

Algunas cuestiones polémicas en la pensión de alimentos

Por Luis Zarraluqui Sánchez-Eznarriaga/Abogado./| 31.07.2014

El reconocimiento del derecho a alimentos en el orden familiar, su cuantificación, modificación y extinción son materias que cada día son objeto de litigios y resoluciones judiciales, especialmente por el gran incremento que la ruptura de las unidades familiares viene sufriendo nuestra sociedad. Por otra parte, es uno de los temas en que las partes encuentran más dificultades para alcanzar acuerdos. **Los económicos son sin duda los objetos mayores de discusión**, incluso por encima de los relativos a la custodia de los hijos.

Aunque la inmensa mayor parte de las pensiones alimenticias tienen como beneficiarios a los hijos, **no hay que olvidar que casi son administradas por el progenitor custodio** y esta característica agrava la alergia al pago que suele sufrir el alimentante.

Aunque se trate en ocasiones de cifras ridículas, oímos constantemente a los obligados en términos como el siguiente: "Yo para mi hijo... lo que sea. Sin límite. Estaría bueno. Por mi hijo cualquier cosa... Pero hay un problema... Si yo tuviera la seguridad que es para el niño... que se gasta en él. Pero si luego va hecho un asco... A saber en qué se gasta xxx el dinero que yo pago".

Parece como si sospechara el alimentante que el/la custodio se iba a viajar a Bora Bora con su amante pagado todo con el dinero de la pensión... con **los míseros 200 € mensuales de los dichosos alimentos...**

De los numerosos temas polémicos, hoy hemos elegido 2 de distinta entidad, pero de gran importancia: **la devolución de las pensiones indebidamente cobradas y la cuantificación de las pensiones.**

I. Devolución de las pensiones alimenticias indebidamente percibidas

Por diversas circunstancias, entre otras por la retroactividad del pronunciamiento modificadorio del importe de la pensión, que recogen el [Auto de AP Madrid Sec. 24ª, de 24 de febrero de 2011](#) y la [SAP Madrid, Sec. 22ª, de 16 de noviembre de 2010](#), ésta desde la fecha de la sentencia de instancia, hay ocasiones en que se abonan pensiones, que luego son declaradas improcedentes o de cuantía excesiva. En situación normal, **cualquier pago indebido genera un derecho de crédito en favor del pagador a la devolución de lo indebidamente satisfecho**. Pero esto no suele ser así en materia alimenticia. Veamos el estado de la cuestión.

Para justificar la ausencia de un deber a reintegrar los alimentos indebidamente percibidos, alguno alega la analogía con lo dispuesto en el [art. 148.2º CC](#) que establece que "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". Sin embargo, este precepto es aplicable a un supuesto muy concreto –el fallecimiento del alimentista– y se refiere a lo recibido **anticipadamente** y no **indebidamente**.

La no devolución tiene su origen en la más que centenaria STS, 1ª, de 18 abril 1913, que confirma la línea jurisprudencial establecida por las SSTS 30 junio 1885 y 26 octubre 1897, que establecieron que **"no tiene efecto retroactivo, de suerte que no puede obligarse a devolver, ni en parte, las pensiones percibidas, por suponerse consumidas en necesidades perentorias de la vida"**. Éste, el haberse consumido en necesidades perentorias de la vida, es el argumento básico que se repite en cuantas resoluciones judiciales deniegan la devolución.

PUIG PEÑA **(1)** en esta línea argumental fundamenta la no devolución "porque los desembolsos no se hacen en calidad de préstamos, sino como descargo de una obligación (...) pues así se infiere de la naturaleza de la deuda alimenticia" **(2)**, aunque la afirmación de que se hace en descargo de una obligación no se corresponde con la realidad cuando la misma ha sido declarada improcedente, al menos parcialmente.

LACRUZ BERDEJO **(3)** expone que **"...se ha de distinguir entre la variación el ALZA y en BAJA. En el primer caso, serán aplicables las reglas explicadas para el nacimiento de la deuda alimentaria; mientras en el segundo, quizá no sería justo confirmar el fraude del alimentista que oculta una mejora de sus ingresos o una disminución de sus necesidades, permitiéndole retener el mayor**

*importe de las pensiones al amparo de la ignorancia del deudor, que desconoce el cambio de circunstancias. Tal **mayor importe lo ha adquirido sin causa, para la satisfacción de necesidades inexistentes, y debe restituirlo***".

Hay que recordar que el art. 1895 CC que establece que "**Cuando se recibe alguna cosa que no había derecho a cobrar, y que por error ha sido indebidamente entregada, surge la obligación de restituirla**".

¿Se puede defender que si el alimentante paga la pensión por error, tiene derecho a que le restituyan lo abonado y si lo hace sobre la base de que el alimentista oculta las circunstancias que determinan la extinción o la disminución de su cuantía, no tenga que reintegrar las mensualidades cobradas?

El mencionado art. 1.895 cc exige para que nazca la obligación de restituir la concurrencia de los siguientes requisitos:

1º.- Existencia de un pago efectivo, hecho con la intención de extinguir la deuda (*animo solvendi*), o, en general, de cumplir un deber jurídico. La prueba del pago incumbe al que pretende haberlo hecho (art. 1900 CC).

2º.- Inexistencia de obligación entre el que paga y el que recibe (y, por consiguiente, falta de causa en el pago). El pago puede ser:

a) Indebido objetivamente (ex re) cuando falta toda relación de obligación entre *solvens* y *accipiens*, lo que puede tener lugar porque la obligación nunca haya existido (cosa que no se debió, dice el art. 1901 CC); porque aún no haya llegado a constituirse (obligación sometida a una condición que no haya tenido todavía cumplimiento); porque, habiendo existido la deuda, esté ya pagada o extinguida (cosa que ya estaba pagada, art. 1901 CC); o porque se haya entregado mayor cantidad de la debida.

b) Indebido subjetivo cuando existiendo el vínculo, relacione a personas distintas de la que da y recibe el pago, o se haya pagado a persona distinta del acreedor o se haya hecho el pago a persona distinta del deudor.

3º.- Error por parte del que hizo el pago. El error ha de ser probado, salvo en los casos en que lo presume la ley:

a) Al que demanda corresponde la prueba del error con que realizó el pago, a menos que el demandado negare haber recibido la cosa que se le reclame, en cuyo caso *justificada por el demandante la entrega, queda relevado de toda otra prueba* (art. 1900 CC).

b) Se presume *iuris tantum* que hubo error en el pago cuando se entregó una cosa que nunca se debió o que ya estaba pagada (art. 1901 CC).

Se citan en apoyo de la inexistencia de la obligación de devolver algunas Sentencias, como las siguientes:

1.- El enriquecimiento del demandado, el correlativo empobrecimiento del actor y la falta de causa justificativa del enriquecimiento, de modo que la relación contractual que proporciona unos beneficios al demandado justifica sus aumentos patrimoniales y, en consecuencia, excluye el enriquecimiento ([STS de 12 de septiembre de 2005](#)).

2.- Según reiteradamente ha declarado esta Sala no cabe aplicar dicha doctrina cuando el beneficio patrimonial de una de las partes es consecuencia de pactos libremente asumidos y así, debe tenerse presente que lo recibido en concepto de alimentos normalmente estará ya consumido al tiempo de exigir el alimentante la devolución al alimentista, con lo que se podrían originar situaciones claramente poco equitativas: véase en tal sentido que el art. 148 CC en su párrafo 2º establece que si fallece el alimentista sus herederos no estarán obligados a devolver lo que éste hubiese recibido anticipadamente ([STS de 8 de julio de 2003](#)).

No obstante, hay resoluciones judiciales en sentido contrario. Tal es el caso del Auto de AP Madrid, Sec. 24ª, de 24 de febrero de 2011 que fue favorable a la restitución de lo indebidamente cobrado al estimar que al padre le fue detraído de su pensión mensual, en virtud de retención judicial, el importe de las pensiones alimenticias correspondientes a un periodo en el que judicialmente se declaró inexistente la obligación. Es evidente que se ha generado un pago a todas luces indebido, con el

consiguiente enriquecimiento injusto de la contraparte, gestora de las pensiones, por lo que no cabe hablar de cantidades consumidas, resultando por ende procedente su reintegro.

Aunque no se trata de alimentos sino de **pensión compensatoria**, la [SAP Vizcaya de 27 de mayo de 2011](#) condena a la esposa a devolver al esposo las cantidades percibidas hasta la fecha de la sentencia de apelación en concepto de pensión compensatoria, `por haberlas percibido indebidamente.

También la [STS de 8 de junio de 2012](#), que confirmó la [SAP Madrid de 27 octubre 2010](#), que a su vez rechazó la apelación interpuesta y confirmó la sentencia apelada del Juzgado de 1ª instancia nº 23 de Madrid, de 30 diciembre 2009, que, estimando la demanda, dejó sin efecto los alimentos abonados por un padre a 2 personas, en la actualidad mayores de edad, que no son sus hijas biológicas, aunque siguen siéndolo registralmente, porque se ha declarado caducada la acción de impugnación de la paternidad.

En cualquier caso, ¿es lógico considerar que los importes de altísimas pensiones, cuando se prueba que no se corresponden con las "*necesidades*" de los alimentistas, se han consumido en las que se califican de *necesidades perentorias*? Y en el caso de que se reduzca el importe de la pensión a satisfacer uno de los padres porque el otro –el custodio– ha incrementado sus ingresos y se aumenta su participación en la cobertura de los gastos de los hijos ¿qué tiene que ver con la cobertura de lo necesario?

Y en los supuestos en que quien se enriquece no es el hijo menor, sino el progenitor, que oculta y miente, ¿puede aplicarse el argumento de la cobertura de necesidades perentorias?

Si se extingue la obligación desde la fecha en que se considera la retroactividad del pronunciamiento judicial y durante ese tiempo no se ha abonado la pensión por el alimentante, es claro que no podrá exigírsele el pago.

Por el contrario, si el alimentante, en lugar de ser moroso, hubiera sido un fiel cumplidor de la obligación y hubiera satisfecho la pensión por mensualidades anticipadas hasta que la resolución judicial se la extingue o reduce, no tendría derecho a la devolución.

La obvia consecuencia es la del premio al moroso y el castigo al cumplidor, lo que resulta, por lo menos, absurdo.

Hay que considerar que **cuanto más duradero sea el proceso de modificación de medidas, más pagos injustos habrá realizado el alimentante cumplidor y más provecho injustificado habrá obtenido el alimentista**, ocultando o negando cambios de circunstancias que el juez tiene por reales y efectivos. Si no puede recuperar lo indebidamente abonado, ¿debe responsabilizarse a la administración de justicia de las consecuencias de estas demoras, hoy tan frecuentes?

Teniendo en cuenta que, de conformidad con la [STS de 24 de abril de 2000](#), de los alimentos fijados en un proceso matrimonial o de relaciones paterno-filiales a favor de hijos mayores de edad, el acreedor es el padre en cuya compañía viven, que es quien atiende por sí solo a la obligación de las que son los 2 padres los sujetos ¿se puede considerar gastado en necesidades perentorias la parte correspondiente a un hijo emancipado que deja el hogar familiar, que adquiere independencia económica o, incluso, que fallece, porque las recibió en mutismo culpable el que en tiempos fue su custodio?

Evidentemente, la negativa al reintegro infringe la doctrina del enriquecimiento injusto.

La jurisprudencia del TS ha definido el principio general del derecho relativo a la equidad para fundamentar esta obligación -[Sentencias de 19 de diciembre de 1996](#), de [24 de marzo de 1998](#) y de [30 de mayo de 1998](#)- y exige inexcusablemente la concurrencia de 3 requisitos:

1º. Un enriquecimiento patrimonial que puede consistir tanto en un incremento patrimonial como en la evitación de una disminución por el concepto de daños o de gastos.

2º. Inexistencia de causa, esto es, que para ser injusto o sin causa, carezca de toda razón jurídica. Es decir, se trata simplemente de que no exista hecho, acto o situación alguna que justifique el desplazamiento patrimonial, una razón de ser que, además de ser lícita, lo justifique.

3º. Que, en correlación con el enriquecimiento, se produzca un paralelo empobrecimiento en el patrimonio de otra persona, con el efecto de haberse de restituir o resarcir.

Hay que tener en cuenta que se trata de alimentos atrasados respecto de los cuales se permite la renuncia y la compensación y, por lo tanto, no tienen la consideración de **los futuros, sobre los cuales la ley se produce en términos más excepcionales con respecto a otras obligaciones.**

El Auto de AP Madrid, Sec. 24ª, de 24 de febrero de 2011 ha expresado un parecer que compartimos: «PRIMERO: En el supuesto de autos, se instó ejecución de título judicial por el recurrente en reclamación de las cantidades indebidamente abonadas en exceso en concepto de alimentos a favor de los hijos comunes de los litigantes, en el periodo que media entre la fecha en la que se decreta retroactivamente la extinción de cada una de las pensiones y la de la sentencia de modificación de medidas que así lo acuerda, de 17 de enero de 2.008, que constituye el título de la presente ejecución, y en la que se remite al ejecutante al juicio de ejecución para el reintegro o devolución de lo indebidamente satisfecho, resolución íntegramente confirmada por sentencia de esta Sala, de 23 de octubre de 2.008, al desestimar el recurso de apelación de la contraparte. (...)

TERCERO: El auto recurrido de fecha 15 de junio de 2.010, estimando la oposición a la ejecución despachada, deja esta sin efecto al entender que las cantidades por las que se despachó la ejecución, **al haberse abonado en concepto de pensiones alimenticias, han sido consumidas en necesidades perentorias de la vida, entendiéndolo improcedente su reintegro.**

Este criterio seguido en la instancia, no es compartido en la alzada. En el concreto caso que se enjuicia, lo acontecido es que, por apreciarse independencia económica de los hijos, ya todos ellos mayores de edad y prestando sus servicios retribuidos por cuenta ajena, en sentencia de modificación de medidas de 17 de enero de 2.008, se acordó la extinción de las pensiones de alimentos de los 3 comunes de los litigantes, **retrotrayendo los efectos extintivos al momento en que se obtuvo por cada uno de ellos meritada independencia.**

Como quiera que en el interregno, al recurrente le fuera detraído de su pensión mensual en virtud de retención judicial, el importe de las pensiones alimenticias correspondientes a un periodo en el que judicialmente se declaró inexistente la obligación, es evidente que se ha generado un pago a todas luces indebido, con el consiguiente **enriquecimiento injusto** de la contraparte, gestora de las pensiones que nos ocupan, quien no recibe ya el importe en concepto de alimentos imprescindibles para el sustento, de donde no cabe hablar de cantidades consumidas, resultando por ende procedente el reintegro.»

También la SAP Madrid, Sec. 24ª, de 6 de julio de 2011, tras disponer que

«1) Se declara extinguida la pensión alimenticia establecida en su día a favor de la hija común y a cargo del padre.

2) Los efectos de la presente declaración se retrotraen a la fecha del emplazamiento (7 de abril de 2010)».

Manifiesta que:

«No media extemporaneidad por el hecho de no haberse deducido solicitud en el escrito generador del proceso de la dicha retroactividad de los efectos extintivos, toda vez que, tal y como con acierto se razona en la disenta, nos encontramos ante una mera pretensión accesoria o complementaria derivada de acontecimientos posteriores a la presentación de la demanda, sin que se advierta que con la misma se haya alterado sustancialmente la formulada en el escrito de meritada demanda y cuando la recurrente ha podido defenderse de ella en la audiencia en condiciones de absoluta igualdad. Consecuentemente con lo expuesto, el pronunciamiento combatido tiene cabida y amparo en el artículo 426 de la L.E.Civil, lo que conduce a la anunciada desestimación del recurso, máxime cuando es aquí lo sucedido que en periodo muy prolongado de tiempo, el recurrido ha venido haciendo pago de una pensión de alimentos no debida, puesto que ya no procedía, por su total desconocimiento de la plena independización de la alimentista, extremo que no le fue comunicado ni por esta, ni por la progenitora femenina demandada, gestora de repetida pensión, que no destinó a la cobertura de necesidades básicas, de manera que se evita un enriquecimiento injusto o sin causa.»

II. Las tablas para la cuantificación de los alimentos

Esta es la 2ª de las cuestiones polémicas que queremos tratar en el día de hoy. Hay que reconocer que es uno de los temas que entraña una mayor dificultad partiendo de que **cada familia es un mundo y cada integrante de ella una individualidad irrepetible**. Por eso cobran gran importancia las atenciones que integran uso social de una familia determinada y las que voluntaria y habitualmente prestaban antes de la ruptura **(4)**.

La ley establece unas normas que fijan su contenido y objeto y como consecuencia de ello ha de precisarse su cuantía. Pero **el legislador, con este propósito, acude a conceptos jurídicos indeterminados, que permiten toda clase de resultados**.

Cuando el **CC trata de los alimentos (art. 146)** remite a 2 parámetros que deben ser tenidos en cuenta para proporcionar su cuantía a ellos: **la necesidad de los alimentistas y el caudal o los medios de los alimentantes**. Ambos precisan una ponderación en la que entran un sinnúmero de factores. Por de pronto, *"proporcionado"* es de conformidad con el Diccionario de María Moliner, aquel *"que sus dimensiones guardan proporción armónica o conveniente"* o *"que no es demasiado grande o demasiado pequeño en relación con la cosa que se expresa"*, lo cual es absolutamente inconcreto. En cuanto a la determinación de las necesidades de los beneficiarios han de ser establecidas partiendo del concepto mismo de *"necesidades"*. Este término literalmente se refiere a lo que es *imprescindible* para la vida. No obstante, en su aplicación práctica exige distinguir, en primer término, si el alimentista es un hijo u otro pariente, e, incluso, si es algún extraño, cuyo derecho a alimentos nace de un pacto. Y entre los hijos el contenido de la obligación difiere si se trata de menores o incapacitados, donde lo imprescindible se amplía y comprende atenciones no estrictamente precisas **(5)**, sino alcanzar a lo confortable e, incluso, lo lúdico y lo superfluo o lujoso (**STSJ Cataluña de 4 de abril de 2011**: *"los 3 hijos conviven con la madre a quien se le ha atribuido el uso del domicilio y ello genera un gasto alimenticio por diversos conceptos básicos como pueden ser luz, gas, electricidad y según el nivel de vida otros servicios que, necesariamente, deben tener su adecuado reflejo en la pensión alimenticia"*), frente a los de los mayores de edad que conserven tal derecho alimenticio.

Por otro lado, se comprenden en este concepto **los llamados ordinarios**, esto es, los que son **regulares en su existencia y periódicos en su atención**, ya que **los extraordinarios** por definición, por su condición de imprevisibles y no periódicos, no pueden cifrarse a priori. Pero que también son exigibles.

Con frecuencia respecto de los hijos menores e incapacitados, se parte de la cobertura de aquellos gastos que los padres han considerado apropiados cuando existía una convivencia de todos con cierta normalidad, aunque suela ser difícil probarlos con exactitud y por eso con frecuencia se acude a los signos externos de renta gastada, inmediatamente anteriores a la ruptura (**SAP Córdoba de 26 de mayo de 2011**).

No obstante, **existen conceptos de gasto que se corresponden con un conjunto de materias, que son de fragmentación empírica**. Por ejemplo, los consumos de electricidad, agua, gas, calefacción o aire acondicionado tienen una traducción económica clara, recogida en el recibo de la entidad suministradora, pero de un reparto entre los beneficiarios con criterio teórico, porque no se puede individualizar el consumo de cada componente del grupo que disfruta de ese servicio.

Otro tanto ocurre con el gasto concreto de manutención, respecto del cual, si bien es cierto que cada miembro de la familia que vive en una misma casa consume cantidades diferentes de productos distintos, unos más caros que otros, en ningún hogar se llevan unas cuentas en tal sentido.

También **el canon del caudal o medios del alimentante es un concepto oscuro y confusamente enunciado en la ley**. *"Caudal"* hace referencia fundamental a capital, mientras que *"medios"* alude a disponibilidad económica, que se mueve en el ámbito de los ingresos y rentas.

La dificultad se aumenta cuando la característica de la pensión periódica exige establecer una cantidad fija cada mes y todos los meses la misma, cuando es evidente que resulta materialmente imposible que el gasto sea todos los meses igual y, es más, por definición, respecto de los hijos, es muy distinto en los periodos lectivos que en las vacacionales, en verano que en invierno, con frío que

con calor. En principio, se trata de fijar una media mensual, en realidad producto de una estimación anual y su división por 12 meses.

A la dificultad objetiva de la cuestión, hay que añadir la personal. Cuando el margen de apreciación es tan amplio, inevitablemente da lugar a un abanico inmenso de opiniones, actitudes y sentimientos de quienes están llamados a cuantificar las pensiones.

Los entornos, personales, geográficos, culturales y sociales de cada uno de los magistrados también se proyectan sobre esta traducción numérica de las pensiones.

Como además existe una evidente dispersión territorial de las sedes judiciales, **la disparidad es muy grande, la dificultad de justificarla es enorme y la inseguridad jurídica es total.**

Existe una evidente y lesiva falta de previsibilidad de la resolución judicial, con lo cual el marco jurídico se resiente. La constante pretensión de las personas que pueden verse inmersas en tanto que acreedores o como deudores, en procesos de alimentos –tanto como objeto principal, como dentro de las consecuencias de otros litigios– de conocer de antemano con precisión cuáles son sus expectativas en cifras concretas, ha propiciado la confección y divulgación de **diferentes tablas, que permiten la concreción del importe mensual de las pensiones, partiendo de unos pocos elementos objetivos.**

MARFIL GÓMEZ (6) argumenta que *"tabular significa organizar, estructurar. Se tabulan los pesos, las medidas, los impuestos, y el ciudadano conoce a priori lo que tiene que pagar, lo que puede o no hacer. La tabulación expresa valores, magnitudes u otros datos por medio de tablas, que todo el mundo puede conocer"*. De esta forma, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, da publicidad a las indemnizaciones por muerte, lesiones, incapacidad temporal, etc., que resultarán de aplicar durante cada año el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación y ello le da certeza jurídica.

A esta consideración se suma **la constatación de la diversidad enorme de las cantidades establecidas en las resoluciones judiciales, según el órgano judicial que resuelve en cada caso.**

Continúa MARFIL GÓMEZ señalando que *"La finalidad, por tanto, (de las Tablas) no puede ser otra sino la de homogeneizar, la de constituir un cuerpo armónico en el que poder aplicar un porcentaje y así extraer el tiempo, por lo menos el tiempo, que la pensión va a ser cobrada, que la pensión va a ser pagada. Así mujer y marido adquieren, lisa y llanamente, seguridad, que es un bien escaso en estos malos tiempos para la lírica conyugal"*.

Las tablas existentes en materia alimenticia parten de pocos factores, especialmente del número de hijos y de los ingresos del alimentante para determinar la pensión procedente. Su ventaja es la objetividad y su defecto, también la objetividad, ya que no se tienen en cuenta factores individuales de importante influencia en la concreción de las pensiones.

Desde las famosas de Dusseldorf, pasando por las de algunos Estados norteamericanos, por ejemplo las de California, las distintas tablas han intentado cumplir esta función, con éxito desigual.

En España se han publicado varias, con cierto seguimiento en algunos órganos judiciales a título orientativo, pero hasta ahora, nada más.

Sin embargo, **la Comisión Permanente del Consejo General del poder Judicial (CGPJ) del día 26 de junio y el Pleno ordinario del 11 de julio, ambos de 2013, han aprobado unas Tablas, llamadas estadísticas, de carácter orientador para la fijación de las pensiones alimenticias de los hijos** en los procesos de familia, **incluyendo unos índices correctores por autonomías y tamaño de las ciudades de residencia de los menores.**

Se señala en su preámbulo que en una de las últimas jornadas de las anuales de Jueces y Magistrados con competencia especializada en asuntos de familia que se desarrollan dentro del Plan de formación estatal del Consejo, se ha hecho hincapié en esta necesidad, aprobándose la conclusión de que *"Se considera un instrumento muy útil en el ejercicio de la función jurisdiccional en los procesos de familia, contar con una Tabla orientativa para la fijación de las pensiones alimenticias de los hijos, pues incrementa los niveles de previsibilidad de la respuesta judicial, aumenta la seguridad jurídica y facilita acuerdos y soluciones de auto-composición en este tipo de procesos, evitando en buena medida los costes sociales de los procesos contenciosos"*.

También se subraya que el sistema de "Tablas" para la fijación de pensiones en los procesos de familia viene siendo empleado desde hace años en algunos países de nuestro entorno: Canadá, Noruega, Estados Unidos y Alemania entre otros y, aunque con algunas diferencias en cuanto a su origen y obligatoriedad, en todos ellos está constatada –se afirma– su notable aceptación entre los operadores jurídicos y los resultados satisfactorios que genera.

De acuerdo con el CGPJ, **las Tablas pueden ser utilizadas** en los procesos de nulidad, separación y divorcio, **guarda y custodia de hijos menores y alimentos** (art. 748.4º LEC), medidas provisionales previas, coetáneas y cautelares de los anteriores procesos, **alimentos entre parientes** y en las medidas cautelares de los procesos de filiación, paternidad y maternidad (art. 768 LEC), ya sean competencia estos procesos de los Juzgados de 1ª Instancia, de Familia o de Violencia contra la Mujer. Igualmente, se estima que las Tablas pueden ser útiles tanto para los procesos en 1º instancia como en la fase de apelación ante la Audiencia Provincial y, si procede, en casación ante el TS.

Vienen precedidas estas Tablas por una Memoria explicativa, que comienza por señalar **que un objetivo fundamental de las Tablas es fomentar los acuerdos entre las partes en materia de pensiones**, al disponer de una referencia objetiva de **lo ocurrirá si no se alcanza el pacto**. Por otra parte, subraya su disponibilidad y la eficacia de los pactos a su amparo, salvo que lesionen el interés del menor, pues de no ser legales y eficaces, resulta absurdo que el CGPJ las cree y fomente. Señala también la Memoria que **el sistema de tabulación de las pensiones, incrementa los niveles de previsibilidad de las respuestas judiciales, aumenta la seguridad jurídica y facilita acuerdos y soluciones**, reconociendo que **la práctica demuestra que ante grupos familiares similares, con parecidas necesidades y disponibilidades económicas, la cuantía de las pensiones que se fijan suele ser diferente entre Juzgados, aunque correspondan a una misma población o incluso dentro de un mismo Juzgado**.

En todo caso, **el Consejo deja claro que las Tablas son orientadoras**, manteniendo su absoluto respeto a la independencia judicial, tanto en lo que respecta a la aplicación de las mismas, habitual u ocasional, como a su utilización en casos particulares.

Se mantiene que la finalidad de esta Tablas es la acomodación de las prestaciones a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento, para lo cual **se propone actualizar las tablas como mínimo cada 5 años**. Anuncia que para la más operativa aplicación de la Tablas publicará un programa informático de aplicación de las mismas, que, por cierto, ya es accesible para los operadores jurídicos.

El Acuerdo del CGPJ contiene una Memoria explicativa de la elaboración de las Tablas, basadas en las encuestas de las condiciones de vida en España para ingresos medios y de los presupuestos familiares para los gastos también medios.

DÍEZ NÚÑEZ (7), Magistrado que ha formado parte del Grupo de Expertos responsable de la elaboración de la Memoria explicativa de las tablas orientadoras para la determinación de las pensiones alimenticias de los hijos en los procesos de familia elaboradas por el CGPJ, manifiesta que: *"...si bien con ciertos intentos llevados a cabo a título experimental desde la doctrina, el legislador, pese a la numerosas ocasiones que se le han brindado de poder introducir reformas en dicha línea en nuestro Código Civil, las ha desaprovechado una tras otra, habiendo sido la valentía, llamémosla así, del propio órgano de gobierno de Jueces y Tribunales, el CGPJ, quien ha tomado las riendas para proceder a redactar unas tablas "orientativas" a fin de concretar, de cuantificar, cuáles sean los alimentos que en un concreto caso deben ser abonadas. No es un paso definitivo, pero puede entenderse como un principio a la desaparición de la discrecionalidad absoluta y completa que hasta ahora ha venido, y viene rigiendo en materia alimenticia, y sobre la que nuestro TS de una forma constante y reiterada en su doctrina jurisprudencial se ha venido pronunciando, destacando las notas de objetividad e imparcialidad con la que discrecionalmente Jueces y Tribunales vienen dando respuesta en sus sentencias en procesos matrimoniales y otros de menores, no sin ciertas dificultades en cuanto a cuáles sean los medios económicos sobre el obligado a la prestación alimenticia, lo que,*

como sabemos, es frecuentemente salvado con la ponderación de indicios y signos externos de gastos o, simplemente, con la inversión de la carga probatoria a que alude el art. 217 LEC cuando se trata de disponibilidad probatoria al alcance una de las partes litigantes”.

Las Tablas se han elaborado con la colaboración del Instituto Nacional de Estadística, tanto a través del suministro de los datos estadísticos de base, como de la técnica y conocimiento estadísticos y econométricos para su procesamiento. Lo cual me trae al recuerdo un libro que me regalaron en mis años mozos, que se llamaba “*Cómo mentir con estadísticas*”.

Según se expresa, el procedimiento seguido ha sido el siguiente:

1º. Se ordenan de menor a mayor los hogares de una pareja con un hijo dependiente, por ingreso medio por hogar teniendo en cuenta los **datos de ingresos** de la Encuesta de Condiciones de Vida (**8**) (ECV años 2006-2010). Para ello se limita la consideración a las parejas de 35 a 55 años, por estimarse que estas parejas son las que protagonizan la mayoría de los divorcios, y a los hijos dependientes, bien por razones de edad o bien por motivos económicos, todos menores de 16 años, si al menos uno de los padres es miembro del hogar, y a los que tienen 16 o más años pero menos de 25 y son económicamente inactivos, de nuevo si al menos uno de los padres es miembro del hogar. Una vez ordenados, los hogares se dividen en 10 grupos, cada uno con el mismo número de hogares y se calcula el ingreso medio por hogar en cada grupo, para a continuación, desecharse los datos tanto del primero como del último grupo, esto es, los de más bajos y altos ingresos medios.

2º. De forma similar, se ordenan los hogares de una pareja con un hijo dependiente según los datos de la Encuesta de Presupuestos Familiares (EPF años 2006-2010), se dividen en 10 grupos y se calcula el **gasto medio** por hogar de cada grupo (También aquí se desechan los datos del primer y último grupo). En el **cálculo del gasto medio del hogar se ha considerado solamente el monetario, sin tener en cuenta la hipoteca ni los gastos de alquiler de la vivienda principal** si ése fuera el caso que pudiera tener el hogar.

A este respecto, **no podemos dejar de exclamarnos de que no se tome en consideración el importe a pagar por la amortización e intereses de las hipotecas**, que asolan las economías de la mayoría de las parejas españolas. Su común ingente cuantía, unida a las consecuencias de su impago, condicionan la vida de las familias, restringen sus disponibilidades y limitan su nivel de vida de forma espectacular. Cuando se discuten convenios, las cifras de la hipoteca están presentes en primera fila. **Ignorarlas en las Tablas nos parece que privan a éstas de la debida ponderación de un dato esencial.**

3º. Se ajusta una recta de regresión al **ratio Ingresos/gastos** que permitirá calcular, para el nivel de ingresos de un hogar dado, que es la suma de los ingresos de ambos progenitores, el porcentaje de los ingresos de ese hogar que se gastan, a partir de lo que se **estimaré el gasto estimado de ese hogar.**

4º. A continuación **se reparte el gasto del hogar entre sus miembros** de acuerdo a las escalas de equivalencia de la OCDE modificadas, en virtud de las cuales un adulto equivale a 1 unidad de consumo, 2 adultos a 1,5 unidades; 2 adultos y 1 hijo dependiente a 1,8 unidades de consumo. En consecuencia, el porcentaje de gasto de un hijo respecto al gasto total del hogar es de $(0,3/1,8)$, es decir, aproximadamente un 16,7% del gasto total del hogar correspondería al hijo dependiente. Evidentemente, **estas unidades de consumo son plenamente discutibles.**

5º. Para obtener el coste de mantener a 2 hijos dependientes se han hecho los mismos cálculos partiendo de los hogares formados por una pareja con este número de hijos dependientes, y se multiplica el gasto del hogar por $(0,6/2,1) = 28,6\%$ es decir, aproximadamente un 29% del gasto total del hogar correspondería a los 2 hijos dependientes. **No se tiene en cuenta para nada, que si los hijos son muy pequeños y en la pareja trabajan ambos con amplio horario**, habrá un gasto importante, imputable a los niños por su cuidado y vigilancia necesarios por parte de 3º, frecuentemente asalariados.

6º. Según esta fórmula, **el coste de 2 hijos es casi el doble que el de 1 hijo** ya que según este método el 1º y el 2º hijo ponderan lo mismo en el hogar, un 0,3 cada uno.

7º. Para obtener el coste de 3 hijos dependientes se han hecho los mismos cálculos y se multiplica el gasto del hogar por $(0,9/2,4)=37,5\%$ así como para obtener el coste de mantener a más de 3 hijos dependientes se hacen los mismos cálculos y se multiplica el gasto del hogar por $(0,3 * n / (1,5 + n * 0,3))$, siendo n el número de hijos dependientes.

En la confección de las Tablas se han tenido en cuenta los ingresos netos, sin deducir las cantidades dedicadas al pago de cargas hipotecarias o similares, sobre lo cual ya nos hemos manifestado. **Tampoco se descuentan las retenciones** que puedan sufrir los ingresos del alimentante por los anticipos recibidos o por conceptos similares, lo cual resulta absolutamente evidente, porque los anticipos no afectan al quantum de los ingresos, sino al momento de recibir estas cantidades y su fragmentación temporal. Se descuenta en un momento, porque se ha recibido en otro.

En cuanto al considerado periodo de tiempo de recepción, el cálculo se verifica computando los ingresos de 12 mensualidades, prorrateando pagas extras, pluses y otros devengos irregulares. En lo que se refiere a los gastos del alimentista a considerar para su cobertura por la pensión, las Tablas no han tenido en cuenta ciertos gastos de fundamental importancia y elevada cuantía.

Así, señala la Memoria que no se han tenido en cuenta los gastos correspondientes a vivienda, incluyendo los servicios de que disfrute la misma.

Tampoco han sido objeto de consideración los gastos de educación, comprendidos no solo los directos del coste del centro escolar, matrículas, etc., sino tampoco el transporte escolar, uniformes, comedor, alojamiento y otros similares. O sea, nada. Finalmente, tampoco incluye la estimación de lo que pueden constituir las necesidades especiales del menor.

Respecto de estos capítulos, el Consejo razona que naturalmente han de ser valorados y tenidos en cuenta en **la pensión alimenticia, por tratarse de gastos necesarios comprendidos en la obligación alimenticia, pero que al no estar ponderados en las Tablas**, su importe lo debe incrementar el juzgador al resultado de aplicación de las Tablas, para conformar la cifra de la condena al pago en concepto de alimentos.

Teniendo en cuenta, la enorme importancia cuántica del coste de la vivienda y la educación, además de los gastos especiales, la ausencia de ponderación dentro de las Tablas de estos gastos, **cuya estimación queda al arbitrio separado del juzgador, priva a las Tablas, a mi juicio, de la eficacia que pretende.** Si la necesidad del alimentista está formada por una serie de parámetros ordinarios – manutención, vestido, ocio, salud, higiene, vivienda y educación – y de ellos excluimos al menos 2 de los más importantes, **el cálculo del total resulta en la práctica de la libre estimación del que juzga. Como antes de las Tablas.**

Pero, en fin, siguiendo con el examen de las Tablas, se consignan 2 tipos con 3 variantes cada uno, según se trate de hogares con 1, 2 o 3 hijos.

La Tabla 1, aplicable a los supuestos de custodia compartida (alterna), que recoge el **coste de mantenimiento en función del nivel de ingresos de sus progenitores**, en que el coste medio a nivel estatal se concreta, mediante la aplicación de índices correctores, para cada comunidad autónoma y por tamaños de municipios.

La Tabla 2 es de aplicación a los supuestos de custodia monoparental que recoge el resultado de repartir dicho coste entre los progenitores en proporción a los ingresos de cada uno de ellos.

Estas Tablas no contemplan la pensión mínima, que procedería en todo caso, en supuestos de ingresos inferiores a 700 € al mes, remitiéndose para ellos a la Jurisprudencia del entorno geográfico. Tenemos que recordar a este respecto que, dada la obligación de los padres con respecto a sus hijos menores, de entidad y fundamento superiores a la derivada del parentesco, se considera este deber referido al **"mínimo vital"** (**SAP Alicante de 10 de julio de 2012**): o **"mínimo imprescindible para el desarrollo de la existencia del/de los menor/es en condiciones de suficiencia y dignidad (...)** aun

cuando no consten los ingresos del obligado a prestarla" ([SAP Alicante de 19 de diciembre de 2002](#), y [SAP Guipúzcoa de 19 de septiembre de 2005](#)).

Una mínima cuantía es obligada aun sin medios ([SAP Barcelona, Sec. 12ª, de 22 de julio de 2011](#): *"Su concreta determinación dependerá en buena medida del nivel económico del que disfruten sus progenitores, ya que el concepto de alimentos no solo cubre las necesidades más imperiosas – y también, por ello, más inmediatas en el tiempo como son la alimentación, el vestido o la sanidad –, sino aquellas otras de carácter educacional, de expansión y relación de los hijos, y, en definitiva, de desarrollo de su personalidad"*).

A título de ejemplo, debemos mencionar, que de acuerdo con la Tabla 1.1, sin ingresos del custodio **(9)** y 700 € del no custodio, resulta una pensión de 170 € a pagar por este último, alcanzándose 534 € en el final de la Tabla, si ambos progenitores tienen 3.500 € de ingresos y 406 € si solo 1 tiene ingresos, que alcanzan los 3.500€: Estas cifras se convierten respectivamente en 369 €, 1066 € y 881 €, para 2 hijos y en 460 €, 1549 € y 1226 € con 3 hijos, en los mismos casos. Con aplicación de la Tabla II, siempre aplicándola a idénticos supuestos a los anteriores tendríamos para 1 hijo 197 €, 406 € y 267 €; para 2 hijos 369 €, 881 € y 533 €; y con 3 hijos 460 €, 1226 € y 775 €.

Hay que destacar que **estas cuantías se corresponden con la medias estatales y que a ellas han de aplicarse los índices correctores que corresponden tanto a las distintas Comunidades Autónomas como a los municipios, que en este último caso, no se individualizan, sino que se considera la magnitud de su población considerándose que tanto de la entidad de las primeras, como del tamaño de los segundos, depende una variante importante relacionada con la carestía de vida.**

Por otra parte, hay que tener en cuenta que el índice corrector a aplicar deberá ser el del municipio de residencia del menor por ser éste el lugar donde se efectúa el consumo de la pensión. También a este respecto se pueden hacer numerosas observaciones, porque, por ejemplo, no se tiene en cuenta que las localidades más turísticas, constitutivas de destinos vacacionales, tienen importantes variaciones en su población en los momentos de temporadas altas y la carestía de la vida se enloquece, con relación a los de temporada baja.

También a título de ejemplo, debemos señalar que **el Índice corrector por Comunidades Autónomas cubre un abanico que comienza en el 83,14 % de Extremadura y finaliza en el 114,4% de Madrid o en el 114,41% de Navarra, mientras que el relativo al tamaño del municipio según sus habitantes, parte del 91,64% para los de menos de 10.000 y llega al 104,83% para 100.000 o más habitantes.** No podemos valorar a estas alturas cual está siendo el éxito o fracaso derivado de la existencia de estas Tablas en el territorio nacional, especialmente teniendo en cuenta que quedan fuera de su consideración, en todo caso, tanto la necesidades especiales de los alimentistas, como algunos gastos esenciales. **Nada menos que el coste de la vivienda y ciertas particularidades, como el nº personas que vivan en el domicilio del custodio o la posible relación sentimental del custodio con otro conviviente** ([SAP Sevilla, Sec. 2ª, de 27 de mayo de 2011](#)) **quedan fuera de la Tablas.**

A la ausencia de este capítulo, se añade el de educación y cuanto a ella se aproxima: matrículas, honorarios, libros, material escolar, transporte, uniformes, de indudable a importantísima gravitación en la cuantificación final de las pensiones.

Y no hablemos de la carga hipotecaria, pesadilla de las economías familiares en nuestro tiempo. La realidad es que los órganos judiciales van a tropezar con las mismas dificultades que las presentes a partir de las Tablas, y pueden mantenerse idénticas inseguridad jurídica, imprevisibilidad de las resoluciones y variabilidad injustificada en los mismos supuestos, aun con procedencia en un mismo Tribunal, como ya señala del CGPJ.

Notas

(1) PUIG PEÑA, Federico: "*Alimentos*", en Nueva Enciclopedia Jurídica F.Seix Editor, Tomo II, Barcelona, 1950, pág. 598.

(2) Cuando la norma jurídica se aleja de la moral, creemos que aquella pierde su legitimidad.

(3) LACRUZ BERDEJO, José Luis: "*Elementos de Derecho civil*", Tomo IV, Lib. Bosch, Barcelona, 1984, pág. 88

(4) En materia de alimentos es importante tener en cuenta el esfuerzo que se hace en el orden internacional para incrementar la eficacia de los medios para hacer efectiva esta obligación.

(5) ALBALADEJO, Manuel: "*Curso de Derecho Civil*". Ediosfer, 2006. Pág. 15.

(6) MARFIL GÓMEZ, Jorge: "*La pensión compensatoria. (Síntesis)*". BICAM, nº 33. 3ª época. Mayo 2006, pp. 137 y ss. Y "*La tabulación de la pensión compensatoria*", Boletín de Derecho de Familia El Derecho, núm. 60, de septiembre de 2006.

(7) DÍEZ NÚÑEZ, José Javier: "*Sistema tabular en la cuantificación de las pensiones alimenticias: un paso adelante*". Revista de Derecho de Familia Lefebvre-El Derecho, núm. 11, septiembre 2013 (EDO 2013/165169).

(8) La **Encuesta de Condiciones de Vida (ECV)** pertenece al conjunto de operaciones estadísticas armonizadas para los países de la Unión Europea. En este caso la armonización se ha producido desde el momento en que el proyecto fue concebido, ya que se sustenta en un Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo que regula el desarrollo de esta operación estadística. La realización de la ECV permite poner a disposición de la Comisión Europea un instrumento estadístico de 1º orden para el estudio de la pobreza y desigualdad, el seguimiento de la cohesión social en el territorio de su ámbito, el estudio de las necesidades de la población y del impacto de las políticas sociales y económicas sobre los hogares y las personas, así como para el diseño de nuevas políticas.

La ECV es una encuesta anual dirigida a hogares, que tuvo su antecesora en el Panel de Hogares de la Unión Europea (PHOGUE), realizado durante el periodo 1994-2001.

(9) Si esta Tabla es de aplicación a la custodia compartida (alterna), no sabemos por qué se sigue hablando de custodio y no custodio referido a los padres.