometido alguna falta de las que dan lugar a la desheredación.*

5.º *Cuando el alimentista sea descendiente del obligado a dar alimentos, y la necesidad de aquél provenga de mala conducta o de falta de aplicación al trabajo, mientras subsista esta causa.*

<sup>15</sup> Art. 151 CC: *No es renunciable ni transmisible a un tercero el derecho a los alimentos. Tampoco pueden compensarse con lo que el alimentista deba al que ha de prestarlos.*

*Pero podrán compensarse y renunciarse las pensiones alimenticias atrasadas, y transmitirse a título oneroso o gratuito el derecho a demandarlas.*

<sup>16</sup> Art. 1200 CC: *La compensación no procederá cuando alguna de las deudas proviniera de depósito o de las obligaciones del depositario o comodatario.*

*Tampoco podrá oponerse al acreedor por alimentos debidos por título gratuito.*

9. Imprescriptibilidad: el derecho a los alimentos a los hijos menores surge con la patria potestad y, por tanto, su posible reclamación no se sujeta a plazo de prescripción. Ello tiene un matiz en los casos de alimentos a mayores de edad: la imprescriptibilidad se vincula con la necesidad del alimentista.

No debe confundirse con el plazo para la reclamación de las pensiones atrasadas, ya que éstas sí se someten al plazo de prescripción de cinco años del art. 1964.2 CC.

A lo ya expuesto, cabe añadir los matices propios que ya se han ido desgranando para el caso de los hijos mayores de edad dependientes económicamente de sus progenitores. La jurisprudencia ha resumido estos matices, como bien expone la Sentencia del Tribunal Supremo 525/2017<sup>17</sup>, de 27 de septiembre, señalando que “[...] más que una obligación propiamente alimenticia lo que existen son deberes insoslayables inherentes a la filiación, que resultan incondicionales de inicio con independencia de la mayor o menor dificultad que se tenga para darle cumplimiento o del grado de reprochabilidad en su falta de atención.”.

En nuestro caso, la argumentación jurídica para conceder una prestación alimenticia para Hugo, mayor de edad económicamente dependiente, y para Lidia, con catorce años, es diferente: la segunda, es una menor bajo la patria potestad de ambos progenitores y directamente se presume su dependencia; y el primero, a pesar de su mayoría de edad, no ha finalizado sus estudios, se encuentra en periodo de formación y depende económicamente de sus padres. El origen se encuentra, por tanto, en la filiación. Existe una consolidada línea jurisprudencial que establece que la obligación de alimentos a menores dimana del deber inherente a la patria potestad (art. 154 CC<sup>18</sup>) y, subsidiariamente, de la filiación<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 525/2017, de 27 de septiembre (ECLI: ES:TS:2017:3380).

<sup>18</sup> Art. 154 CC: *Los hijos e hijas no emancipados están bajo la patria potestad de los progenitores.*

*La patria potestad, como responsabilidad parental, se ejercerá siempre en interés de los hijos e hijas, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental.*

*Esta función comprende los siguientes deberes y facultades:*

*1.º Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.*

*2.º Representarlos y administrar sus bienes.*

*3.º Decidir el lugar de residencia habitual de la persona menor de edad, que solo podrá ser modificado con el consentimiento de ambos progenitores o, en su defecto, por autorización judicial.*

*Si los hijos o hijas tuvieren suficiente madurez deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten sea en procedimiento contencioso o de mutuo acuerdo. En todo caso, se garantizará que puedan ser oídas en condiciones idóneas, en términos que les sean accesibles, comprensibles y adaptados a su edad, madurez y circunstancias, recabando el auxilio de especialistas cuando ello fuera necesario.*

*Los progenitores podrán, en el ejercicio de su función, recabar el auxilio de la autoridad.*

<sup>19</sup> Las resoluciones que delimitan este criterio se mencionan en la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, nº573/2016, de 19 de septiembre (ECLI: ES:TS:2016:4176).

### 3.2 Diferencia con la pensión compensatoria.

Una vez conocidos los caracteres de las pensiones de alimentos, vamos a tratar la otra modalidad objeto de nuestro estudio: la pensión compensatoria. Su regulación básica se encuentra en el art. 97 CC<sup>20</sup>, y el presupuesto esencial para que un cónyuge tenga derecho a percibir del otro tras una separación o divorcio una pensión compensatoria es el desequilibrio económico que nace tras la ruptura matrimonial. Es decir, que la situación de crisis conyugal le haya supuesto un empeoramiento relevante de su situación económica respecto a la que anteriormente tenía durante el matrimonio.

Para ello, se establecen las circunstancias que indican este desequilibrio: edad y estado de salud, cualificación profesional y posibilidades de acceder a un empleo, la dedicación a la familia o el caudal y medios económicos y necesidades de los cónyuges, entre otros.

Por ejemplo, se darían estos requisitos en un supuesto como el siguiente: un matrimonio cuyos cónyuges tienen sesenta años en el que la mujer (ya que socialmente ha sido así de forma tradicional) dejó de trabajar para cuidar de los hijos mientras el marido continuaba con su carrera profesional hasta el momento de la ruptura. Aquí se produce un gran desequilibrio económico, ya que la mujer no tiene a partir de ahora posibilidad de mejorar su situación (por ser ya mayor, tener escasa formación, haber permanecido mucho tiempo sin trabajar, tener escasas posibilidades de acceder a un empleo, padecer alguna enfermedad, etc.).

La jurisprudencia, en especial la del Tribunal Supremo, ha sido la que ha ido estableciendo los criterios que determinan la apreciación de la pensión compensatoria. Como ejemplo, la ilustrativa Sentencia del Tribunal Supremo 435/2022<sup>21</sup>, de 30 de mayo, realiza

---

<sup>20</sup> Art. 97 CC: *El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia.*

*A falta de acuerdo de los cónyuges, el Juez, en sentencia, determinará su importe teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:*

- 1.ª Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges.*
- 2.ª La edad y el estado de salud.*
- 3.ª La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo.*
- 4.ª La dedicación pasada y futura a la familia.*
- 5.ª La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge.*
- 6.ª La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal.*
- 7.ª La pérdida eventual de un derecho de pensión.*
- 8.ª El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge.*
- 9.ª Cualquier otra circunstancia relevante.*

*En la resolución judicial o en el convenio regulador formalizado ante el Secretario judicial o el Notario se fijarán la periodicidad, la forma de pago, las bases para actualizar la pensión, la duración o el momento de cese y las garantías para su efectividad.*

<sup>21</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, nº 435/2022, de 30 de mayo (ECLI: ES:TS:2022:2178).

una recopilación de las pautas o criterios que ha venido estableciendo hasta la fecha la Sala Primera para determinar el desequilibrio económico:

1. Criterio del empeoramiento económico: debe empeorar la situación económica preexistente, resultante de “la confrontación entre las condiciones económicas de cada uno de los cónyuges, antes y después de la ruptura” y, por tanto, la prueba debe demostrar “que se ha sufrido un empeoramiento en la situación económica de quien la postula en relación a la que disfrutaba en el matrimonio y respecto a la posición del otro cónyuge [...]”.
2. Criterio temporal: el desequilibrio debe existir en el momento de la separación o divorcio, y “los acontecimientos posteriores no pueden dar lugar al nacimiento de una pensión” si al momento de crisis conyugal no concurrían.
3. Criterio del nivel de vida: no es función de la pensión compensatoria mantener el nivel económico existente durante el matrimonio, ya que “no es su función permitir al cónyuge más desfavorecido seguir disfrutando de un nivel económico similar” puesto que éste “quiebra necesariamente con la ruptura. [...]”. A causa de esto, no es posible alegar el mero desequilibrio económico para conceder una pensión compensatoria de forma automática “cuando no es consecuencia de la mayor dedicación a la familia de uno de los esposos [...]”.
4. Criterio de la ponderación: a causa de lo anterior, el TS concluye que “[...]es preciso ponderar en conjunto la dedicación a la familia, la colaboración en las actividades del otro cónyuge, la situación anterior al matrimonio, el régimen de bienes a que haya estado sometido el matrimonio, así como "cualquier otra circunstancia relevante", de acuerdo con lo dispuesto en el art. 97 CC.” La justificación es que dichas circunstancias “operan como criterios determinantes de la existencia del desequilibrio y también como módulos de cuantificación de su montante económico [...]”.

Como conclusión, la pensión compensatoria es un instituto jurídico establecido en aras a que el cónyuge que se ha visto perjudicado económicamente por la ruptura en relación con el otro, previa ponderación de sus circunstancias vitales (salud, situación económica, realidad y perspectivas laborales, etcétera) pueda ver colmado ese desequilibrio.

### **3.3 Distinción de la contribución a las cargas del matrimonio.**

Además de lo expuesto, el Código Civil en los arts. 90.1 d), 91 y 103 3ª y 5ª establece un régimen genérico y no sistemático consistente en la contribución a las cargas del

matrimonio, es decir, a aquellos gastos que deben ser soportados por ambos cónyuges y no solo por uno de ellos conforme a las obligaciones que establecen los arts. 67<sup>22</sup> y 68<sup>23</sup> CC.

Se trata, por tanto, de una aportación que de modo general deben realizar ambos cónyuges para la buena marcha de la familia y, de no hacerse, el Código Civil (art.1318<sup>24</sup>) prevé la adopción de medidas cautelares o la responsabilidad con sus bienes o incluso a costa del caudal común.

Incluso en el régimen de separación de bienes, el art. 1438 CC<sup>25</sup> considera el trabajo doméstico como contribución a las cargas del matrimonio a la hora de compensar por el desequilibrio patrimonial que se ha generado ya que, mientras un cónyuge se ha enriquecido, el otro se ha dedicado al cuidado de la familia. Además, ambos deberán aportar en consonancia con sus recursos económicos.

Por tanto, tiene una naturaleza jurídica distinta a las pensiones de alimentos y la pensión compensatoria: no se trata solo de proporcionar el sustento necesario a los hijos o compensar un desequilibrio económico, sino que se establece una obligación más amplia de que ambos cónyuges deben contribuir a los gastos y tareas que el matrimonio acarrea en función de su caudal económico: el pago de la cuota del alquiler o hipoteca, el pago de impuestos de la vivienda familiar o los gastos de los vehículos en propiedad.

Con relación a este concepto hay que destacar que, si bien en las sentencias de separación y divorcio expresamente se utilizan los términos pensión de alimentos para la contribución a las necesidades de los hijos; pensión compensatoria, para determinar, en su caso, el modo de pago al otro cónyuge por el desequilibrio ocasionado y contribución a las cargas del matrimonio para, en su caso, fijar como se liquidan deudas comunes; en las medidas provisionales tradicionalmente se ha utilizado únicamente ese término de

---

<sup>22</sup> Art. 67 CC: *Los cónyuges deben respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia.*

<sup>23</sup> Art. 68 CC: *Los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente. Deberán, además, compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo.*

<sup>24</sup> Art. 1318 CC: *Los bienes de los cónyuges están sujetos al levantamiento de las cargas del matrimonio.*

*Cuando uno de los cónyuges incumpliere su deber de contribuir al levantamiento de estas cargas, el Juez, a instancia del otro, dictará las medidas cautelares que estime conveniente a fin de asegurar su cumplimiento y los anticipos necesarios o proveer a las necesidades futuras.*

*Cuando un cónyuge carezca de bienes propios suficientes, los gastos necesarios causados en litigios que sostenga contra el otro cónyuge sin mediar mala fe o temeridad, o contra tercero si redundan en provecho de la familia, serán a cargo del caudal común y, faltando éste, se sufragarán a costa de los bienes propios del otro cónyuge cuando la posición económica de éste impida al primero, por imperativo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la obtención del beneficio de justicia gratuita.*

<sup>25</sup> Art. 1438 CC: *Los cónyuges contribuirán al sostenimiento de las cargas del matrimonio. A falta de convenio lo harán proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos. El trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas y dará derecho a obtener una compensación que el Juez señalará, a falta de acuerdo, a la extinción del régimen de separación.*

contribución a las cargas del matrimonio para englobar los dos primeros conceptos e incluso el tercero, por aplicación literal del art. 103.3ª CC.

## 4. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Tras comprender los institutos jurídicos que vamos a analizar desde un punto de vista sustantivo, vamos a analizar y resolver las cuestiones planteadas en el segundo epígrafe del presente trabajo, analizando la jurisprudencia que define los límites de los interrogantes expuestos.

### 4.1 Nacimiento de la obligación de pago de la pensión de alimentos y la pensión compensatoria en el marco de un Proceso de Familia.

#### 4.1.1 En la pensión de alimentos

Volviendo a nuestro supuesto de hecho, nuestros menores Hugo y Lidia *prima facie* tienen el derecho a percibir una pensión de alimentos conforme a los requisitos ya expuestos anteriormente. Ahora bien, ¿cuándo nace dicha obligación del padre, José Luis, de prestar alimentos?

Para responder a esta pregunta, previamente es preciso matizar que el art. 148 CC exige los alimentos “*desde que los necesitare, para subsistir, la persona que tenga derecho a percibirlos*”. Sin embargo, establece un límite temporal para su exigencia: “*pero no se abonarán sino desde la fecha en que se interponga la demanda*”. Es decir, el Código Civil distingue dos momentos:

1. El nacimiento de la obligación general de alimentos, que se dará cuando el progenitor cese la convivencia con sus hijos. En nuestro caso, el 12 de septiembre de 2023 será el momento a partir del cual nace una obligación por parte del progenitor para con sus hijos.
2. La exigibilidad de la obligación de abonar alimentos: momento a partir del cual es posible la exigencia de dicha pensión. Es decir, es el auténtico día a partir del cual es posible reclamar dicha prestación.

Por lo tanto, será el día de interposición de la demanda de divorcio o de medidas provisionales previas a la demanda el que inicie el momento a partir del cual se podrán exigir alimentos al progenitor no custodio. En definitiva: cuando se solicitan judicialmente por primera vez.

Ahora bien, hay matices a la fecha de efectos de los alimentos desde la demanda: la Sentencia del Tribunal Supremo 162/2014<sup>26</sup>, de 26 de marzo, establece como doctrina que “cada resolución desplegará su eficacia desde la fecha en que se dicte y será solo la primera resolución

---

<sup>26</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, nº162/2014, de 26 de marzo. (ECLI: ES:TS:2014:1111).

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". Dicha doctrina se basa en los artículos 106 del Código Civil<sup>27</sup> y 774.5 LEC<sup>28</sup>, llevando a la Sala a entender que solo podrá fijarse la fecha desde la que se deben abonar por la primera resolución que fije los alimentos "[...] no así las restantes resoluciones que modifiquen su cuantía (sea al alza o a la baja), las cuales solo serán eficaces desde que se dicten, momento en que sustituyen a las dictadas anteriormente".

A modo de resumen, si en nuestro caso la obligación específica de alimentos surge en el momento en que se inicia la crisis matrimonial (tomando como referencia la separación de hecho de los cónyuges) el 12 de septiembre de 2023, y posteriormente presentamos nuestra demanda el 20 de octubre de 2023, solo es a partir de esta última fecha a partir de la cual los alimentos pueden ser exigidos siempre y cuando la primera resolución que los establezca, ya sea la sentencia de divorcio (la cual pone fin al procedimiento en primera instancia) o el auto de medidas previas o provisionales, determine que esto sea así.

Llegados a este punto, se nos plantea el supuesto de que nuestro progenitor paterno José Luis no hubiese abonado ninguna cantidad antes de la interposición de la demanda para el mantenimiento de los hijos del matrimonio. Nos cuestionamos si nuestra clienta tiene derecho de reembolso para compensar los alimentos a los que ha tenido que hacer frente sin su aportación hasta la fecha de presentación de la demanda. El Tribunal Supremo<sup>29</sup> ha dejado claro que no cabe en el art. 148 CC una acción de reclamación de los alimentos anteriores a la interposición de la reclamación judicial (una reclamación extrajudicial tampoco tendría virtualidad para ello), ya que, con base en la jurisprudencia constitucional<sup>30</sup>, el reconocimiento de dicha acción supondría cambiar su función teleológica de asistir y proteger a aquellos familiares con necesidades básicas no cubiertas a la de "[...] resarcir al progenitor cumplidor frente a una deuda generada a su favor por el progenitor incumplidor; y la limitación temporal de la exigibilidad de los alimentos, ante el incumplimiento voluntario por parte del progenitor no custodio,

---

<sup>27</sup> Art. 106 CC: *Los efectos y medidas previstos en este capítulo terminan, en todo caso, cuando sean sustituidos por los de la sentencia estimatoria o se ponga fin al procedimiento de otro modo.*

<sup>28</sup> Art. 774.5 LEC: *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. Si la impugnación afectara únicamente a los pronunciamientos sobre medidas, se declarará por el Letrado de la Administración de Justicia la firmeza del pronunciamiento sobre la nulidad, separación o divorcio.*

<sup>29</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, nº573/2016, de 19 de septiembre, FJ 4 (ECLI:ES:TS:2016:4176).

<sup>30</sup> Auto 301/2014, de 16 de diciembre, del Pleno del Tribunal Constitucional (ECLI:ES:TC:2014:301A).

resulta proporcionada para evitar una situación de pendencia que no sería compatible con la seguridad jurídica (art. 9.3 CE).”

#### *4.1.2 En la pensión compensatoria*

En cuanto a la pensión compensatoria, el art. 97 CC nos establece que será el momento de la separación o el divorcio el que determina la exigibilidad de la pensión compensatoria si se concluye que existe un desequilibrio económico fruto de la crisis conyugal. Además, se establece que en la resolución judicial o convenio regulador serán los que delimiten los caracteres de la misma como su periodicidad, su duración o cese.

Por lo tanto, su devengo comenzará desde el momento a partir del cual se dicte resolución de separación o divorcio entre los cónyuges o mediante la firma y aprobación de un convenio regulador. En lo que se refiere a nuestra cliente, Ana María tendrá derecho a reclamar una pensión compensatoria mediante nuestro escrito de demanda al tratarse de una cuestión de derecho dispositivo, siempre y cuando una resolución judicial así lo establezca y, por tanto, devengarse desde el momento de la sentencia.

## **4.2 Los efectos retroactivos de la pensión de alimentos**

Para comenzar el análisis de la retroactividad, en primer lugar conviene aclarar que dicho término se define como<sup>31</sup> la aplicación de una norma, doctrina jurisprudencial o resolución judicial a situaciones o hechos surgidos en el pasado. En lo que a nosotros ocupa, implica aplicar una resolución judicial que establece el pago de una pensión de alimentos desde un momento anterior al dictado de dicha resolución. Por ejemplo, si el auto de medidas provisionales dictado el 15 de enero de 2024 fija en nuestro caso una pensión alimenticia de 600 euros mensuales, la retroactividad permitiría exigir su devengo desde la presentación de la demanda el 20 de octubre de 2023, siempre que el auto de medidas expresamente haya fijado dentro de la cantidad de contribución a las cargas la parte que corresponde expresamente a alimentos de los hijos. Si se recoge, de forma genérica, solo el concepto de contribución a las cargas, se podrá ejecutar en caso de impago, pero no se podrá aplicar el efecto retroactivo porque éste es exclusivo de los alimentos que se reconocen por primera vez.

---

<sup>31</sup> Definición de retroactividad: *Retroactividad 1. Gral. Situación surgida cuando la regulación establecida en una norma o la doctrina sentada en una sentencia se aplica a situaciones surgidas o hechos acontecidos en el pasado.* Diccionario panhispánico del español jurídico, 2023.

Si posteriormente la sentencia de divorcio incrementa el importe de los alimentos, la retroactividad de la cantidad que ahora se fije se extiende hasta el momento de presentación de la demanda. Ello permitiría ejecutar la diferencia entre los reconocidos en medidas previas o provisionales y los declarados en el juicio principal. Si, por el contrario, la cantidad se reduce, no hay que devolver la diferencia porque se entienden consumidos. En todo caso, en el proceso de ejecución el padre podrá aplicar las cantidades que ha abonado desde la interposición de la demanda para reducir el importe de los que se le reclamen.

El reconocimiento de las pensiones alimenticias, como ya hemos analizado anteriormente, tiene carácter retroactivo por aplicación del art, 148 CC: los alimentos derivados de un proceso a causa de una crisis conyugal, ya sea separación o divorcio, se devengan desde el momento en que se interpone la demanda en la cual son reclamadas.

Vamos a analizar, conforme a la regulación procesal las posibles resoluciones jurisdiccionales que en los procedimientos derivados de crisis conyugales pueden fijar una pensión de alimentos con el fin de comprobar el alcance y efectos jurídicos de su retroactividad.

#### *4.2.1 Auto de medidas previas o coetáneas a la demanda*

Conforme a nuestra ley procesal, las medidas previas a la sentencia de divorcio se pueden solicitar de forma previa al escrito de demanda con la exigencia de que se debe deducir demanda en el plazo de 30 días para que las medidas aprobadas tras la vista surtan efectos<sup>32</sup>. También es posible la solicitud de medidas de forma coetánea a la demanda, lo cual es más habitual (ya que se reúnen la pieza de medidas y el procedimiento principal en el mismo escrito, ahorrando costes al representado), y se dicte un auto de medidas con el procedimiento principal ya comenzado.

Como hemos mencionado anteriormente, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha concretado que solo será la primera resolución que establezca la pensión alimenticia la que tendrá efectos retroactivos desde la fecha de presentación de la demanda y, por tanto, se devengarán las pensiones durante dicho periodo. En nuestro supuesto, desde el 20 de octubre de 2023, fecha de presentación de la demanda, hasta el 15 de enero de 2024. Eso sí, solo si nuestra resolución impone el pago que debe ser a petición de parte.

Como ya se ha indicado, solo los alimentos tienen efecto retroactivo, no el resto de pagos que contengan la contribución a las cargas familiares que será el apartado del auto de

---

<sup>32</sup> Art. 771.5 LEC: *Los efectos y medidas acordados de conformidad con lo dispuesto en este artículo sólo subsistirán si, dentro de los treinta días siguientes a su adopción se presenta la demanda de nulidad, separación o divorcio.*

medidas, que en rigor, recogerá la cifra que debe aportar uno de los progenitores al otro según se repartan las responsabilidades familiares. Por eso es importante pedir ya en las medidas que dentro de las cargas, una cifra determinada se considere alimentos.

Tras esta reflexión, nos surge la siguiente la pregunta: ¿y si las partes no solicitan los efectos retroactivos de la pensión de alimentos? La jurisprudencia distingue dos supuestos:

1. Si se trata de alimentos a menores (STS 371/2018<sup>33</sup>, de 19 de junio), al ser fijados en beneficio e interés de los menores afectados por el divorcio de sus padres, “sin estar sometidas a la justicia rogada”, los efectos retroactivos deberán ser establecidos de oficio. Ello se basa en que el párrafo primero del art. 93. CC contempla un “derecho incondicional, que debe ser sancionado incluso de oficio («El Juez en todo caso ...»)””. Se cita además una sentencia anterior (STS 304/2012<sup>34</sup>, de 21 de mayo) la cual indica que “no puede alegarse la 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”.
2. En el caso de hijos mayores de edad, *sensu contrario* a la doctrina del TS, al dejar de ser una medida de derecho imperativo y someterse al principio de justicia rogada, debe ser necesaria una petición de parte<sup>35</sup>.

#### 4.2.2 *Sentencia de divorcio*

Una vez obtenemos una resolución que resuelve el pleito principal mediante sentencia, se aplica el criterio básico que la jurisprudencia recoge: las resoluciones son eficaces desde el momento en que se dictan, siendo solo la primera resolución que establezca el pago de los alimentos la que podrá interponer el pago desde la interposición de la demanda.

Tiene relevancia la Sentencia del Tribunal Supremo 86/2020, de 6 de febrero<sup>36</sup>, la cual nos concreta que “los alimentos fijados en la sentencia de primera instancia, se devengan desde la interposición de la demanda, sin perjuicio que se compute lo ya abonado en virtud del auto de medidas, para evitar un doble pago, ya que dichas medidas solo constituyen un estatuto jurídico provisional.” El Tribunal señala en este sentido el carácter accesorio de las medidas previas o provisionales: son una provisión transitoria para regular los alimentos en situaciones de crisis

---

<sup>33</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, nº371/2018, de 19 de junio (ECLI: ES:TS:2018:2294).

<sup>34</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, nº301/2012, de 21 de mayo (ECLI: ES:TS:2012:3059).

<sup>35</sup> PÉREZ MARTÍN, A.J., “Los libros azules de derecho de familia, vol.1, Pensiones alimenticias, Fijación de la pensión”; *Editorial Lexfamily*, Córdoba, 2022, pg. 373.

<sup>36</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, nº86/2020, de 6 de febrero (ECLI: ES:TS:2020:349).

matrimoniales, pero sin autonomía o independencia para exigir su devengo desde la demanda. Es decir, lo que parece señalar el Tribunal Supremo es que el auto de medidas no limita los efectos retroactivos a efectos de exigir la prestación de alimentos en el importe señalado en la sentencia del procedimiento principal.

Por tanto, el progenitor obligado al pago deberá abonar la pensión fijada en la sentencia de primera instancia, descontando lo abonado en cumplimiento del auto de medidas previas o provisionales a fin de evitar un doble pago<sup>37</sup>. Si la pensión, en caso contrario, fuese menor y el saldo fuese positivo a su favor (es decir, que con la pensión fijada en medidas previas o provisionales ha pagado más dinero del correspondiente al establecido en la sentencia) el otro progenitor no tendrá que devolverlo al tratarse de alimentos ya consumidos.

#### 4.2.3 *Sentencia de apelación contra la sentencia de instancia*

Imaginemos que la contraparte recurre la sentencia del juzgado de primera instancia y acude ante la Audiencia Provincial para hacer valer sus intereses en cuanto a la pensión de alimentos. A la hora de determinar su retroactividad, la doctrina jurisprudencial (STS 412/2022<sup>38</sup>, de 23 de mayo) determina que “cuando los alimentos fijados en primera instancia se elevan o reducen en segunda instancia, el importe fijado por el tribunal provincial se devenga desde la fecha de la sentencia de la alzada, no desde la dictada en primera instancia.” Es decir, la pensión fijada mediante sentencia de apelación es exigible desde la fecha de la sentencia y no desde la sentencia del juzgado de primera instancia o la interposición del recurso de apelación. Es decir, no tiene carácter retroactivo para el periodo existente entre la sentencia de primera instancia y la segunda.

Este es el criterio mayoritario que ha venido manteniendo el alto Tribunal en cuanto a la retroactividad de las sentencias de apelación, criterio también aplicable en el caso de las sentencias de apelación en procedimientos de modificación de medidas o también en el caso de sentencias de casación<sup>39</sup>.

La excepción a esta regla está en el supuesto en que la Audiencia Provincial reconoce por primera vez la pensión solicita en la demanda (pues en la instancia no se había declarado). En este caso, los alimentos se deben desde la presentación de la demanda si los hijos hubieran

---

<sup>37</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, nº644/2020, de 30 de noviembre (ECLI: ES:TS:2020:4033).

<sup>38</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, nº412/2022, de 23 de mayo (ECLI: ES:TS:2022:076).

<sup>39</sup> PÉREZ MARTÍN, A.J., “*Los libros azules de derecho de familia, vol.1, Pensiones alimenticias, Fijación de la pensión*”; Editorial Lexfamily, Córdoba, 2022, pg. 377.

convivido todo ese tiempo con la parte demandante, y sin perjuicio de descontar las cantidades ya aportadas por el otro progenitor.

#### 4.2.4 *Sentencia del procedimiento de modificación de medidas*

A la hora de determinar la retroactividad de la pensión de alimentos en un proceso de modificación de medidas hay que distinguir tres situaciones distintas que pueden surgir en este tipo de procedimientos:

- a) Que la pensión de alimentos se instaure por primera vez: al establecerse por primera vez la pensión de alimentos a causa de un cambio de custodia de los menores, la jurisprudencia (STS 113/2019<sup>40</sup>, de 20 de febrero) reconoce el devengo desde la fecha de interposición de la demanda “[...] pues ya en tal fecha se daba la situación que justifica el nacimiento de la misma a cargo de la demandada”. Se aplica, por tanto, la doctrina general establecida por el Tribunal Supremo. También existen criterios jurisprudenciales más específicos, como en supuesto de que el cambio de circunstancias es posterior a la demanda de modificación de medidas. En este caso, se tomaría como fecha de efectos dicho cambio de circunstancias y no la de presentación de la demanda. Un ejemplo de aplicación de esta doctrina sería que el menor pasase de vivir con un progenitor a habitar con el otro una vez presentada la demanda de modificación de medidas, (STS 917/2008<sup>41</sup>, de 3 de octubre).
- b) Que se modifique su cuantía: tal y como establece la mencionada STS 412/2022, “Las sucesivas modificaciones de la cuantía de los alimentos, en virtud de procedimientos de revisión por alteración sustancial de las circunstancias, desencadenan su eficacia a partir del momento en que fueron dictadas [...]”, por lo que se sigue la misma regla general de retroactividad aplicable solo al primer reconocimiento. Este criterio es también debido a que la mayoría de Audiencias Provinciales no consideran aplicable el art. 148 CC en estos supuestos.
- c) Que se extinga: la STS 483/2017<sup>42</sup>, de 20 de julio, aplica la misma regla general de retroactividad: solo la primera resolución que la imponga puede establecer sus efectos desde la demanda. El TS ha considerado en la Sentencia 202/2015<sup>43</sup>, de

---

<sup>40</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, nº113/2019, de 20 de febrero (ECLI: ES:TS:2019:577).

<sup>41</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 917/2008, de 3 de octubre (ECLI: ES:TS:2008:5236).

<sup>42</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, nº483/2017, de 20 de julio. (ECLI: ES:TS:2017:3021).

<sup>43</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, nº202/2015, de 24 de abril (ECLI: ES:TS:2015:1933).

24 de abril, que los alimentos no tienen efectos retroactivos, "de suerte que no puede obligarse a devolver, ni en parte, las pensiones percibidas, por supuesto consumidas en necesidades perentorias de la vida".

Sin embargo, en algún caso la jurisprudencia ha apreciado la devolución de las pensiones de alimentos en algunos supuestos en los que ha existido ocultación de la situación de autonomía del hijo mayor de edad. En la Sentencia del TS 147/2019, de 12 de marzo, se pronunció a favor de la devolución de los alimentos, al apreciar "un manifiesto abuso de derecho", en el que entiende una convivencia entre madre e hijo para mantener una pensión alimenticia que no correspondía.

#### 4.2.5 *Sentencia de apelación derivada de la sentencia de modificación de medidas*

Como hemos reiterado anteriormente para las sentencias de apelación, éstas solo despliegan su eficacia desde el dictado de las mismas, por lo que en este punto nos debemos remitir a lo expuesto para las sentencias de apelación y a los criterios mencionados en el apartado anterior al tratarse de sentencias de modificación de medidas.

### **4.3 Los efectos retroactivos de la pensión compensatoria**

Como hemos mencionado anteriormente, el art. 97 CC afirma que el reconocimiento de una pensión compensatoria se produce desde el momento de la separación o divorcio, con el esencial requisito de que dicho momento debe generar un desequilibrio económico a uno de los cónyuges en relación a su situación constante matrimonio. Por lo tanto, su propia naturaleza impide la retroactividad de la pensión al momento de la demanda y su establecimiento se realiza mediante resolución judicial.

De igual modo que con las pensiones de alimentos, vamos a analizar una por una las resoluciones judiciales que pueden afectar a la pensión compensatoria.

Como advertencia previa, hay que decir que el reconocimiento del desequilibrio económico requerido nace con la sentencia de separación o divorcio, por lo que su abono solo procederá desde esta fecha<sup>44</sup>.

---

<sup>44</sup> PÉREZ MARTÍN, A.J., "Tratado de Derecho de Familia, vol. 1, Procedimiento contencioso. Separación, divorcio y nulidad. Uniones de hecho, Otros procedimientos contenciosos. Aspectos sustantivos", 2ª edición, *Lex Nova*, Valladolid, 2011, pg. 903.

Tanto es así, que incluso el Tribunal Constitucional<sup>45</sup> se ha pronunciado tangencialmente acerca de este hecho, señalando que los derechos de los arts. 97 y 98 CC “son conjuntos y simultáneos a la declaración judicial de la disolución del vínculo”, lo que hace imposible el devengo de la pensión compensatoria desde un momento anterior.

#### 4.3.1 *Auto de medidas previas o coetáneas a la demanda*

En primer lugar, es preciso matizar que el Código Civil no incluye entre sus arts. 102 y 103 una regla por la que el juez se pronuncie acerca de la compensación por el desequilibrio económico causado por la separación en las medidas previas o provisionales. Como hemos reiterado, es una cuestión de derecho dispositivo y no imperativo, por lo que solo si en los escritos iniciadores (demanda de separación o divorcio o demanda reconvenicional) uno de los cónyuges solicita su establecimiento, el juez tendrá habilitación para entrar a valorarlo. La jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>46</sup> así lo ha establecido y, en caso contrario, (como por ejemplo, solicitar la pensión compensatoria en un proceso de modificación de medidas sin haberlo solicitado en el procedimiento de divorcio) el derecho precluye y no es posible decidir sobre el mismo.

Por tanto, no es posible la solicitud de una pensión compensatoria de forma provisional, ya que el hecho originario de la misma (separación o divorcio) no se ha producido y no puede ser adoptado en una resolución de medidas provisionales por un órgano jurisdiccional. Asimismo, el art. 97 CC indica que la sentencia de separación o divorcio es el momento procesal en el que se debe establecer esta prestación.

En la jurisprudencia menor, alguna sentencia (SAP Madrid 161/2018, de 27 de febrero<sup>47</sup>) ahonda en esta cuestión y reconoce que el auto de medidas puede establecer el pago de la contribución a las cargas del matrimonio desde la fecha de interposición de demanda, pero no en el caso de la pensión compensatoria: “En efecto, [...] la pensión compensatoria nace en la sentencia que reconoce el derecho a percibirla, sin que sean aplicables los efectos del artículo 148 del Código Civil [...] En consecuencia, la resolución que se dicte en el marco del proceso de medidas provisionales es la única que podría en tal sentido desplegar efectos desde la interposición de la demanda, y nunca como pensión compensatoria, pero la sentencia que acuerda la disolución del vínculo matrimonial es la que viene a reconocerla y ésta solamente puede surtir efectos desde la resolución que la reconoció por primera vez.”

---

<sup>45</sup> STC 120/1984, de 10 de diciembre. BOE núm. 10, de 11 de enero de 1985.

<sup>46</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sapa Primera, nº377/2016, de 3 de junio (ECLI: ES:TS:2016:2574).

<sup>47</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 12ª, de 27 de febrero. SAP (ECLI: ES:APM:2018:5561).

Sin embargo, como excepción a lo expuesto, la Sentencia del Tribunal Supremo<sup>48</sup>, n° 58/2022, establece que: “No cabe fijar, en modo alguno, la retroactividad de la fijación de la pensión compensatoria a la fecha de presentación de la demanda como si de alimentos se tratara. Solo habría podido interesarse en el ínterin entre la demanda y la sentencia la contribución a las cargas del matrimonio o en su caso como alimentos hasta que se dictara sentencia y se acordara el divorcio y ello en medidas provisionales”.

#### 4.3.2 *Sentencia de divorcio*

La sentencia de separación o divorcio es la resolución en la cual, se establece, si se ha solicitado, la cuantía y duración de la pensión compensatoria (indefinida o con un límite temporal), así como el comienzo del despliegue de sus efectos y, como consecuencia inmediata, el derecho a su exigencia por parte del cónyuge compensado y el deber de abonarla por parte del cónyuge obligado al pago.

Como hemos venido diciendo a lo largo de toda la exposición, la pensión compensatoria, debido a su naturaleza, carece de efectos retroactivos, máxime cuando, en concordancia con la jurisprudencia relativa a alimentos, las resoluciones judiciales despliegan su eficacia como regla general desde que se dictan, y solo en los casos habilitados por la ley o reconocidos por la jurisprudencia se puede reconocer eficacia retroactiva.

#### 4.3.3 *Sentencia de apelación contra la sentencia de instancia*

En estos casos, nuestro Tribunal Supremo ha fijado doctrina<sup>49</sup> en los supuestos en los que en primera instancia no se establece una pensión compensatoria y, posteriormente, la Audiencia Provincial fija la misma, a efectos del momento a partir del cual debe abonarse. Señala que “puesto que fue la sentencia de primera instancia la que declaró disuelto el matrimonio por divorcio, sin que existiera previa resolución que fijara compensación alguna, es a la fecha de la notificación de esa sentencia a la que debe estarse para fijar los efectos de la pensión compensatoria, con independencia de que fuera la sentencia de segunda instancia la que, al valorar los mismos hechos de una manera diferente elevara la cuantía de la pensión compensatoria. La cuantía fijada por la sentencia de segunda instancia produce efectos desde la sentencia de primera instancia en la que se reconoció el derecho a la pensión compensatoria.”

Existe, en este caso, una retroactividad basada en una valoración distinta de los hechos por dos órganos jurisdiccionales diferentes (uno no aprecia la necesidad de la misma

---

<sup>48</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, n° 58/2022, de 31 de enero. (ECLI: ES:TS:2022:355).

<sup>49</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, n°388/2017, de 20 de junio. (ECLI: ES:TS:2017:2503).

y el otro sí), ya que el desequilibrio existía en el momento de declararse disuelto el matrimonio. Es por ello por lo que la fecha de notificación de la sentencia de divorcio es el momento al que se debe retrotraer el devengo de la pensión compensatoria.

En el mismo sentido, también se ha apreciado retroactividad en la STS 689/2021<sup>50</sup>, de 8 de octubre al rebajar la sentencia de apelación la cuantía fijada en la de primera instancia, con efectos retroactivos desde la primera sentencia que la fijó. En este sentido, la Sentencia Tribunal Supremo, nº 58/2022, ya referenciada: “en nuestro caso no se trata de modificar una pensión establecida en otro procedimiento, sino que en sentencia de apelación se rebajó la cantidad que en primera instancia del mismo procedimiento se había fijado, por lo que los efectos de la sentencia de apelación se harán valer desde la sentencia de primera instancia”. En conclusión, la eficacia de lo acordado en la sentencia de apelación rige desde la fecha de la sentencia de primera instancia”.

#### *4.3.4 Sentencia del procedimiento de modificación de medidas*

En primer lugar, en base a lo anteriormente mencionado, no cabe que se establezca una pensión compensatoria en un proceso de modificación de medidas por primera vez, al tratarse de una cuestión que debe emanar (sea en primera instancia o apelación) del procedimiento de separación o divorcio.

En cuanto a la modificación de la cuantía de la misma, al alza o a la baja, surtirá efectos desde el momento en que se dicte la resolución con base en los criterios generales que ha mantenido nuestra jurisprudencia. No cabría, por tanto, desde la presentación de la demanda, ya que no existe habilitación legal expresa para retrotraer sus efectos al momento de presentación de la demanda.

Como único caso excepcional, podemos apreciar un reconocimiento de la jurisprudencia a la retroactividad de la pensión compensatoria en el caso de su extinción, en el que el cónyuge que debe abonar la pensión puede determinar el momento en el cual el desequilibrio ha desaparecido. La Sentencia del Tribunal Supremo 453/2018<sup>51</sup>, de 18 de julio, en el que la beneficiaria de la pensión contrajo nuevo matrimonio, estableciendo la sala que ello “[...] habrá de producir su efecto desde que este hecho se produce, con independencia de la fecha en que -conocida dicha situación- se interpone la demanda y se dicta sentencia decidiendo sobre la extinción” añadiendo que “carece de sentido prolongar más allá del ejercicio del derecho por el demandante la existencia de la obligación de pago de la pensión, cuya extinción podía haberse

---

<sup>50</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, nº689/2021, de 8 de octubre. (ECLI: ES:TS:2021:3703).

<sup>51</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, nº453/2018, de 18 de julio (ECLI: ES:TS:2018:2736).

producido en la práctica mucho tiempo atrás.” Además, argumenta que su razón de ser es la compensación a “[...] aquel de los cónyuges que sufre un desequilibrio perjudicial respecto de la situación en que se encontraba vigente el matrimonio; compensación que se extinguirá cuando esa comunidad de disfrute de instaura de nuevo con otra persona.”

Por tanto, la finalidad de esta retroactividad será corregir los supuestos de enriquecimiento injusto, abuso de derecho o fraude de ley, retrotrayendo la sentencia los efectos al momento en que se produjeron los hechos objetivos determinantes de la extinción, que deberán ser indubitados, objetivos e indiscutibles<sup>52</sup>.

#### *4.3.5 Sentencia de apelación de la sentencia de modificación de medidas*

Tomando los criterios expuestos con anterioridad, apenas hay hueco para la retroactividad de la pensión compensatoria establecida por la sentencia de apelación en un procedimiento de modificación de medidas.

Solo podría reconocerse la retroactividad en el caso de que concurra una causa de extinción, desde la fecha en la que ésta se manifiesta, como contraer un nuevo matrimonio.

### **4.4 La ejecución de las pensiones de alimentos y pensión compensatoria**

Una vez obtenida una sentencia de separación o divorcio que reconoce una pensión de alimentos o una pensión compensatoria a favor de nuestro mandante, deseamos materializar cuanto antes el derecho a obtener dichas prestaciones si no se abonan de manera voluntaria, y podremos hacerlo una vez la mencionada resolución sea firme. Sin embargo, si la resolución se recurre y creemos conveniente por la acuciante necesidad de obtener esa prestación que se ejecute sin demora, tenemos la herramienta que la ley jurisdiccional nos brinda para estos casos, que es la ejecución provisional.

Para analizar la ejecución provisional, es necesario partir de la habilitación que establece (a modo de excepción) el art. 525 LEC<sup>53</sup> de la ejecución de sentencias dictadas en procesos de separación y divorcio en cuanto a las obligaciones y relaciones patrimoniales relacionadas con lo que sea objeto principal del proceso. Por tanto, la ley procesal habilita la

---

<sup>52</sup> ARROYO ABAD, B., *COMENTARIO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 18 DE JULIO DE 2018 (453/2018) Retroactividad de efectos de la sentencia que declara la extinción de la pensión compensatoria*, BOE Biblioteca Jurídica Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil), 2018.

<sup>53</sup> Art. 525 LEC: 1. No serán en ningún caso susceptibles de ejecución provisional:

1.ª Las sentencias dictadas en los procesos sobre paternidad, maternidad, filiación, nulidad de matrimonio, separación y divorcio, capacidad y estado civil, oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores, así como sobre las medidas relativas a la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional y derechos honoríficos, salvo los pronunciamientos que regulen las obligaciones y relaciones patrimoniales relacionadas con lo que sea objeto principal del proceso.

vía para el ejecución de sentencias en el ámbito de los procesos de familia en lo relativo a nuestro objeto de estudio: las pensiones de alimentos y compensatoria. Es por ello por lo que el art. 774.5 LEC<sup>54</sup> establece que los recursos que se impongán contra sentencias en procesos de familia no tendrán eficacia suspensiva sobre las medidas que se hubieren acordado en ella.

Para entender cómo se tramita la ejecución de las pensiones de alimentos y compensatoria en los procesos de familia, vamos a analizar aquellas resoluciones jurisdiccionales susceptibles de ejecución para ver si cabe su ejecución provisional.

El art. 776 LEC, en lo relativo a las ejecuciones de las resoluciones en materia de medidas provisionales, separación y divorcio remite al Libro II de esa Ley con algunas especialidades. De este modo, y para las prestaciones de alimentos, cabe la ejecución provisional de las sentencias recurridas en apelación y casación, y la ejecución forzosa de los autos de medidas previas o coetáneas, puesto que ninguno es recurrible, y de las sentencias firmes de separación o divorcio.

#### *4.4.1 En los autos de medidas previas y provisionales*

La ley jurisdiccional solo habla de sentencias y no menciona expresamente los autos de medidas previas o de medidas provisionales en los que se podría establecer una pensión alimenticia.

A pesar de ello, la jurisprudencia (no del todo pacífica) ha admitido que los mencionados autos también son ejecutables, principalmente porque éstos son firmes desde que se dictan al no existir posibilidad de interponer recurso alguno contra éstos<sup>55</sup>. Además, existe un símil en el art. 738 LEC<sup>56</sup> señalando que las medidas cautelares deben ejecutarse de forma inmediata una vez que se acuerden. De ello se deduce que, si no se paga de forma pacífica, a pesar de no haber adquirido firmeza, pueden ser ejecutables.

Como ejemplo, el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona 24/2008<sup>57</sup>, de 18 de enero, habilita la ejecución y aclara algunos aspectos sobre la aplicación del plazo de 20 días que exige el art. 548 LEC: señala que no es necesario respetar dicho plazo (y por tanto, el

---

<sup>54</sup> Art. 774.5 LEC: *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. Si la impugnación afectara únicamente a los pronunciamientos sobre medidas, se declarará por el Letrado de la Administración de Justicia la firmeza del pronunciamiento sobre la nulidad, separación o divorcio.*

<sup>55</sup> PÉREZ MARTÍN, A.J., “La ejecución de las resoluciones dictadas en procesos de familia”, Tratado de Derecho de Familia, 3ª edición, *Lex Nova Thomson Reuters*, pg. 121.

<sup>56</sup> Art. 738.1 LEC: *Acordada la medida cautelar y prestada la caución se procederá, de oficio, a su inmediato cumplimiento empleando para ello los medios que fueran necesarios, incluso los previstos para la ejecución de las sentencias.*

<sup>57</sup> Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimotava, nº24/2008, de 18 de enero (ECLI: ES:APB:2008:565A).

mencionado artículo es inaplicable) puesto que los autos de medidas previas y provisionales son firmes desde que se dictan al no haber contra ellos recurso alguno (arts. 771.4 y 773.3 LEC). También argumenta que dicho plazo “resultaría incoherente con el corto plazo de vigencia que la Ley procesal ha otorgado a dichas medidas [...]” y también respecto de “[...] la agilidad con la que el legislador ha querido dotar a estos procedimientos, al exigir la celebración de la comparecencia en el breve plazo de diez días”.

Como conclusión, podemos determinar que los autos de medidas son ejecutables en tanto en cuanto son resoluciones firmes desde el momento en que se dictan, sin que quepa interponer recursos contra los mismos. En consecuencia, si solicitamos en nuestro escrito de demanda que se dicten unas determinadas medidas provisionales o unas medidas previas a la demanda, sabemos que es posible su ejecución. No obstante, no debemos olvidar que la retroactividad en el pago al momento de la interposición de la demanda, solo se podrá aplicar a las cantidades que expresamente se haya indicado que, dentro de la contribución a las cargas, corresponde a alimentos de los hijos.

#### *4.4.2 En las sentencias de primera instancia*

Una vez avanza el proceso y se obtiene una sentencia (ya sea en el procedimiento de divorcio o en el de modificación de medidas), también podemos (con base en el art. 774.5 LEC) instar su ejecución forzosa en caso de que no se cumplan. En lo que aquí interesa, es posible solicitar la ejecución de las pensiones de alimentos y compensatoria con independencia de que se haya interpuesto un recurso de apelación contra la sentencia por no mostrarse de acuerdo la contraparte con el fallo del juzgado de instancia<sup>58</sup>. Sirva como ejemplo el Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz 98/2010<sup>59</sup>, de 12 de julio, determinando que “en este tipo de procesos, no se está ante una decisión de ejecución provisional o no de la sentencia, sino ante una eficacia inmediata de las medidas establecidas en la misma una vez dictada la resolución, se recurra ésta o no”. Su vigencia se establece, en lo relativo a las medidas respecto de los hijos, desde el momento en que se dicta y por tanto, son directamente ejecutables.

En el caso de la pensión compensatoria, al tratarse de una medida en la que el juzgador no está obligado a pronunciarse y se trata de una cuestión de derecho dispositivo, no queda claro si entra dentro de las medidas susceptibles de ejecución inmediata de las que habla el art. 774.5 LEC. Existe, además, una gran disparidad de criterios, aunque los órganos

---

<sup>58</sup> PÉREZ MARTÍN, A.J., “La ejecución de las resoluciones dictadas en procesos de familia”, Tratado de Derecho de Familia, 3ª edición, *Lex Nova Thomson Reuters*, pgs. 122-123.

<sup>59</sup> Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección Quinta, nº98/2010, de 12 de julio (ECLI: ES:APCA:2010:679A).

jurisdiccionales coinciden en que son ejecutables bien de forma provisional (Auto AP Barcelona 85/2011<sup>60</sup>, de 1 de abril) o en ejecución directa sin efectos retroactivos (Auto AP Vizcaya 68/2012<sup>61</sup>, de 8 de febrero).

#### *4.4.3 En las sentencias de apelación*

También es posible que, una vez recurrida la sentencia de primera instancia, la Audiencia Provincial competente resuelva con una sentencia favorable a nuestras pretensiones. La ley de enjuiciamiento habilita la ejecución provisional<sup>62</sup> de sentencias de apelación cuando se recurren en casación, con remisión a las mismas reglas que la de primera instancia, sea en el pleito de separación o divorcio o en el de modificación de medidas. En consecuencia, podemos acudir a ellas con los mismos criterios que las sentencias de primera instancia.

Aquí existe la posibilidad de ejecutar la sentencia de instancia de forma provisional, antes de conocer la sentencia de apelación. Si se concediese una mayor cuantía, no habría problema y se obligaría, conforme al criterio del Tribunal Supremo, a abonar la diferencia, la cual sería ejecutable. Sin embargo, si la cuantía de la pensión alimenticia se reduce, como ya hemos recalado, no es preciso su devolución al tratarse de alimentos ya consumidos destinados a necesidades perentorias de la vida (STS nº483/2017, de 20 de julio).

---

<sup>60</sup> Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimoctava, nº85/2011, de 1 de abril (ECLI: ES:APB:2011:4636A).

<sup>61</sup> Auto de la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección Cuarta, nº68/2012, de 8 de febrero. (ECLI: ES:APBI:2012:288A).

<sup>62</sup> Art. 535.1 LEC: “*La ejecución provisional de sentencias dictadas en segunda instancia, que no sean firmes, así como la oposición a dicha ejecución, se regirán por lo dispuesto en el capítulo anterior de la presente Ley*”.

## 5. RESOLUCIÓN DEL DICTAMEN

Una vez expuesto el planteamiento de nuestro supuesto de hecho, conocidas las figuras de las pensiones de alimentos y pensiones compensatorias, planteadas las preguntas y argumentadas las respuestas que la ley y la jurisprudencia ofrecen, es el momento de extraer las respuestas para nuestro caso concreto acerca de la estrategia de defensa a seguir sobre las pensiones de alimentos y compensatoria, así como las posibilidades de su exigencia retroactiva.

Dejando a un lado las cuestiones que corresponden a la patria potestad, la atribución de la guardia y custodia de la hija menor con su correspondiente régimen de estancias y la atribución del uso del domicilio familiar, pues no es objeto de nuestro estudio, el juzgador debe en nuestro caso decidir:

1. La disolución del matrimonio o, en su caso, separación: esta cuestión es la petición principal de toda demanda de divorcio o separación, y su decisión tiene algunos efectos: determina el momento a partir del cual se debe devengar la pensión compensatoria si se aprecia un desequilibrio económico entre los cónyuges. Esta pretensión solo se decidirá mediante sentencia.
2. Los alimentos a la menor Lidia, sobre los que el juez se debe pronunciar, incluso de oficio.
3. Los alimentos para el hijo mayor de edad Hugo, que debemos solicitar expresamente para que tenga una prestación por alimentos al tener una dependencia económica total de sus padres.
4. La determinación de un desequilibrio económico que derive en el reconocimiento de una prestación de pensión compensatoria para nuestra clienta Ana María conforme a los criterios jurisprudenciales que se establecen al respecto.

Nuestra acción consistirá, en base al supuesto, en presentar una demanda ante el juzgado de primera instancia en la que se solicitará, además de la petición principal de divorcio, una prestación por alimentos para los hijos del matrimonio Hugo y Lidia, ya que pretendemos que la custodia de la menor sea para nuestra clienta Ana María con un régimen de visitas.

Junto con la petición principal de divorcio, solicitaremos las medidas provisionales coetáneas a la demanda cuya adopción permite a los cónyuges vivir separados y resuelve las medidas, entre otras, relativas a la contribución a las cargas (incluidos los alimentos) y guardia y custodia. Optamos por estas medidas debido a que, pese a no tener una buena relación

personal, José Luis ingresa una cantidad mensual en concepto de alimentos, con lo que las necesidades no son acuciantes como para solicitar medidas de forma previa a la demanda. Tampoco podemos prescindir de estas medidas y acudir directamente a la vista de divorcio debido a que es habitual la resolución de estos procesos se dilaten varios meses en el tiempo, y las relaciones económico-familiares no pueden quedar en el aire hasta la sentencia de divorcio y, por tanto, deben ser reguladas.

### **5.1 Alimentos para los hijos**

Con base en lo mencionado anteriormente, vamos a solicitar una pensión de alimentos para los hijos del matrimonio, pretendiendo conservar la guardia y custodia de la menor Lidia.

Ahora bien, ¿qué cuantía de pensión de alimentos podemos demandar? Para calcularlo, el CGPJ tiene una herramienta disponible para el cálculo de las pensiones de alimentos en función de los ingresos del progenitor custodio y el progenitor no custodio y las necesidades de los alimentistas. En la práctica, para hijos sin necesidades específicas, habitualmente se solicita, aproximadamente, de un veinte a un treinta por ciento de los ingresos del progenitor no custodio.

Para el cálculo hay que tener en cuenta los ingresos de ambos cónyuges. También deberemos poner nuestra atención en los gastos de cada cónyuge para no empobrecer a uno a costa de los alimentos. Sin embargo, es discutido habitualmente por las partes en los juzgados de instancia si unos gastos elevados por parte de quien debe pagar pueden suponer una minoración de la pensión alimenticia. Como hemos mencionado en el segundo epígrafe al hablar de la disponibilidad para prestar alimentos, siempre debe haber un mínimo que se debe cubrir, máxime cuando el alimentista es menor de edad. A todo ello se suma la estrategia procesal, ya que es habitual que la parte del progenitor que pretende ser custodio de los menores exija una cuantía más elevada y tener margen de negociación previa en la vista de medidas y en la de divorcio.

En nuestro caso, en atención a las necesidades de los hijos y al buen salario y a los dividendos y otros ingresos que el otro cónyuge tiene, solicitaremos una pensión de alimentos de 1.000 euros (500 euros para cada hijo), debido a que se acerca a una contribución en torno al treinta por ciento de los ingresos mensuales totales en cómputo anual del padre. Además, dentro de los gastos extraordinarios, que se abonarán por ambos progenitores, solicitaremos incluir los libros de texto de Lidia y la matrícula de la universidad de Hugo aunque no sea lo

habitual, además de las actividades deportivas y extraescolares de ambos. La contribución a esos gastos puede tener también en cuenta los desiguales ingresos de ambos progenitores y establecerse de manera desigual y no al 50% (por ejemplo, un 70 por ciento para José Luis y un 30% para Ana María). Es evidente que la contraparte se va a oponer a dichas peticiones, pero así siempre queda un margen para la negociación antes de celebrar la vista, contando ya en muchos casos con una previa valoración de la situación del representante del Ministerio Fiscal y del Juzgador.

El momento del devengo, si se aprueban las medidas provisionales, solo tendrá efectos retroactivos desde la fecha de demanda y, como hemos indicado, siempre que en las medidas se concrete la cantidad exacta que corresponde a alimentos de los hijos. No cabe duda, por otro lado, de que la sentencia de instancia establecerá, aunque se omita el pronunciamiento expreso, el pago de los alimentos desde la interposición de la demanda descontando, eso sí, las cantidades ya abonadas por ese concepto. Eso será así para el caso de nuestra menor Lidia, ya que para Hugo, como también hemos señalado, será necesario solicitar la retroactividad de la pensión al tratarse de un mayor de edad.

En caso de que una resolución posterior a la misma variase la pensión de alimentos, ésta tendrá efectos desde el momento en que se dicte. Solo cabría la retroactividad en el supuesto de que se instaurase por primera vez, en un procedimiento de modificación de medidas, desde el momento en que se produce el hecho que desencadena su pago.

## **5.2 Pensión compensatoria**

Para que el juez reconozca en la sentencia de instancia una pensión de alimentos a nuestra cliente, deberá cumplir con los criterios del art. 97 CC y la doctrina que hemos desarrollado. Vamos a explicar los motivos por los cuales vamos a exigir su pago, que cifraremos en 500 euros.

En primer lugar, parece evidente que existe un desequilibrio económico derivado del divorcio entre los ingresos de uno y otro en cómputo anual, pero es preciso que demos su existencia en base a hechos y pruebas, así como alegar los criterios que legalmente lo determinan.

Así, podemos argumentar que Ana María ha sido quien se ha ocupado siempre del cuidado de la familia y los hijos (y que previsiblemente va a seguir haciéndolo) frente a su marido, dedicado a su negocio, que durante el matrimonio ha aumentado su producción y se encuentra bien posicionado dentro del sector en la ciudad. De este modo, durante más de

dos décadas, ella frenó su desarrollo laboral pleno para dedicarse, al menos parcialmente, a su familia.

Por otro lado, la contraparte puede argumentar que nuestra clienta, con 48 años y sin problemas de salud graves, puede perfectamente incorporarse perfectamente al mercado laboral, lo que habrá que replicar con el gran desequilibrio económico entre los cónyuges a causa de la dedicación a la familia.

En cuanto a la retroactividad de la pensión compensatoria, como hemos analizado, no existe: solo podrá establecerse desde la fecha de la sentencia de primera instancia y, en caso de que no se reconozca y posteriormente la Audiencia Provincial falle a nuestro favor, el devengo, eso sí, será desde la fecha de la sentencia de instancia. También es necesario tener en cuenta la posible retroactividad negativa para nuestra clienta en caso de que la misma se extinga en un proceso de modificación de medidas desde el momento en que sucede la causa de extinción.

## 6. CONCLUSIONES

Una vez realizado todo el análisis y resuelto el supuesto de hecho, es necesario extraer las ideas principales de nuestro estudio:

1. Las pensiones de alimentos y compensatoria son la principal herramienta para evitar un perjuicio económico que causa la crisis conyugal, máxime cuando los afectados son menores de edad.

Es por ello que, si la regulación judicial de los alimentos se demora mucho por haber tenido una fase de negociación extrajudicial demasiado extensa, se causa un perjuicio a quien tiene derecho a percibir alimentos al no existir retroactividad al momento de la separación de hecho. Sería positivo que existiese una vía o procedimiento por el que se pueda reclamar esa aportación que no ha realizado el cónyuge que desatendió a su familia, ya que el castigo penal por abandono de familia es una mera medida sancionadora y difícilmente aplicable cuando no se ha declarado la obligación al pago de una pensión de alimentos.

2. La regulación de los alimentos y la pensión compensatoria establecen los supuestos y delimitan su ámbito de aplicación, dejando el problema de la retroactividad de forma parcial (al existir una habilitación legal o una fecha de devengo, respectivamente) en manos de la jurisprudencia.

Cabe resaltar, como medida preventiva a recomendar a los clientes alimentistas que, antes de que se establezca la pensión, si abonan una cantidad por dicho concepto, lo realicen mediante transferencia bancaria y señalando en el concepto que se trata de alimentos a los hijos del matrimonio, para evitar futuras reclamaciones debidas a la retroactividad.

3. La retroactividad de los alimentos y la pensión compensatoria viene delimitada por unas reglas jurisprudenciales generales dependientes de tres factores: los hechos o circunstancias que las originan, la fecha de reclamación judicial de las mismas y la fecha de la resolución o sucesivas resoluciones que las establecen, lo que determina la fecha de devengo en cuestión.

La razón de ser de la diferencia entre la retroactividad de ambas es que parten de la protección de bienes jurídicos distintos: mientras en un caso se trata de la propia supervivencia y cobertura de las necesidades básicas de un hijo menor que carece de autonomía económica y por eso necesariamente ha de ser asistido por sus

progenitores, en el supuesto de la pensión compensatoria no se trata de atender unas necesidades perentorias como las de los hijos, ni de cubrir una necesidad del otro cónyuge, sino de resarcir por el perjuicio que causa la ruptura conyugal. Mientras la necesidad de los alimentos surge desde que se necesitan, para que se reconozca la pensión compensatoria será necesario que una sentencia así lo establezca.

4. La ejecución forzosa de las pensiones es posible, pero es preciso analizar el caso concreto y la resolución de la que emana para poder acudir a un proceso ejecutivo con todas las garantías de cobro.

Especialmente delicada es la declaración genérica de una contribución a las cargas del matrimonio en medidas provisionales, pues impide aplicar la retroactividad de los alimentos a los hijos por la falta de concreción de su importe.

5. Las circunstancias de cada caso concreto son las que determinarán el devengo de las pensiones de alimentos y pensión compensatoria, así como su cuantía, duración y extinción. Por otro lado, la jurisprudencia es la que ha venido determinando los distintos requisitos de ambas, el momento de devengo o la posibilidad de retroactividad ante la parca regulación legal.

Como cierre de esta exposición, ha sido mi intención, durante todo el trabajo, ordenar y sistematizar las cuestiones relativas a la retroactividad de las pensiones de alimentos y pensión compensatoria con intención de ayudar a los operadores jurídicos, especialmente abogados, a entender este aspecto del Derecho de Familia.

## BIBLIOGRAFÍA

APARICIO CAROL, I.; “La Pensión de Alimentos de los Hijos en el Derecho Español”, *Tirant lo Blanch*, 2018, pgs. 19-45. Consulta online.

ARROYO ABAD, B., *COMENTARIO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 18 DE JULIO DE 2018 (453/2018) Retroactividad de efectos de la sentencia que declara la extinción de la pensión compensatoria*, BOE Biblioteca Jurídica Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil), 2018. Consulta online.

LINACERO DE LA FUENTE, M. (Dir.); *Tratado de Derecho de Familia, Aspectos sustantivos*, 3ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

PÉREZ MARTÍN, A.J., “La ejecución de las resoluciones dictadas en procesos de familia”, *Tratado de Derecho de Familia*, 3ª edición, *Lex Nova Thomson Reuters*, pgs. 121-123.

PÉREZ MARTÍN, A.J., “Los libros azules de derecho de familia, vol.1, Pensiones alimenticias, Fijación de la pensión”, *Editorial Lexfamily*, Córdoba, 2022, pg. 373.

PÉREZ MARTÍN, A.J., “Tratado de Derecho de Familia, vol. 1, Procedimiento contencioso. Separación, divorcio y nulidad. Uniones de hecho, Otros procedimientos contenciosos. Aspectos sustantivos”, 2ª edición, *Lex Nova*, Valladolid, 2011, pg. 903.

## WEBGRAFÍA Y OTRAS FUENTES

VARA GONZÁLEZ, J.M., *Pensión Compensatoria: Jurisprudencia.*, Publicado el 26/01/2019, Madrid, actualizado en septiembre de 2023 [Consulta el 26/12/2023], Disponible en: <https://www.notariosyregistradores.com/web/practica/familia/prestacion-compensatoria/>

Definición de retroactividad: “*Retroactividad 1. Gral. Situación surgida cuando la regulación establecida en una norma o la doctrina sentada en una sentencia se aplica a situaciones surgidas o hechos acontecidos en el pasado.*” Diccionario panhispánico del español jurídico, 2023. Consulta online en: <https://dpej.rae.es/lema/retroactividad>

## **JURISPRUDENCIA CONSULTADA**

### **A) Tribunal Constitucional**

Sentencia del Tribunal Constitucional nº120/1984, de 10 de diciembre. BOE núm. 10, de 11 de enero de 1985.

Auto 301/2014, de 16 de diciembre, del Pleno del Tribunal Constitucional ECLI: ES:TC:2014:301A.

### **B) Tribunal Supremo**

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, nº917/2008, de 3 de octubre. ECLI: ES:TS:2008:5236.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, nº301/2012, de 21 de mayo. ECLI: ES:TS:2012:3059.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, nº162/2014, de 26 de marzo. ECLI: ES:TS:2014:1111.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, nº202/2015, de 24 de abril. ECLI: ES:TS:2015:1933.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, nº377/2016, de 3 de junio. ECLI: ES:TS:2016:2574.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, nº573/2016, de 19 de septiembre. ECLI: ES:TS:2016:4176.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, nº388/2017, de 20 de junio. ECLI: ES:TS:2017:2503.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, nº483/2017, de 20 de julio. ECLI: ES:TS:2017:3021.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, nº525/2017, de 27 de septiembre. ECLI: ES:TS:2017:3380.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, nº371/2018, de 19 de junio. ECLI: ES:TS:2018:2294.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, nº453/2018, de 18 de julio. ECLI: ES:TS:2018:2736.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, nº113/2019, de 20 de febrero. ECLI: ES:TS:2019:577.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, nº86/2020, de 6 de febrero. ECLI: ES:TS:2020:349.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, nº644/2020, de 30 de noviembre. ECLI: ES:TS:2020:4033.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, nº689/2021, de 8 de octubre. ECLI: ES:TS:2021:3703.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, nº 58/2022, de 31 de enero. ( ECLI: ES:TS:2022:355).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, nº412/2022, de 23 de mayo. ECLI: ES:TS:20222076.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, nº435/2022, de 30 de mayo. ECLI: ES:TS:2022:2178.

### **C) Audiencia Provincial**

Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimoctava, nº24/2008, de 18 de enero. ECLI: ES:APB:2008:565A.

Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección Quinta, nº98/2010, de 12 de julio. ECLI: ES: APCA:2010:679A.

Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimoctava, nº85/2011, de 1 de abril. ECLI: ES:APB:2011:4636A.

Auto de la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección Cuarta, nº68/2012, de 8 de febrero. ECLI: ES:APBI:2012:288A.

