

1.2. Familia

La reducción de la pensión de alimentos por alteración sustancial
de las circunstancias

*The reduction of the food for substantial alteration
of the circumstances*

por

ANA ISABEL BERROCAL LANZAROT

Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil. UCM

RESUMEN: La pensión de alimentos adoptada en un proceso de separación o divorcio puede ser objeto de modificación, procediéndose a la reducción de su cuantía, cuando tiene lugar una alteración sustancial de las circunstancias. Uno de los hechos o circunstancias que pueden determinar tal alteración es el nacimiento de nuevos hijos; si bien, como dispone la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 30 de abril de 2013, en unificación de doctrina, no supone por sí solo causa suficiente para dar lugar a la modificación de las pensiones alimenticias establecidas a favor de los hijos de una anterior relación, sino que es preciso conocer si la capacidad patrimonial o los medios económicos del alimentante son insuficientes para hacer frente a la obligación alimenticia ya impuesta, y a la que resulte de las necesidades de los hijos nacidos con posterioridad.

ABSTRACT: *The food in the procedures of separation and divorce they can be an object of modification, they proceeding to the reduction of his quantity, when a substantial alteration of the circumstances takes places. One of the facts or circumstances that can determine such a alteration is the birth of a new son; though since the arranges the judgment of the Supreme Court of April 30, 2013, he does not suppose for if alone sufficient reason to give place to the modification of the food pensions established in favour of the children of a previous relation, but it is necessary to know if the patrimonial capacity or economics means of the father or mother it is insufficient to face to the food already well versed obligation and to the one that ensures from the needs of children born with posteriority.*

PALABRAS CLAVE: Pensión de alimentos, patria potestad, hijos menores, modificación, nacimiento nuevos hijos.

KEYWORDS: *Food, native legal authority, minor children, modification, birth new childrens.*

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES PREVIAS.—II. CRITERIOS PARA LA CONCESIÓN DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS.—III. LA MODIFICACIÓN DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS: 1. LA REDUCCIÓN DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS POR EL NACIMIENTO DE NUEVOS HIJOS.—IV. BIBLIOGRAFÍA.—V. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

La ruptura de la relación matrimonial o de pareja cuando existen hijos menores de edad, es una cuestión de enorme trascendencia en el derecho de familia, en orden a determinar en ese momento, cómo y cuáles serán las relaciones futuras de los hijos con cada uno de los progenitores. Si existen acuerdo entre los progenitores en el momento de la ruptura de la convivencia, la situación se inicia sin ánimo conflictivo o contencioso y los beneficios de los acuerdos que se alcancen en el convenio regulador repercuten en los hijos menores; sin embargo, cuando lo que se produce es una enorme conflictividad en esa crisis matrimonial o de pareja, las decisiones sobre la guarda y custodia, atribución del uso de la vivienda familiar, la pensión compensatoria y la pensión de alimentos se resuelve por el juez y, se concretan en el pronunciamiento de las medidas definitivas previo informe del Ministerio Fiscal, pensando siempre en el interés del menor o menores, consagrado en nuestro ordenamiento como principio rector que debe primar sobre cualquier otro interés legítimo que puede concurrir (art. 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero).

En este contexto, la patria potestad se configura como un conjunto de derechos y deberes que determina su calificación como función que se ejerce en interés y beneficio de los hijos, y donde las actuaciones de los padres deben estar presididas por el respeto a la personalidad de estos, ajustándose en cada momento a las exigencias específicas que su desarrollo personal exige y demanda. La titularidad y ejercicio corresponde a ambos progenitores, que son los representantes legales y administradores de los bienes de sus hijos. Entre los derechos y facultades que conforman la patria potestad, cuando los hijos son menores de edad, el artículo 154 del Código Civil contiene el mandato imperativo de alimentarlos, mandato que se extiende a los dos progenitores como obligados a prestar alimentos y cuyo contenido tiene un tratamiento jurídico diferenciado del de los alimentos entre parientes¹. Incluso, si no se ostenta la patria potestad, el deber persiste conforme al artículo 110 del Código Civil². De forma que, tal deber de alimentar a los hijos menores de edad no emancipados no deriva de la patria potestad, sino de la filiación³. Esta situación no varía cuando tiene lugar la situación de crisis conyugal, pues, el artículo 93.1 del Código Civil en sede de separación, nulidad o divorcio reitera el mandato imperativo en base al cual el juez determinará la contribución de cada uno de los progenitores que, será proporcional al caudal o medios de quien los da (arts. 93.1, 145.1 y 1438 del CC), y a la necesidad de quien los recibe en cada momento, en concreto, las necesidades efectivas de los hijos según los usos y las circunstancias de la familia (arts. 1319 y 1362 del CC). En esencia, la fijación de una pensión de alimentos a favor de los hijos menores de edad constituye una obligación a asumir por ambos progenitores en la cuantía determinada en la propia sentencia de nulidad, separación o divorcio y en la proporción que en la misma se establezca. Se trata, asimismo, de una medida que puede decretarse de oficio, y está informada por el principio rector *favor filii*, es decir, en beneficio e interés de los hijos, que son los verdaderos destinatarios de la pensión de alimentos, y, en consecuencia, los titulares del crédito⁴. En definitiva, corresponde al juez decidir, aunque los progenitores no lo hayan solicitado, sin incurrir en incongruencia, sobre la pensión de alimentos atribuible a los hijos menores de edad, pues, su carácter necesario y derivado de la propia filiación, además de su imposición constitucionalmente a quienes son titulares y ejercen la patria potestad, justifican tal decisión y competencia.

Ahora bien, las medidas que se acuerdan en los procesos matrimoniales y de regulación de parejas de hecho, aunque nacen con vocación de permanencia, no

quedan estáticas en el tiempo y así conforme pasan los años, se pueden producir hechos que modifican o alteran las circunstancias que concurrían cuando se adoptaron las medidas. Estos nuevos hechos o circunstancias exigen que se valore la situación actual y se adapten las medidas a las circunstancias económicas y personales que concurren en el momento presente. Lo cierto es que el actual escenario de crisis económica en que se encuentra inmersa España no solo se refleja en el ámbito contractual con un aumento de la morosidad y la insolvencia de personas físicas o jurídicas, sino también en el derecho de familia tanto en el momento inicial a la hora de adoptar las medidas ante la situación de crisis matrimonial o de ruptura de pareja como en la aplicación y desarrollo de las mismas; de ahí el incremento de las ejecuciones de impago, de solicitud de modificación de medidas, esencialmente, dirigidas a solicitar la reducción de las pensiones (compensatoria o de alimentos de los hijos), de extinción o temporalidad de la pensión compensatoria, o, incluso, la suspensión de alimentos a los hijos menores.

A tal efecto, el presente estudio se va a centrar en el análisis de la modificación de la pensión de alimentos por alteración o variación de las circunstancias, más en concreto en su reducción, haciendo especial hincapié en la que tiene lugar por el nacimiento de un nuevo hijo tras la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 30 de abril de 2013⁵, que unifica doctrina. Si bien, con carácter previo, haremos una breve referencia a los criterios necesarios para la determinación de la pensión de alimentos de los hijos menores de edad.

II. CRITERIOS PARA LA CONCESIÓN DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS

La pensión alimenticia a favor de los hijos menores de edad la define SERRANO CASTRO como «el deber impuesto a una o varias personas de asegurar la subsistencia de una u otra, suponiendo la conjunción de dos partes: una acreedora alimentista, que tiene derecho a exigir y recibir los alimentos, y otra deudora-alimentante, que tiene el deber legal y moral de prestarlos» (SERRANO CASTRO, 2010, 177)⁶. Esta obligación de prestar alimentos se basa en el principio de solidaridad familiar y tiene su fundamento constitucional en el artículo 39.3 de la Constitución española, que proclama que los poderes públicos han de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia⁷. Lo que antes se configuraba como carga del matrimonio, tras la ruptura de la convivencia se convierte en una medida —de obligada adopción en el caso de existir hijos menores de edad o incapacitados (art. 91 del CC)— en la que se fija el modo en que se ha de hacer efectiva la prestación de alimentos a los hijos por parte de ambos progenitores, adaptándose a las nuevas circunstancias que supone la situación de vida independiente de aquellos. En todo caso, la determinación de esta medida —pensión de alimentos— opera sobre la base de la no sujeción del juez al principio de congruencia o aportación de parte en relación a la fijación de la pensión alimenticia de los menores o incapacitados judicialmente. Presenta entre otros caracteres (CASO SEÑAL, 212, 135-135 y LÁZARO PALAU, 2008, 35-41)⁸: 1. Su naturaleza de orden público derivada de la ley y responde tanto a un interés individual como social; 2. Tiene carácter imperativo, debe fijarse siempre; 3. Puede ser establecida de oficio, dada la especial naturaleza de los derechos y obligaciones paterno-filiales; 4. Es una deuda de valor, por ello deben fijarse cláusulas de actualización o estabilización, ya que en la deuda alimenticia no debe regir el principio nominalista del dinero; 5. Es indisponible, irrenunciable e intransmisible a terceros (art. 151 del CC); 6. Es un derecho personalísimo, al estar fundada la

deuda alimenticia en el vínculo familiar que une al deudor con el alimentista; 7. Es relativa, pues, las obligaciones alimenticias en general, al contrario que las obligaciones patrimoniales caracterizadas por su determinabilidad, son indeterminables o relativas, pues, depende su cuantía de dos variables: la fortuna del alimentante y las necesidades del alimentista; 8. No es compensable, de ahí que, ni el obligado a prestarlos pueda compensarlo con los créditos que tenga contra el alimentista, ni, por el contrario, el alimentista puede compensarlos con las deudas que tenga con el alimentante; 9. No es condicionable, pues, el progenitor pagador no puede condicionar el pago de la pensión al cumplimiento del derecho de visitas, ni el progenitor guardador puede condicionar el derecho de visitas al pago de alimentos; 10. Es proporcional, pues, la fijación de la pensión depende de las posibilidades del alimentante, la contribución del progenitor custodio, y las necesidades del propio alimentado; 11. Es imprescriptible, consecuencia de su carácter irrenunciable. Si prescribe el derecho a percibir las pensiones devengadas y no pagadas a las que es de aplicación el plazo de prescripción señalado en el artículo 1966 del Código Civil, a tenor del cual prescriben por el transcurso de cinco años, las acciones para exigir el cumplimiento de la obligación de pagar pensiones alimenticias. En cuanto a la caducidad de la acción ejecutiva para reclamar en ejecución forzosa las pensiones impagadas, el plazo es, igualmente de cinco años, iniciándose el cómputo no desde la firmeza de la sentencia o resolución, sino desde el incumplimiento; 12. No es preciso acreditar la necesidad de los hijos menores de edad; 13. De carácter permanente e indiscutible; 14. Son de mayor extensión y amplitud que los alimentos debidos al resto de parientes y no se ciñen a lo indispensable, pues abarca todo lo que garantice el mantenimiento del nivel de vida. 15. Variable, consecuencia de la dependencia de factores mutables como la situación patrimonial de las partes, de un lado, y de otro, su carácter propio de su obligación duradera, periódica que, posibilita su modificación; 16. Tiene preferencia sobre los alimentos del resto de los parientes; 17. Unilateral, solo los padres tienen ese deber, mientras los hijos sean menores de edad o, siendo mayores no hayan terminado aún su formación; 18. Periódica, debe efectuarse todos los meses del año; y, 19. Es una obligación mancomunada, proporcional al caudal de cada obligado. Si bien, el progenitor custodio puede realizar lo que han denominado algunos tribunales la «aportación virtual» al sostenimiento de los hijos, si carece de ingresos propios (DÍAZ MARTÍNEZ, 2013, 958)⁹. Este deber paterno de alimentar a los hijos menores no emancipados es más amplio que, el estricto deber de alimentos derivado de los artículos 142 a 153 del Código Civil, en cuanto no está sometido a las limitaciones de este, aunque no se excluye la aplicación de algunos de sus preceptos (MORENO MOZO, 2008, 84)¹⁰. Los alimentistas han de ser hijos del alimentante, pues, la obligación de alimentar deriva de la filiación biológica o adoptiva. La necesidad del alimentista menor de edad se presume siempre. De forma que, se justifica la subsistencia de la obligación de prestar alimentos a hijos menores de manera incondicionada, aun en el caso de que el hijo tenga sus necesidades cubiertas por sus propios medios. Junto al mínimo vital, por debajo del cual quedaría comprometido el cumplimiento de la obligación de alimentar a los hijos, el *quantum* concreto de la obligación de alimentos, se fija como techo o límite máximo la referencia al estatus social de la familia.

La cuantía en que se concretan los alimentos será proporcionada al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe (art. 146 del CC)¹¹. En cuanto a los primeros han de tomarse en consideración tanto los ingresos como las cargas y, asimismo, la capacidad del progenitor que convive

con los hijos, como hemos señalado, también tiene la obligación alimenticia, manifestada en el trabajo personal y la dedicación personal al cuidado del hijo —como alimentos «en especie» o contribución *in natura*— (arts. 103.3.^a apartado 2.º y 1438 del CC)¹². Respecto a las necesidades de quien lo recibe, los alimentos se dirigen a cubrir todo lo que resulte indispensable para que el hijo menor de edad pueda mantener el nivel de vida del que venía disfrutando hasta la crisis familiar, siempre que sea posible. Por tanto, además de la habitación, vestido, alimentación, formación, sanidad, se han de sumar otros gastos que dependerán de cada concreta situación familiar.

En todo caso, corresponde al juez concretar en su resolución la cuantía de la pensión —que no queda obligado por el principio de rogación, sino por el principio de *favor filii*, ni incurre en incongruencia por *extra* o *ultra petita* al fijar una suma superior a la reclamada por los progenitores— y cómo ha de abonarse —bien como prestación única anual dividida en doce mensualidades o en una cantidad variable en porcentaje sobre los ingresos del obligado, o en tanto alzado—¹³. Si bien, ante la variedad de circunstancias, amplios sectores se han mostrado partidarios del uso de sistema de baremos objetivos, que, partiendo de ciertos datos, permiten dar con una pensión base sobre la que aplicar determinados coeficientes correctores¹⁴.

Por lo que respecta al contenido de la pensión de alimentos hay que señalar que se ha de cubrir no solo las necesidades básicas, sino que debe tenerse en cuenta el nivel de vida mantenido por la familia que, ha de continuar pese a la situación de crisis familiar que conlleva necesariamente un incremento de los gastos. Si bien, ello puede suponer sacrificios personales demasiado costosos, teniendo presente que la ruptura de la convivencia conlleva un descenso de los ingresos, y por ende, del nivel de vida hasta entonces mantenido por el núcleo familiar.

Se ha de cubrir los gastos de sustento, habitación, vestido, asistencia médica y educación o formación del alimentista (art. 142 del CC). Ahora bien, frente a estos gastos ordinarios, pueden surgir otros extraordinarios, caracterizados por su imprevisibilidad y elevada cuantía, en los que se pueden distinguir los necesarios de aquellos que dependen del nivel económico de la familia. Su ingente variedad y la falta de criterios fijos para su concreción en los propios tribunales, han contribuido a su confusión con los gastos ordinarios, y suscitado una enorme problemática. No obstante, la atribución del uso de la vivienda familiar tiene un valor económico que debe ponderarse al fijar la pensión alimenticia (CABEZUELO ARENAS, 2010, 112)¹⁵, como así se establece específicamente en el artículo 233-20.7 del Código Civil catalán —como contribución en especie— (ROCA TRÍAS, 1984, 588)¹⁶. De no realizarse tal atribución, la pensión alimenticia deberá contemplar el nuevo gasto de vivienda que necesariamente se ha de generar en relación con el hijo común. En este contexto, la obligación de dar alimentos es exigible desde que los necesite para subsistir la persona que tenga derecho a percibirlos, si bien, en cuanto al devengo de la pensión se ha zanjado el debate existente con la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 4 de diciembre de 2013, que unifica doctrina, considerando que los alimentos de los hijos menores de edad en situaciones de crisis de matrimonio o de pareja no casada, deberán prestarse por el progenitor deudor desde la fecha en que se interponga la demanda, aplicando para ello el artículo 148 párrafo primero del Código Civil con efectos *ex tunc*¹⁷. Por otra parte, la pensión alimenticia de los hijos menores de edad no puede limitarse temporalmente ya que mientras están sujetos a la patria potestad tiene derecho *ex lege* a los alimentos. Lo que contrasta con la tendencia a favor

de la limitación temporal de la que corresponde a los hijos mayores de edad. Finalmente, el Código Civil al regular las prestaciones alimenticias siempre hace referencia a la necesidad de su actualización. En concreto, se hace referencia en sede de medidas, al establecimiento de las bases de actualización de las cantidades y a la adopción de las medidas convenientes para asegurar la efectividad y acomodación de las prestaciones a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento (arts. 93 y 103 del CC). La forma de actualización más frecuente suele ser con arreglo a las variaciones anuales del IPC.

III. LA MODIFICACIÓN DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS

El artículo 90, párrafo 3 del Código Civil, dispone que: «(...) *Las medidas que el juez adopte en defecto de acuerdo o las convenidas por los cónyuges, podrán ser modificadas judicialmente o por nuevo convenio cuando se alteren sustancialmente las circunstancias*», que reitera el artículo 91 del citado cuerpo legal, y los artículos 775 y 777.9 de la LEC. Asimismo, el artículo 233-7 del Código Civil catalán señala que: «*Las medidas ordenadas en un proceso matrimonial pueden modificarse, mediante una resolución judicial posterior, si varían sustancialmente las circunstancias concurrentes en el momento de dictarlas. 2. El convenio regulador o la sentencia pueden prever anticipadamente las modificaciones pertinentes. 3. Si la parte que solicita judicialmente la modificación de las medidas establecidas por alteración sustancial de las circunstancias ha intentado llegar a un acuerdo extra-judicial iniciando un proceso de mediación, la resolución judicial que modifica la medida, puede retrotraer los efectos a la fecha de inicio del proceso de mediación*». Y el artículo 77 del Código Foral aragonés en relación con el pacto de relaciones familiares, en cuyo número 3 manifiesta que: «*La modificación o extinción del pacto de relaciones familiares se podrá llevar a cabo en los siguientes supuestos: a) Por mutuo acuerdo de los padres; b) En virtud de las causas que consten en el propio pacto de relaciones familiares; c) A petición de uno de los padres al sobrevenir circunstancias relevantes; d) Por iniciativa del Ministerio Fiscal, en su función de protección de los derechos de los menores e incapacitados; e) Por privación, suspensión y extinción de la autoridad familiar a uno de los padres sobrevenida al pacto de relaciones familiares; f) Incumplimiento grave o reiterado de las obligaciones del pacto*»; y el artículo 79 del señalado cuerpo legal en relación con las medidas judiciales, cuando dispone que: «*5. Las medidas aprobadas judicialmente podrán ser modificadas cuando concurran causas o circunstancias relevantes. En particular, cuando se haya acordado la custodia individual en atención a la edad del hijo o hija menor, se revisará el régimen de custodia en el plazo fijado en la propia sentencia, a fin de plantear la convivencia de un régimen de custodia compartida*».

Los artículos 90 y 91 prevén la posibilidad de modificar las medidas acordadas por las partes y aprobadas por el juez en el procedimiento consensuado o las que este hubiera adoptado al amparo del artículo 777.7 LEC. Así, el convenio regulador judicialmente aprobado podrá ser modificado, bien por acuerdo de los cónyuges homologado judicialmente, bien por resolución judicial, a solicitud del Ministerio Fiscal (si hay hijos menores o incapacitados) o de uno de los cónyuges. Asimismo, la modificación de las medidas definitivas aprobadas por el juez e incluidas en la sentencia de nulidad, separación o divorcio podrá solicitarse por los dos cónyuges de mutuo acuerdo o solo por uno. En este contexto, la modificación de medidas como dispone el artículo 775.2 LEC, puede seguir el trámite consensuado —supuesto en que será preciso un nuevo convenio—, o el contencioso presentando

demanda por una de las partes, con oposición de la otra. Ahora bien, para que resulte operativa tal modificación ambos preceptos —arts. 90 y 91— aparte del calificativo sustancial para caracterizar las alteraciones, no aportan ningún otro dato que permita fijar los requisitos que han de concurrir para que la alteración o variación de las circunstancias, pueda determinar la modificación de cualquier medida adoptada en un proceso matrimonial o de ruptura de pareja de hecho. Por lo que, no toda variación aun siendo relevante, determina la modificación, sino que para que sea sustancial ha de incidir de manera esencial y básica en las condiciones de hecho que tuvieron en cuenta los esposos o los integrantes de la pareja de hecho cuando adoptaron el acuerdo, trastocando de tal forma las mismas que, el convenio no se hubiera suscrito en tales términos o el juez no hubiera adoptado tales medidas, esto es, que la modificación sea de gran trascendencia e importancia, una vez comparadas las situaciones fácticas anteriores y las surgidas con posterioridad, y que tengan cierta vocación de permanencia en el tiempo. En todo caso, esa alteración ha de ser relevante, es decir, sería, evidente, real y grave; y, las circunstancias que motiven tal variación sustancial sean necesarias, objetivas y sobrevenidas y no obedezcan a criterios subjetivos o de conveniencia o complacencia. Han de implicar las nuevas circunstancias una ruptura evidente de la proporcionalidad entre los ingresos —capacidad económica— del obligado y las necesidades del alimentista¹⁸. De forma que, en este contexto, deben concurrir como parámetros esencialmente objetivos en toda demanda en que se solicite tal modificación para que pueda ser estimada (DÍAZ MARTÍNEZ, 2013, 918 y 927; AFONSO RODRÍGUEZ, 2011, 496 y 497)¹⁹: 1. Que haya tenido lugar y así se acredite, un cambio o alteración en el conjunto de las circunstancias consideradas al tiempo de adoptar las medidas relativas a los hijos como determinantes de su contenido. Obviamente, tales circunstancias no pueden ser otras que las referidas a los ingresos de los padres obligados a proporcionar alimentos a los hijos, y a las necesidades de estos últimos. 2. Que los hechos en los que se basa la demanda de modificación de medidas han tenido lugar con posterioridad a la sentencia que fijó tales medidas; 3. Un cambio objetivo en la situación contemplada a la hora de adoptar las medidas que se tratan de modificar; 4. Que la variación o cambio sustancial resulte esencial, esto es, con la entidad suficiente como para justificar una modificación de las medidas, por lo que ha de afectar al núcleo de la medida y no a circunstancias accidentales o accesorias; 5. Que el cambio sea permanente en el sentido de aparecer con vocación de estabilidad, y no con carácter meramente transitorio, temporal o circunstancial; 6. Que se trate de circunstancias sobrevenidas ajenas a la propia voluntad del cónyuge o del progenitor que solicita la modificación. De ahí, la imprevisibilidad de la alteración, pues, no procede la modificación de la medida cuando al tiempo de ser adoptada, ya se tuvo en cuenta el posible cambio de circunstancias; 7. Que queden suficientemente acreditadas, esto es que, el actor pruebe que, efectivamente, se ha producido una alteración de circunstancias de la entidad descrita (art. 217 LEC); 8. Que tenga lugar una alteración del juicio de proporcionalidad frente al otro progenitor; y 9. Que la alteración no se deba a un acto propio y voluntario de quien solicita la modificación —no haya voluntariedad en el cambio de circunstancias—, al menos en cuanto el acto exceda del desarrollo y evolución normal de las circunstancias vitales de la persona.

En todo caso, la apreciación de tales requisitos —que han de ser fielmente observados y motivados para estimar la demanda²⁰— obliga al juez, antes de acceder a la modificación de la medida, a analizar las circunstancias presentes en cada caso con el fin de comprobar que, efectivamente se ha producido una alteración

que merezca la consideración de sustancial, de ser permanente en el tiempo, y que no haya voluntariedad en el cambio de las circunstancias. De todas formas, el juez que ha de aprobar el nuevo convenio, asimismo, ha de comprobar que el interés de los menores no se ve perjudicado por el pacto y sin perjuicio de que en la mayoría de los casos, efectivamente haya tenido lugar un cambio de las circunstancias.

Ahora bien, la posibilidad de modificar medidas acordadas con anterioridad —ya sean fruto del acuerdo de los cónyuges o fijadas por el juez a falta del mismo— no tiene otro fundamento que adaptar aquellas a los cambios sustanciales que hayan podido producir en el proceso evolutivo de las relaciones familiares y de los derechos y obligaciones que se generan con motivo de las mismas, con el fin de evitar poner en riesgo los intereses en juego. Para ROCA TRÍAS, la disposición del artículo 90, párrafo tercero del Código Civil, viene a ser un reflejo de la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*, y añade que, normalmente el objeto de la modificación «serán aquellos acuerdos que impliquen prestaciones de tracto sucesivo, como cuantía de alimentos a los hijos, pensión, uso de la vivienda, y tanto porque sobrevienen nuevas circunstancias (invalides de un hijo), como en los casos en que sea necesario disminuirlas o aun excluirlas (porque los hijos tengan un trabajo estable, por ejemplo)» (ROCA TRÍAS, 1991, 386)²¹.

Por otra parte, conviene aclarar que el procedimiento de modificación de medidas no es una vía para revisar lo ya acordado o decidido; tampoco es el procedimiento adecuado para canalizar la impugnación de un convenio regulador por vicio o error en el consentimiento; asimismo, no es el trámite adecuado para valorar hechos pasados que debieron ser objeto de alegación y prueba en el procedimiento en el que se adoptaron las medidas y no se hizo; ni para introducir pretensiones que debieron plantearse en el primer procedimiento.

Sobre tales bases, en relación con la pensión alimenticia puede suceder que, tras la sentencia matrimonial o de cese de la pareja de hecho, los ingresos que se tuvieron en cuenta para la fijación de aquella se mantengan estables, y no sufran más variación cuantitativa que, la derivada del incremento experimentado anualmente por la aplicación del IPC. Pero también puede ocurrir —lo que viene siendo una realidad habitual en un contexto de crisis como el que vivimos— que los ingresos de los progenitores disminuyan —algunas veces de forma considerable—; o, asimismo, que aumenten sus necesidades, por lo que en ambos casos puede resultar procedente una modificación de medidas que suponga una reducción de la pensión alimenticia. Si bien para ello se deben tener en cuenta los requisitos que con carácter general hemos expuesto para que pueda considerarse que ha existido un cambio sustancial de las circunstancias, que supongan: 1. Que la reducción en los ingresos del obligado al pago de los alimentos se haya producido con posterioridad a dictarse la sentencia en la que se fijó la pensión. 2. Que tal reducción de ingresos tenga relevancia legal y entidad suficiente como para justificar la modificación pretendida. 3. Que esta reducción de ingresos no obedezca a una situación transitoria; 4. Que el motivo o la causa de esta reducción de ingresos se deba a circunstancias sobrevenidas ajenas a la voluntad del progenitor que solicita la modificación²²; y 5. Que la reducción de ingresos se acredite suficientemente (PÉREZ MARTÍN, 2012, 648)²³.

Desde otra perspectiva, también es posible que las necesidades de los hijos aumenten y que la actualización anual de la pensión no sea suficiente para cubrirlas, o, asimismo, que los ingresos o el patrimonio del progenitor obligado hayan aumentado. Junto a ello, es igualmente posible que en la demanda de modificación se solicite la fijación de un límite temporal cuando opera un cambio de guarda y custodia.

En todo caso, las bases sobre las que ha de operar una demanda de modificación de medidas exigen, por un lado, analizar la situación económica que existía en el momento en que se adoptaron las medidas, y la situación actual; y, por otro, acreditar que la actual situación económica no obedece a circunstancias transitorias, y por supuesto que, la causa de la reducción no se debe a voluntad del alimentante; debiéndose probar los hechos determinantes de tal situación económica que comporta una reducción involuntaria de ingresos del progenitor obligado al pago, pues, conforme al artículo 217 de la LEC, sobre el actor recae la prueba de la reducción de ingresos²⁴. De todas formas, aunque se acredite la reducción de ingresos del progenitor deudor, la pensión de alimentos no podrá reducirse por debajo del umbral que, se considera como de subsistencia o de mínimo vital²⁵.

En este contexto, centrándonos en la reducción de la pensión de alimentos son numerosos los supuestos que pueden determinar una reducción de la misma. Así, una disminución de ingresos por una reducción de jornada laboral o supresión de las horas extraordinarias impuestas por la empresa²⁶; un cambio de empleo o empresa sin que obedezca a una decisión voluntaria del trabajador²⁷; o de categoría profesional que supone una reducción sustancial de los ingresos²⁸; pérdida del trabajo principal²⁹; en caso de trabajador autónomo una caída drástica de los beneficios o cierre de la empresa o negocio³⁰; cese definitivo en la actividad laboral y pasar a la situación de jubilado³¹; o la pérdida de trabajo y situaciones de desempleo ante el carácter permanente e irreversible que está adquiriendo en la actual coyuntura económica³²; la incapacidad laboral del progenitor obligado al pago³³; por aumento de las necesidades del alimentista, en concreto por el nacimiento de un nuevo hijo que será objeto de tratamiento en el siguiente apartado, o por asunción de nuevas obligaciones para hacer frente a las existentes; no olvidemos que las necesidades de alojamiento al tener que abandonar la vivienda familiar, los recibos que ocasiona el préstamo hipotecario de la vivienda familiar, los gastos que pueden tener en concepto de alimentación propia y del cumplimiento del régimen de visitas en relación con los gastos de desplazamiento son hechos tenidos ya en cuenta al fijar la pensión, por lo que ha de tratarse de nuevas obligaciones que incidan de forma determinante en la capacidad económica del progenitor obligado al pago³⁴; o por un aumento de los ingresos del progenitor custodio, cuando accede a un empleo remunerado que antes no tenía³⁵; no así por la convivencia con un tercero, pues, sobre él no recae la obligación de alimentar a los hijos de su cónyuge o pareja, aunque sí contribuir al sostenimiento de los gastos de la familia —de ahí que se rechace como causa de modificación de la pensión alimenticia³⁶—; o por una disminución de las necesidades de los hijos³⁷; o, en fin, la percepción de ingresos por parte de los hijos mayores de edad³⁸.

1. LA REDUCCIÓN DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS POR EL NACIMIENTO DE NUEVOS HIJOS

La crisis definitiva del matrimonio que, puede dar lugar a la separación o el divorcio, o la ruptura de la pareja de hecho no impide que los integrantes de las mismas, puedan rehacer sus vidas e iniciar nuevas relaciones que, pueden ocasionar un incremento de las necesidades, al aumentar los gastos, máxime si estos son motivados por el nacimiento de nuevos hijos. Así, puede darse el caso que los ingresos resulten insuficientes para atender todas las necesidades, por lo que se intenta solucionar la cuestión mediante una demanda de modificación de

medidas, reduciendo las prestaciones alimenticias del primer matrimonio o de la primera relación. En todo caso, es criterio unánime que el nacimiento de nuevos hijos no es causa automática de reducción de la pensión alimenticia³⁹. En efecto, aun tratándose de un hecho trascendente para el progenitor, por sí no supone una alteración sustancial de las circunstancias que determine una modificación de la pensión alimenticia. Además, habrá de probarse que el obligado al pago de alimentos no cuenta con capacidad económica para atender ambas obligaciones alimenticias, ya que si se demuestra que tiene medios suficientes para hacer frente a nuevas cargas, resultará intrascendente el nacimiento de otros hijos. Asimismo, habrá de comprobarse si la nueva pareja del progenitor cuenta con ingresos o medios para atender las obligaciones alimenticias derivadas de la patria potestad (art. 154 del CC); y, si va a dilatarse en el tiempo la imposibilidad de hacer frente a las obligaciones alimenticias, siendo criterio a tener en cuenta, que si se ha hecho frente a las mismas durante cierto tiempo, no podrá considerarse esta circunstancia como hecho nuevo.

En todo caso, las pensiones alimenticias quedan a salvo de las fluctuaciones económicas que puede experimentar el patrimonio del alimentante por causas dependientes de su voluntad. Así, poner fin, voluntariamente a un determinado trabajo con el que conseguía mayores ingresos, solicitar un préstamo personal para la compra de un vehículo, o el hecho de tener que hacer frente a un nuevo crédito hipotecario para la adquisición de un nuevo piso, son actos que influyen ciertamente en la capacidad económica de quien los realiza, pero no pueden perjudicar la obligación de alimentos acordada.

Llegado a este punto, son varias las posiciones adoptadas por nuestros tribunales —sobre todo en el seno de las Audiencias Provinciales— en relación con la asunción de una nueva carga familiar; consecuencia del nacimiento de un nuevo hijo. Así, una primera sostiene que el nacimiento de nuevos hijos no supone una alteración sustancial de las circunstancias que determine una modificación de las medidas adoptadas respecto del anterior matrimonio, pues, entienden que el aumento de la prole no puede acarrear un perjuicio económico a los hijos habidos en el anterior matrimonio o relación de pareja que suponga una reducción de su pensión alimenticia, ya que el hecho del nacimiento de un nuevo hijo representa un acto voluntariamente asumido por el progenitor con la consiguiente obligación de hacer frente a todas las consecuencias que de ello se deriven —quien opta por formar una nueva familia, es porque sabe que puede asumir los gastos—; por lo que, al no ser una situación impuesta al que la alega, sino una opción voluntaria, no debe tener consecuencias negativas respecto a la pensión debida a los hijos de su anterior matrimonio o unión. Se recuerda que la causa que motiva la alteración de circunstancias, ha de ser ajena al progenitor que solicita la modificación y, además se trata de un hecho futuro previsible que conlleva la asunción por aquel de las consecuencias que, el mismo conlleva. Con ello no se acredita desigualdad ninguna entre los hijos por el hecho temporal del nacimiento, pues, estamos ante una obligación alimenticia no impuesta que, no puede perjudicar a los hijos del anterior matrimonio o pareja. Por lo que antes de iniciar cualquier relación o de tener nuevos hijos, se ha de tener presente la existencia de cargas alimenticia de obligado cumplimiento, y, calcular si con sus actuales ingresos se pueden atender las necesidades que, genera la nueva descendencia junto con la anterior⁴⁰.

Tal posición no ha estado exenta de crítica, pues, el privar a una persona del derecho a formar una nueva familia y rehacer su vida mal casa con el principio de libre desarrollo de la personalidad del progenitor; lo que, asimismo, redundaría

sea de paso en una violación del *ius connubii*, o en una intromisión de la intimidad de las personas el poner en tela de juicio la decisión de asumir una nueva paternidad⁴¹. Además, ningún hijo puede resultar perjudicado por el momento de su nacimiento, y puede resultar discriminatorio y contrario al principio de igualdad de los hijos el privilegiar a los que tienen derecho a una pensión de alimentos sobre los nacidos con posterioridad, pues, las cargas alimenticias forman parte del contenido de la patria potestad y son de obligado cumplimiento por todos los progenitores. Por otra parte, no resulta lógico que la nueva pareja sea la que deba asumir la obligación alimenticia de los nuevos hijos ante la insuficiencia de recursos del progenitor obligado al pago (JIMÉNEZ LINARES, 1999, 29 y 30)⁴².

Otros optan por una posición afirmativa al considerar que el nacimiento de nuevos hijos sí implica una alteración sustancial de las circunstancias a los efectos de modificar la pensión de alimentos, pues el nacimiento de un nuevo hijo supone asumir los deberes propios de la patria potestad entre los que se incluyen el deber de alimentos (art. 154 CC), lo cual tiene respaldo constitucional (art. 39 de la Constitución Española). Por lo que, si aumenta el número de beneficiarios de la prestación alimenticia, debe entenderse que se ha producido un hecho nuevo que altera sustancialmente las circunstancias y exige una redistribución de los ingresos de forma equitativa entre todos los hijos, aunque ello conlleve reducir la cuantía de las pensiones alimenticias convenidas. Operar de otro modo conllevaría una situación de desigualdad para los hijos habidos de una ulterior relación (art. 14 de la Constitución Española). Además, iniciar una nueva relación (matrimonial o no) no es un capricho o una arbitrariedad del progenitor, sino una opción de la que no se puede privar a quien la inicia, ni una circunstancia prevista o previsible —como tampoco el nacimiento de un nuevo hijo— en el momento de fijarse la pensión de alimentos y de aprobarse el convenio, al ser circunstancias sobrevenidas. En todo caso, las obligaciones alimenticias que se fijaron en la sentencia de separación o divorcio, o en la ruptura de la pareja de hecho no tienen la consideración de crédito privilegiado que en concurrencia con otras, asimismo, exigibles al progenitor obligado, ocupen un lugar preferente, en el sentido de que hasta que no se abonen, los ingresos del obligado no se pueden destinar a cubrir ninguna otra carga⁴³.

Finalmente, no faltan resoluciones que adoptan una postura intermedia —eclectica—, mostrándose al efecto decididamente partidarias de ponderar globalmente el conjunto de derechos y obligaciones concurrentes, antes de pronunciarse acerca de la incidencia que ha de tener el hecho de la nueva descendencia. Así consideran que el nacimiento de nuevos hijos *per se* no dan origen a la reducción de la pensión alimenticia del hijo o hijos habidos de anterior relación, sino que para que ello ocurra se ha de acreditar, después de un análisis ponderado de las circunstancias, la imposibilidad del obligado para hacer frente a las obligaciones de todos los hijos. Esto exige aportar las correspondientes pruebas que, demuestren la insuficiencia de la capacidad económica del alimentante para hacer frente a sus obligaciones alimenticias, y, que de no operar tal reducción se puede comprometer el sustento de los hijos nacidos con posterioridad. Por lo que la falta de ingresos del alimentante ha de afectar por igual a todos los hijos, sin que ninguno quede privado de la debida prestación alimenticia⁴⁴. En todo caso, la paternidad responsable implica una suerte de planificación relativa a las posibilidades de dar cumplimiento a las obligaciones que, el artículo 154 del Código Civil contempla respecto de los hijos, entre las que se encuentra, la prestación de alimentos. Es evidente que el nacimiento de nuevos hijos dentro o fuera del matrimonio significa, además de muchas otras cosas, la asunción

de una serie de responsabilidades, también económicas que no pueden y deben repercutirse simplemente sobre los hijos alimentistas, a menos que se acredite la imposibilidad del alimentante de atender económicamente a toda su descendencia y en los términos fijados judicialmente; de forma que, la nueva situación debe afectar por igual a todos los integrantes de las dos unidades familiares, la precedente y la actual; pues, actuar de otro modo es colocar en peor condición a los descendientes venidos al mundo con posterioridad a la separación o divorcio⁴⁵.

En consonancia con esta última postura, opera el Tribunal Supremo en la sentencia de 30 de abril de 2013, que después de no aceptar el criterio de la Audiencia que, niega que exista un cambio de circunstancias porque el «aumento de las necesidades económicas, se ha producido de forma voluntaria, lo que determina que no puedan ser repercutidas sus consecuencias en los alimentos correspondiente a sus hijos», alineándose de esta forma la sentencia de la Audiencia con la posición negativa que, considera que el nacimiento de nuevos hijos, fruto de una relación posterior, no supone, por sí solo, una alteración de las circunstancias que, permita reducir las pensiones alimenticias establecidas para con los hijos de una relación anterior, toda vez que dicha situación deriva de un acto voluntario y consciente de las obligaciones asumidas que no puede perjudicar a aquellos, manifiesta al respecto el Alto Tribunal, de forma acertada, a nuestro entender, que: «Sin duda el nacimiento de nuevos hijos, tanto en sede matrimonial normalizada como en otra posterior tras la ruptura determina una redistribución económica de los recursos económicos de quienes están obligados a alimentarlos para hacer frente a sus necesidades. No es lo mismo alimentar a uno que a más hijos, pero si es la misma, la obligación que se impone en beneficio de todos ellos. El hecho de que el nacimiento se produzca por decisión voluntaria o involuntaria del deudor de una prestación de esta clase, no implica que la obligación no pueda modificarse en beneficio de todos, a partir de una distribución que no tiene ningún sustento entre unos y otros, por más que se produzca por la libre voluntad del obligado. El tratamiento jurídico es el mismo, pues, deriva de la relación paterno-filial. Todos ellos son iguales ante la Ley y todos tienen derecho a percibir alimentos de sus progenitores, conforme al artículo 39 de la Constitución Española, sin que exista un crédito preferente a favor de los nacidos en la primitiva unión respecto de los habidos de otra posterior fruto de una nueva relación de matrimonio o de una unión de hecho del alimentante. Es decir, el nacimiento de un nuevo hijo sí que puede suponer una modificación sustancial de las circunstancias que se tuvieron en cuenta en el momento de fijarlos a favor de los anteriores. Ahora bien, si el sustento del hijo es una carga del matrimonio, lo importante será conocer el caudal o medios con los que cuenta la nueva unidad familiar, para lo que se hace preciso probar si la esposa contribuía económicamente al sostenimiento de dicha carga o por el contrario, el sustento del hijo quedaba a expensas exclusivamente del marido —situación esta que sí redundaría en una disminución de su fortuna—. Parece no reparar el recurrente en la importancia que tienen los ingresos de la esposa a la hora de dilucidar si la fortuna de aquel disminuyó, pues, la ley determina el carácter ganancial de los rendimientos del trabajo constante matrimonio, y ello ha lugar a que la fortuna del mismo, lejos de disminuir, se viera incrementada a resultas de la convivencia con su nueva mujer (STS de 3 de octubre de 2008)».

Por lo que aquí interesa, continúa señalando la Sala Primera, «el nacimiento de un nuevo hijo no basta para reducir la pensión alimenticia del hijo o hijos habidos de una relación anterior, ya fijada previamente, sino que es preciso conocer si la capacidad patrimonial o medios económicos del alimentante es

ciertamente insuficiente para hacer frente a esta obligación ya impuesta y a la que resulta de las necesidades de los hijos nacidos con posterioridad, sin merma de la atención de las suyas propias, y valorar si es o no procedente redistribuir la capacidad económica del obligado, sin comprometer la situación de ninguno de los menores, en cuyo interés se actúa, y ello exige ponderar no solo las posibilidades económicas del alimentante, sino las del otro progenitor que tiene también la obligación de contribuir proporcionalmente a la atención de los alimentos de los descendientes, según sean sus recursos económicos, prueba que no se ha hecho. Y es que el cambio de medida se argumenta en la demanda exclusivamente sobre la base del nacimiento de estos dos nuevos hijos, sin que la misma contenga referencia alguna a si esta nueva situación supone una merma de su capacidad económica, que puede incluso haber mejorado en razón al patrimonio de su pareja y madre de los hijos, obligada también a su sostenimiento, cuyos recursos se ignoran, siendo así que, conforme a lo dispuesto en el artículo 145 del Código Civil, “cuando recaiga sobre dos o más personas la obligación de dar alimentos, se repartirá entre ellas el pago de la pensión en cantidad proporcional a su caudal respectivo”.

Es por ello, concluye la sentencia, que «el interés casacional que ha permitido la formulación de este recurso exige casar la sentencia de la Audiencia Provincial, en lo que se refiere a este segundo motivo, pese a mantener el criterio desestimatorio de la demanda y formular como doctrina jurisprudencial que el nacimiento de nuevos hijos, fruto de una relación posterior, no supone, por sí solo, causa suficiente para dar lugar a la modificación de las pensiones alimenticias establecidas a favor de los hijos de una anterior relación, sino que es preciso conocer si la capacidad patrimonial o medios económicos del alimentante es insuficiente para hacer frente a esta obligación ya impuesta y a la que resulta de las necesidades de los hijos nacidos con posterioridad».

En este contexto, entendemos que, el hecho de que un progenitor separado o divorciado pase a convivir establemente con una nueva pareja, no representa un capricho o una arbitrariedad, sino una tendencia natural del ser humano de convivir con otro. Asimismo, el constituir una familia constituye un desarrollo de la personalidad del individuo como el hecho mismo de la procreación. Por otra parte, los derechos de los nuevos descendientes son idénticos a los del hijo que tiene reconocida una pensión de alimentos, de forma que, no pueden ser mermados a favor o en beneficio de uno u otro. Los hijos menores de edad no emancipados, cualquiera que sea su filiación, están bajo la patria potestad de los padres, entre cuyos deberes está el de alimentarlos, sin que se puede discriminar en función del momento temporal de su nacimiento (arts. 108 y 154 del CC). Debe imperar el principio de paternidad responsable. Además, el artículo 39 de la Constitución Española preceptúa que los poderes públicos asegurarán la protección social, económica o jurídica de la familia, norma aplicable tanto a la familia anterior como a la que se forma con posterioridad; y, asimismo, que establece la protección integral de los hijos, iguales ante la Ley con independencia de su filiación. Sobre tales bases resulta necesario ponderar si la capacidad económica o patrimonial del alimentante es ciertamente insuficiente para hacer frente tanto a la obligación alimenticia impuesta como a la que resulta de las necesidades de los hijos nacidos con posterioridad, sin merma de las suyas propias, y valorar si es o no procedente redistribuir los ingresos, sin por ello comprometer y perjudicar la situación de ninguno de los hijos menores. Por tanto, si se pretender obtener una reducción de la pensión alimenticia, se debe probar la insuficiencia de recursos y los perjuicios que se pueden derivar del mantenimiento de las correspondien-

tes medidas. Asimismo, habrá de tenerse en cuenta las posibilidades del otro progenitor que tiene también la obligación de contribuir proporcionalmente a la atención de los alimentos de sus descendientes, sin hacer por ello recaer en el mismo la totalidad de la obligación. En esencia, para que el nacimiento de nuevos hijos —en cuanto supone un incremento económico de las obligaciones del progenitor—, tenga repercusión en los alimentos de los hijos habidos en una anterior unión, exige ponderar todas las circunstancias que concurren (ingresos, deudas, gastos ordinarios o extraordinarios, nivel de vida, capacidad económica de los otros progenitores, etc.) a los efectos de reequilibrar adecuadamente las cargas que, pesan sobre el progenitor del que dependen económicamente en todo o en parte, ambos núcleos familiares, cuando la capacidad patrimonial o medios económicos del alimentante son insuficientes para hacer frente a la obligación impuesta y a la que resulta de los hijos nacidos con posterioridad.

Ahora bien, desde un punto de vista procesal, el procedimiento que se sigue para la modificación de las medidas, como señala el artículo 775.2 de la LEC, es el mismo que para las medidas definitivas contenciosas (art. 770 LEC) o de mutuo acuerdo (art. 777 de la LEC). De todas formas, la modificación de medidas iniciada como contenciosa puede transformarse en consensuada, al igual que el procedimiento matrimonial (resulta aplicable el art. 770.5 LEC). En cuanto a la competencia objetiva corresponde a los juzgados de primera instancia, o a los Juzgados de Familia en aquellas demarcaciones en que han sido creados. Respecto a la competencia funcional, los juicios de modificación de medidas definitivas del artículo 775.1 de la LEC ya no siguen la competencia de los procedimientos de separación o divorcio donde se hubiera fijado, como ocurría con la normativa procesal anterior, por lo que no se puede considerar un incidente del juicio principal ni como ejecución de sentencia, por lo que ha de regirse por lo dispuesto en el artículo 769 de la LEC⁴⁶. De forma que el procedimiento de modificación de medidas es un proceso independiente y autónomo respecto de las medidas definitivas que se pretenden modificar; por la que, al menos por el criterio de competencia funcional, no tienen que ser necesariamente tramitado por el Juzgado que las dictó. En materia de competencia territorial, en principio rigen las normas generales del artículo 769 de la LEC, por lo que el fuero territorial, habitualmente coincidirá con el del juzgado que dictó la medida, cuya modificación se pretende, pero es evidente que, dependiendo de cada caso, esto no tiene que ser siempre así. En los procesos contenciosos de modificación de medidas matrimoniales será competente el juzgado del lugar del domicilio conyugal, en el caso de residir los cónyuges en distintos partidos judiciales, será el tribunal competente, a elección del demandante, el del último domicilio del matrimonio o el de residencia del demandado. En los procedimientos de mutuo acuerdo de modificación de medidas matrimoniales será competente a elección de los demandantes o cónyuges, el del último domicilio del matrimonio o el de cualquiera de ellos. Si se insta la modificación de medidas paterno-filiales (bien de forma contenciosa o de mutuo acuerdo), será competente el Juzgado de Primera Instancia del último domicilio común de los progenitores. En el caso de residir los progenitores en distintos partidos judiciales, será el tribunal competente, a elección del demandante, el del domicilio del demandado o el de la residencia del menor. Por otra parte, no debe dejar de señalarse que, si por aplicación de las reglas anteriores, la demanda de modificación de medidas ha de presentarse en los Juzgados de Primera Instancia del mismo partido judicial donde se dictaron las medidas definitivas, por normas internas de reparto —de atracción— habrá de recaer en el mismo juzgado que dictó las medidas definitivas. La legitimación

tanto activa como pasiva, en general, corresponderá a las mismas partes procesales del previo proceso matrimonial o paterno-filial, cuya modificación se interesa, esto es, los cónyuges, excónyuges y progenitores. Como excepción el artículo 102.2 del Código Civil permite solicitar la reducción o supresión de la pensión compensatoria a los herederos del cónyuge deudor de la pensión fallecido. La única controversia en este punto puede surgir cuando se insta la modificación o extinción de la medida de pensión de alimentos, adoptados a favor del hijo mayor de edad o a favor del hijo menor, pero que ya es mayor de edad. La cuestión no es pacífica en la jurisprudencia menor. La opinión mayoritaria se inclina por entender que no es necesario demandar a estos hijos ya mayores de edad, ni su falta de llamamiento al proceso determina una falta de litisconsorcio pasivo necesario⁴⁷; aunque no faltan resoluciones que, estiman lo contrario⁴⁸. En una posición intermedia se entiende que, en principio, estos hijos mayores de edad no deben ser demandados, siempre, eso sí que, continúen conviviendo junto al progenitor que recibe los alimentos; de modo que, si son mayores de edad y ya no conviven con el progenitor custodio y se pretende por el otro progenitor la modificación de la medida, estos hijos habrán de ser demandados⁴⁹. Por otra parte, el artículo 775.1 de la LEC reconoce legitimación para solicitar al Tribunal la modificación de medidas al Ministerio Fiscal, cuando hay hijos menores de edad o incapacitados, y a los cónyuges contra el otro, y contra el Ministerio Fiscal, cuando en el matrimonio, igualmente, hay hijos menores e incapacitados.

Para que sea procedente la acción de modificación deben cumplirse los siguientes requisitos: 1. Que los hechos en los que se base la demanda de modificación se hayan producido con posterioridad al dictado de la sentencia que fija las medidas; 2. Que la variación o cambio de las circunstancias tenga relevancia legal y entidad suficiente como para justificar la modificación pretendida; 3. Que el cambio de circunstancias sea permanente o, al menos, que no obedezca a una situación de carácter transitorio; y 4. Que se acredite en forma por el cónyuge que solicita la modificación el cambio de circunstancias.

Ahora bien, este procedimiento de modificación de medidas no se deberá utilizar ni para pedir medidas que no se hayan acordado en la sentencia de separación, divorcio o nulidad, o en la dictada para regular las consecuencias del cese de una pareja de hecho; ni para la actualización de ninguna medida o cláusula de contenido económico; ni para la impugnación del convenio por vicio o error del consentimiento; ni, en fin, para volver a examinar y valorar las pruebas de los hechos ya enjuiciados con el fin de provocar nueva sentencia, sin alegar ningún evento nuevo que, haya alterado de forma sustancial las circunstancias existentes.

Respecto a los efectos de las nuevas medidas, si la demanda de modificación prospera, el Tribunal Supremo y la jurisprudencia menor, de manera mayoritaria, tienen declarado el efecto constitutivo de las resoluciones por las que se establezcan, modifiquen o extingan las medidas fijadas en una sentencia de separación o divorcio, y, con efectos *ex nunc*; más, en concreto, las resoluciones por las que se establezcan, modifiquen o extingan las medidas patrimoniales o económicas derivadas de un procedimiento matrimonial tienen carácter constitutivo y no declarativo; de ahí, sus efectos *ex nunc*, y, por tanto sin retroacción⁵⁰.

Finalmente, hemos de señalar que, por un lado, el acceso a casación de la modificación de medidas tiene su origen en la reforma del artículo 775.2 de la LEC por la Ley 15/2005, de 8 de julio, pues, antes en el citado precepto se hacía una remisión al artículo 771 LEC, que impedía tal acceso por tratarse de una cuestión incidental, decidida mediante auto, y, en consecuencia, no tenía

la consideración de «sentencia de segunda instancia» que exige el artículo 477.2 LEC. Y, por otro, que las partes al suscribir el convenio y ser aprobado por el juez, pueden haber acordado la extinción o cambio automático de algunas medidas con el transcurso del tiempo o el cumplimiento de alguna condición y, asimismo, el juez puede haber hecho previsiones de futuro respecto de las medidas definitivas adoptadas (DÍAZ MARTÍNEZ, 2013, 918 y 919)⁵¹.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- AFONSO RODRÍGUEZ, M.^a E. (2011): «Comentarios a los artículos 90 y 91 del Código Civil», en *Código Civil comentado*, vol. I, Navarra, Civitas Thomson Reuters (págs. 496-497).
- CABEZUELO ARENAS, A. L. (2010): *Polémicas judiciales sobre significado, fijación, contenido y variabilidad de la pensión de alimentos de los hijos tras la separación y divorcio*, Navarra, Cuadernos de Aranzadi Civil, Thomson Reuters.
- DÍAZ MARTÍNEZ, A. (2013): «Comentario a los artículos 90, 91 y 93 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil*, T. I, director: Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Valencia, Tirant lo Blanch (págs. 918-919 y 927).
- (2012): «Una relectura de los presupuestos para la fijación y modificación de medidas en procedimientos de separación y divorcio a la luz de la crisis económica», en *Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 7, noviembre (págs. 99-113).
- JIMÉNEZ LINARES, M.^a J. (1999): «La modificación de la pensión de alimentos a hijos menores por alteración de las circunstancias», en *Aranzadi Civil*, núm. 16, diciembre (págs. 29-30).
- LÁZARO PALAU, C. (2008): *La pensión alimenticia de los hijos. Supuestos de separación y divorcio*, Navarra, Thomson Aranzadi.
- PÉREZ MARTÍN, A. J. (2012): *La modificación y extinción de las medidas. Aspectos sustantivos y procesales. Tratado de Derecho de Familia*, T. IV, 3.^a ed., Valladolid, Lex Nova.
- PÉREZ MARTÍN, A. J. y PÉREZ RUFÍAN, L. (2012): «La crisis económica y la pensión alimenticia», en *Revista de Derecho de Familia*, núm. 57 (págs. 25-46).

V. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- STS, Sala de lo Civil, de 5 de octubre de 1993.
- STS, Sala de lo Civil, de 1 de marzo de 2001.
- ATS, Sala de lo Civil, de 24 de octubre de 2002.
- ATS, Sala de lo Civil, de 5 de julio de 2007.
- STS, Sala 1.^a, de 30 de abril de 2013.
- SAP de Valencia, de 23 de febrero de 1993.
- SAP de Badajoz, Sección 2.^a, de 6 de julio de 1998.
- SAP de Valencia, Sección 8.^a, de 4 de julio de 2000.
- SAP de Sevilla, Sección 2.^a, de 19 de abril de 2001.
- SAP de Pontevedra, Sección 3.^a, de 6 de marzo de 2002.
- SAP de Cáceres, Sección 1.^a, de 17 de junio de 2002.
- SAP de Sevilla, Sección 5.^a, de 5 de diciembre de 2003.
- SAP de Tarragona, Sección 3.^a, de 1 de junio de 2004.
- SAP de Málaga, Sección 6.^a, de 15 de junio de 2005.
- SAP de Madrid, Sección 22.^a, de 30 de septiembre de 2005.

- SAP de A Coruña, Sección 4.^a, de 3 de noviembre de 2005.
- SAP de Barcelona, Sección 12.^a, de 14 de febrero de 2006.
- SAP de Murcia, Sección 5.^a, de 11 de abril de 2006.
- SAP de Cádiz, Sección 5.^a, de 7 de mayo de 2008.
- SAP de Madrid, Sección 22.^a, de 17 de marzo de 2009.
- SAP de Vizcaya, Sección 4.^a, de 28 de julio de 2010.
- SAP de Madrid, Sección 22.^a, de 1 de junio de 2012.
- SAP de Albacete, Sección 1.^a, de 5 de octubre de 2012.
- SAP de Murcia, Sección 4.^a, de 7 de diciembre de 2012.
- SAP de Santa Cruz de Tenerife, Sección 1.^a, de 17 de diciembre de 2012.

NOTAS

¹ Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 5 de octubre de 1993 (*RJ* 1993/7464), donde se indica que, «aunque no es sostenible absolutamente que la totalidad de lo dispuesto en el Título VI del Libro I del Código Civil, sobre alimentos entre parientes, no es aplicable a los debidos a los hijos menores como deber comprendido en la patria potestad (art. 154.1), lo cierto es que el tratamiento jurídico de los alimentos debidos al hijo menor de edad presenta una marcada preferencia —así, art. 145.3— y, precisamente por incardinarse en la patria potestad derivado básicamente de la relación paterno-filial (art. 110 del CC), no ha de verse afectado por limitaciones propias del régimen legal de los alimentos entre parientes que, en lo que se refiere a los hijos, constituye una normativa en gran parte solo adecuada al caso de los hijos mayores de edad o emancipados».

² Vid., las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 5 de octubre de 1993 (*RJ* 1993/7464); y de 8 de abril de 1995 (*RJ* 1995/2991).

³ Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1.^a, de 22 de julio de 2010 (LA LEY 151774/2010).

⁴ Como precisa la sentencia del Tribunal Constitucional, número 120/84, de 10 de diciembre (LA LEY 54948-NS/0000), el mandato imperativo del artículo 93.1 del Código Civil está fundado en el interés público, y al ser de derecho necesario excluye el principio de rogación de las partes.

⁵ LA LEY 36263/2013. Los hechos sobre los que sustenta esta sentencia son los siguientes: Don Borja estaba casado con doña Eva María. Del mencionado vínculo matrimonial nacieron dos hijos, Jorge y Elisa, de diecisiete y trece años de edad en el momento de interponer la demanda. Mediante sentencia de 28 de septiembre de 2004, se decretó la separación de los cónyuges y se aprobó el convenio regulador en el que se estableció que la guarda y custodia de ambos hijos la tuviera la madre y que el padre satisfaría a su cónyuge en concepto de alimentos la cantidad de 400 euros por cada uno de ellos. Se convino, además, que el pago del préstamo hipotecario de la vivienda conyugal lo haría efectivo en su totalidad el señor Borja, que es el que formula la demanda. Como quiera que, a su juicio, las circunstancias habían cambiado con motivo de una nueva relación de pareja, de la que tiene otros dos hijos, solicitó, junto al divorcio, una modificación de las medidas adoptadas con relación a los alimentos y a la hipoteca. Aquellos para que se redujeran a 250 euros por cada hijo. Esta para que el préstamo se haga efectivo al 50 por 100 por cada uno de los cónyuges. El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Úbeda (Jaén), dictó sentencia con fecha de 8 de junio de 2011, en el que estima parcialmente la demanda interpuesta por don Borja contra doña Eva María, declarando la disolución del matrimonio por divorcio de don Borja y doña Eva, y declarando vigentes las medidas acordadas en la sentencia de separación que se dictó en el previo proceso número 305/2004 del Juzgado número 2 de Úbeda, salvo los siguientes pronunciamientos: Respecto de los alimentos para los hijos, el padre satisfaría a doña Eva María la cantidad de 300 euros por cada uno de ellos que mensualmente será ingresada en la cuenta que la señora Eva María designe en los cinco primeros días de cada mes. Dicha cantidad se acomodará anualmente a las variaciones que sufra el IPC fijado por el INE u otro organismo que lo sustituya. Cada una de las partes satisfaría el 50 por 100 de los gastos

extraordinarios de los hijos que se pudieran ocasionar. Respecto de la hipoteca que grava la vivienda familiar, ambas partes harán frente al pago de la misma al 50 por 100, así como a los inherentes, es decir, las cuotas correspondientes a dicha hipoteca, seguros obligatorios por dicho préstamo hipotecario, el impuesto sobre bienes inmuebles, derramas extraordinarias de comunidad destinadas al mantenimiento y conservación del inmueble. Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de don Borja, la Sección tercera de la Audiencia Provincial de Jaén dicta sentencia con fecha de 10 de febrero de 2012 en la que se revoca parcialmente la resolución de 8 de julio de 2011, en cuanto a los pronunciamientos sobre alimentos de los hijos y el pago de la cuota hipotecaria, y en su lugar mantiene las medidas que sobre alimentos de los hijos y pago de la hipoteca regían por expreso pacto de las partes en convenio regulador de sus relaciones futuras firmado en la ciudad de Úbeda, el día 14 de mayo de 2004. Para ello argumenta que: «En el caso que se examina, la variación de las circunstancias tenidas en cuenta en la elaboración del convenio por aumento de las necesidades económicas, se ha producido de forma voluntaria por el obligado a su pago, y por tanto, no impuestas al mismo contrariamente a su voluntad, lo que determina que no pueden ser repercutidas sus consecuencias en los alimentos correspondientes a sus hijos, no participando su nueva situación de objetividad y al margen de quien insta el procedimiento nuevo, así como no ser ni imprevista ni previsibles, al momento de realización del convenio regulador, negocio jurídico en el ámbito del derecho de familia, que se encuentra radicado en el principio *pacta sunt servanda* (art. 1255 CC), y que permite el pago por uno de los cónyuges al acreedor hipotecario, de la efectiva deuda de la cuota hipotecaria, y ello sin perjuicio ni limitación de los derechos del citado acreedor hipotecario, derivadas del contrato de préstamo, siendo que los pagos realizados por uno de los cónyuges habrán de tener su reflejo contable al momento de liquidación del bien ganancial. Por lo tanto, existiendo acuerdo en el pago de la cuota por uno solo de los cónyuges, sin limitación de los derechos del acreedor hipotecario, concretada en su facultad de reclamar de los deudores, no procede suprimir la obligación de pago en la forma pactada entre los socios, conforme al contenido del artículo 1091 del Código Civil, en relación con el citado artículo 1255 del Código Civil». Don Borja formuló recurso de casación por existencia de interés casacional. El primero por infracción de lo dispuesto en los artículos 1362 y 1255 del Código Civil, por aplicación indebida, puesto que se ignora la jurisprudencia que cita el motivo referida a que la hipoteca que grava la vivienda familiar no debe ser considerada carga del matrimonio, sino una deuda de la sociedad de gananciales, y de que es posible instar el cambio en un nuevo procedimiento como el divorcio, sin que ello suponga vulneración del artículo 1255 del Código Civil, que se desestima; y el segundo motivo se insta a la Sala a un pronunciamiento que unifique los criterios jurídicos discrepantes entre las Audiencias Provinciales con relación a la modificación de las medidas alimenticias como consecuencia del nacimiento de otros hijos fruto de una nueva relación de pareja del progenitor alimentante.

⁶ SERRANO CASTRO, Francisco de Asís (2010), *Relaciones paterno-filiales*, Madrid, El Derecho (pág. 177). La sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, Sección 3.ª, de 30 de enero de 2001 (AC 2001/162), señala que los alimentos de los hijos menores de edad se han de regir por las siguientes pautas: «1. La separación, nulidad y el divorcio no exime a los padres de sus obligaciones para con los hijos (art. 92 del CC); 2. Los padres están obligados a alimentar, educar y procurar una educación integral de sus hijos menores (art. 154 del CC); 3. La obligación de contribuir a satisfacer los alimentos y necesidades de los hijos menores (art. 93 del CC) se extiende a la totalidad del concepto amplio de alimentos (sustento, educación, vivienda, vestido, sanidad, ocio y formación complementaria incluidos los aspectos lúdicos) propios de la patria potestad; 4. La pensión mensual de los alimentos incluye la totalidad de todos los conceptos anteriores integrantes en el ámbito del ejercicio ordinario de la patria potestad; y 5. La antedicha pensión no agota las obligaciones de los progenitores, ya que los mismos están obligados a soportar por mitades los gastos extraordinarios que generen sus hijos menores».

⁷ Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 1 de marzo de 2001 (RJ 2001/2562); las sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9.ª, de 12 de diciembre de 2000 (JUR 2001/65247); y de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.ª, de 16 de mayo de 2006 (JUR 2006/260210).

⁸ CASO SEÑAL, M. (2012), «Medidas en relación con los hijos», en *Memento Experto. Crisis matrimoniales*, Madrid, Ediciones Francis Lefebvre (págs. 135-136); LÁZARO PALAU, C. M.^a (2008), *La pensión alimenticia de los hijos. Supuestos de separación y divorcio*, Navarra, Thomson-Aranzadi (págs. 35-41); DELGADO ECHEVARRÍA, J. (1993), «Comentario al artículo 142 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil*, dirigido por Cándido PAZ ARES RODRÍGUEZ, Rodrigo BEROVITZ, Luis Díez-PICAZO y Pablo SALVADOR CORDECH, T. I, 2.^a ed., Madrid, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Ministerio de Justicia (pág. 523); Díez-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A. (2012), *Sistema de Derecho Civil*, vol. IV, T. I Derecho de Familia, undécima edición, Madrid, Tecnos (págs. 43-44). Vid., asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 11 de octubre de 1982 (*RJ* 1982/5550); y las sentencias de la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección 2.^a, de 17 de febrero de 1996 (*AC* 1996/360); de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.^a, de 12 de marzo de 2001 (*JUR* 2001/156500); de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 7.^a, de 18 de marzo de 2002 (*JUR* 2002/140442); de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 22.^a, de 1 de abril de 2003 (*JUR* 2003/188336); y de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1.^a, de 14 de febrero de 2005 (*AC* 2005/2076).

⁹ DIAZ MARTÍNEZ, A. (2013), «Comentario al artículo 93 del Código Civil», en *Comentario al Código Civil*, T. I, director: Rodrigo BEROVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Valencia, Tirant lo Blanch (pág. 958).

¹⁰ MORENO MOZO, F. (2008), *Cargas del matrimonio y alimentos*, Granada, Comares (pág. 84).

¹¹ Las sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 18.^a, de 12 de mayo de 1999 (*AC* 1999/5921); de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 1.^a, de 22 de diciembre de 2000 (*JUR* 2001/95648); de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 18.^a, de 27 de febrero de 2002 (*JUR* 2002/136715); de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 24.^a, de 4 de diciembre de 2002 (*JUR* 2003/82105); de la Audiencia Provincial de Tarragona, Sección 3.^a, de 2 de enero de 2005 (*JUR* 2005/104809); de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 1.^a, de 9 de mayo de 2006 (*JUR* 2006/158589); de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 4.^a, de 20 de noviembre de 2009 (*JUR* 2010/26448); y de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 4.^a, de 17 de diciembre de 2009 (*JUR* 2010/68554).

¹² Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Tarragona, de 27 de octubre de 1994 (*AC* 1994/2506); y de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 1.^a, de 29 de abril de 2002 (*JUR* 2002/177391).

¹³ Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 5.^a, de 17 de marzo de 1998 (*AC* 1998/3998); y de la misma Audiencia, Sección 7.^a, de 22 de diciembre de 2000 (*JUR* 2001/95673).

¹⁴ Las tablas de Düsseldorf que vienen utilizándose en Alemania desde 1961; la llamada fórmula de California que utilizan múltiples variables: ganancias reales de los padres, otras cargas familiares, tiempo real de compañía de los hijos, gastos de sanidad, etc.; la *Familia Support Act* de 1988, que impone a los diferentes estados la puesta en práctica de un baremo matemático llamado *guidelines*, para lo cual los Tribunales de Familia de Washington DC cuentan con un programa informático; en Canadá, el legislador federal establece un conjunto de reglas y tablas para calcular la pensión alimenticia —*Federal Child Support Guidelines*— basada en estudios económicos sobre la media de gasto por hijo en diferentes niveles de la renta familiar —con base en la contabilidad nacional y en las Encuestas de Presupuestos Familiares—. Las tablas son vinculantes para los jueces, aunque los padres pueden llegar a acuerdos. En todo caso, el importe de la pensión se calcula en función de los ingresos del deudor, del número de hijos y de la provincia en que el deudor vive. En España, recientemente, el Consejo General del Poder Judicial a propuesta del Grupo de Trabajo de jueces de familia ha elaborado unas tablas orientadoras para determinar las pensiones alimenticias de los hijos en los procesos de familia, adaptadas a la jurisprudencia, realizadas con bases científicas y con apoyo del Instituto Nacional de Estadística tanto a través del suministro de los datos estadísticos de base como del conocimiento estadístico y econométrico para su procesamiento. El Pleno del Consejo General del Poder Judicial fue informado en su sesión del 11 de julio de 2013 de la Memoria explicativa de las tablas orientadoras para la determinación de las pensiones alimenticias de los hijos en el proceso de familia. Se pretende con ello alcanzar los siguientes objetivos: 1. Dotar a

este instrumento para el cálculo de las pensiones alimenticias en los procesos de familia de un sustrato estadístico fiable; 2. Actualizar estas tablas según se produzcan cambios en la estructura de gastos de las familias y como mínimo cada cinco años. 3. Informar sobre la utilización de las tablas a través de los órganos técnicos del Consejo General del Poder Judicial; 4. Difundir la existencia de las tablas entre jueces, magistrados y abogados y demás operadores jurídicos; y 5. Poner a disposición de los jueces, magistrados y operadores jurídicos, un programa informático que les permita, en base a las tablas, y a algunas de las características del caso que deben juzgar, obtener de forma sencilla e inmediata la cifra orientativa para la pensión a fijar. Vid., RUISÁNCHEZ CAPELASTEGUI, C. (2000), «Las “Tablas de Düsseldorf”». El sistema judicial alemán de fijación de las pensiones alimenticias», en *La Ley*, año XXI, núm. 5132, de 4 de septiembre de 2000, 1-3; y Memoria explicativa de las tablas orientadoras para la determinación de las pensiones de alimenticias de los hijos en el proceso de familia (La Ley 5723/2013). La sentencia de la Audiencia Provincial de Soria, Sección 1.ª, de 14 de octubre de 2013 (*JUR* 2013/336180) se refiere a las tablas elaboradas por el CGPJ para el cálculo de la pensión alimenticia.

¹⁵ CABEZUELO ARENAS, A. I. (2010), *Polémicas judiciales sobre significado, fijación, contenido y variabilidad de la pensión de alimentos de los hijos tras la separación y divorcio (art. 93 del CC)*, Navarra, Thomson-Reuters Aranzadi (pág. 112). Las sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera de lo Civil, de 29 de marzo de 2011 (LA LEY 9107/2011); de 29 de marzo de 2011 (LA LEY 9107/2011); y de la Sala Primera de lo Civil, de 21 de mayo de 2012 (LA LEY 58422/2012).

¹⁶ ROCA TRIAS, E. (1984), «Comentario al artículo 93 del Código Civil», en *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, vol. I, Madrid, Tecnos (pág. 588). Vid., asimismo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 3.ª, de 9 de julio de 1998 (AC 1998/6858).

¹⁷ Id. Cendoj. 28079110012013100728; *RJ* 2013/384609 (*Fundamento de Derecho segundo*). Esta Sala en la reciente sentencia de 27 de noviembre de 2013 (núm. 742/2013), dictada también en unificación de doctrina y con ocasión de una pensión de alimentos fijada en un proceso de declaración de filiación no matrimonial, había abordado en toda su extensión los fundamentos de aplicabilidad del artículo 148, párrafo primero del Código Civil, señalando la razón de compatibilidad, como norma general, que resulta de la obligación de alimentos entre parientes. Puntualizándose que dicha razón de compatibilidad, derivada de la caracterización de estas acciones, ya resultaba destacada en la sentencia de esta misma Sala de 14 de junio de 2011 (núm. 204/2011), en relación a la reclamación de alimentos por hijos menores de edad en situaciones de crisis de matrimonio o de pareja no casada, todo ello concordante con la argumentación sostenida por el Ministerio Fiscal.

¹⁸ Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 4.ª, de 4 de febrero de 2000 (*JUR* 2000/133240); de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 1.ª, de 9 de mayo de 2000 (*JUR* 2000/23727); de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 6.ª, de 26 de septiembre de 2002 (*JUR* 2003/8511); de la Audiencia Provincial de Tarragona, Sección 3.ª, de 1 de junio de 2004 (*JUR* 2004/236231); de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 4.ª, de 29 de mayo de 2009 (*JUR* 2009/280022); de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 22.ª, de 1 de junio de 2012 (*JUR* 2012/223954) se refiere a acontecimientos futuros, nuevos, inciertos, imprevistos y de notoria significación; de la misma Audiencia, Sección 24.ª, de 1 de junio de 2012 (*JUR* 2012/269950), precisa que para el éxito de la modificación se requiere un previo examen comparativo de las circunstancias, acontecimientos y hechos preexistentes al tiempo del divorcio y actuales. Asimismo, añade que la disminución de ingresos ha de ser de entidad suficiente para que de no reducirse la pensión, no se pueda cumplir con la obligación; de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección 1.ª, de 17 de diciembre de 2012 (*JUR* 2013/313008); y de la Audiencia Provincial de Islas Baleares, Sección 4.ª, de 1 de octubre de 2013 (*JUR* 2013/329616), ha de tratarse de hechos nuevos.

¹⁹ DÍAZ MARTÍNEZ, A. (2013), «Comentario al artículo 91 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil*, T. I, director: Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Valencia, Tirant lo Blanch (págs. 918 y 927); AFONSO RODRÍGUEZ, M.ª E. (2011), «Comentario a los artículos 90 y 91 del Código Civil», en *Código Civil comentado*, vol. I, directores: Ana CAÑIZARES LASO, Pedro DE

PABLO CONTRERAS, JAVIER ORDUÑA MORENO y ROSARIO VALPUESTA FERNÁNDEZ, Navarra, Civitas Thomson Reuters (págs. 496-497). Vid., asimismo, la sentencia del Tribunal de Justicia de Cataluña, de 11 de marzo de 2010 (*RJ* 2010/2723); las sentencias de la Audiencia Provincial de Granada, de 20 de septiembre de 1995 (*AC* 1995/1766); de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 18 de junio de 1996 (*AC* 1996/1113); de la Audiencia Provincial de Cantabria, de 5 de mayo de 1998 (*AC* 1998/5773); de la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección 1.^a, de 25 de enero de 2001 (*JUR* 2001/82808); de la Audiencia Provincial de Jaén, Sección 2.^a, de 19 de abril de 2001 (*AC* 2001/1096); de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 1.^a, de 14 de junio de 2001 (*JUR* 2001/266348); de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 1.^a, de 15 de julio de 2001 (*JUR* 2001/310644); de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 24.^a, de 18 de septiembre de 2002 (*JUR* 2003/28024); de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 5.^a, de 20 de enero de 2003 (*JUR* 2003/243585); de la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 5.^a, de 14 de febrero de 2003 (*JUR* 2003/196427); de la Audiencia Provincial de Girona, Sección 2.^a, de 9 de septiembre de 2005 (*JUR* 2005/51650); de la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 4.^a, de 15 de diciembre de 2005 (*JUR* 2006/13035); de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 4.^a, de 29 de diciembre de 2005 (*JUR* 2006/145096); de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares, Sección 4.^a, de 16 de noviembre de 2010 (*JUR* 2011/41401); de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 4.^a, de 7 de diciembre de 2012 (*JUR* 2013/10333); y de la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 1.^a, de 28 de octubre de 2013 (*JUR* 2013/348297).

²⁰ Máxime si lo que se pretende es la reducción de la pensión.

²¹ ROCA TRIAS, E. (1991), «Comentario al artículo 90 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil*, T. I, dirigido por Cándido PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Rodrigo BERCOVITZ, Luis DIEZ-PICAZO y Pablo SALVADOR CORDECH, Madrid, Secretaría Técnica. Centro de Publicaciones, Ministerio de Justicia (pág. 386). En el mismo sentido respecto al objeto se pronuncia, MARÍN LÓPEZ, M. J. (2009), «Comentario al artículo 90 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil*, coordinador: Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, 3.^a ed., Navarra, Aranzadi Thomson Reuters (pág. 209).

²² El posterior endeudamiento ha de ser ineludible e imprevisto, más no deliberado y voluntario. De forma que, quien libremente acomete nuevas empresas o emprende inversiones de cierta envergadura, no ha de comprometer en modo alguno, la manutención de sus hijos, debiendo solo él afrontar las consecuencias adversas que produzcan para su economía tales decisiones temerarias. Así en la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 22.^a, de 6 de febrero de 1996 (*AC* 1996/289), se reputa intolerable que los efectos derivados de la posterior adquisición de una vivienda por el padre, hayan de sufrirlas los hijos, viendo reducidas sus pensiones alimenticias.

²³ PÉREZ MARTÍN, A. J. (2012), *La modificación y extinción de las medidas. Aspectos sustantivos y procesales*, *Tratado de Derecho de Familia*, T. IV, 3.^a ed., Valladolid, Lex Nova (pág. 648).

²⁴ Señala la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 22.^a, de 14 de diciembre de 2012 (*JUR* 2013/34902), que resulta necesario acreditar, sin ningún género de dudas, la evolución negativa en el ámbito laboral, profesional o económico de quien tiene la obligación frente a los hijos.

²⁵ Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 18.^a, de 10 de abril de 2008 (*JUR* 2008/180100), se desestima la pretensión de reducción de la pensión, aunque se alegó el nacimiento de un nuevo hijo como circunstancia sobrevenida, al no superar la pensión alimenticia acordada inicialmente el mínimo vital; de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 10.^a, de 14 de marzo de 2011 (*JUR* 2011/202203); de la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección 2.^a, de 28 de marzo de 2012 (*JUR* 2013/54314); y de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 10.^a, de 19 de septiembre de 2012 (*JUR* 2012/357296).

²⁶ Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Cantabria, Sección 2.^a, de 8 de enero de 1996 (*AC* 1996/155); de la misma Audiencia y Sección, de 5 de febrero de 2002 (*JUR* 2002/124422); y de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.^a, de 26 de febrero de 2004 (*JUR* 2004/96496).

²⁷ Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 1.^a, de 31 de marzo de 2003 (*JUR* 2004/253079); de la Audiencia Provincial de Toledo, Sección 1.^a, de 16 de octubre de 2012 (*JUR* 2012/374879); y de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sec-

ción 12.^a, de 26 de junio de 2013 (*JUR* 2013/267147). Por su parte, en la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 1.^a, de 15 de enero de 2007 (*JUR* 2007/74290) se ha de desestimar, pues el cambio del empleo es de forma voluntaria y los ingresos reales son muy superiores a los que aparecen en las nóminas aportadas.

²⁸ Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 7.^a, de 30 de marzo de 2002 (*JUR* 2002/163448).

²⁹ La sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 5.^a, de 10 de octubre de 2001 (*JUR* 2002/34030).

³⁰ Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Segovia, Sección 1.^a, de 19 de octubre de 2010 (*JUR* 2010/46829).

³¹ Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 1.^a, de 24 de abril de 2003 (*JUR* 2003/239101).

³² Vid., la sentencia del Tribunal de Justicia de Aragón, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1.^a, de 11 de enero de 2012 (*RJ* 2012/3080); las sentencias de la Audiencia Provincial de Jaén, Sección 1.^a, de 15 de abril de 1998 (*AC* 1998/4758); y de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 1.^a, de 19 de marzo de 1999 (*AC* 1999/4820), se ha agotado la prestación por desempleo; la sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 4.^a, de 10 de octubre de 2005 (*JUR* 2006/6056), se trata de un parado de larga duración que ha dejado de percibir el subsidio por desempleo; las sentencias de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 4.^a, de 20 de febrero de 2009 (*JUR* 2009/188615); de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 4.^a, de 29 de diciembre de 2011 (*JUR* 2012/29328); de la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 5.^a, de 12 de diciembre de 2011 (*JUR* 2012/65087), falta de trabajo y además no percibe desempleo; de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 4.^a, de 23 de febrero de 2012 (*JUR* 2012/108892); de la misma Audiencia y Sección, de 13 de septiembre de 2012 (*JUR* 2012/320379); de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.^a, de 3 de octubre de 2012 (*JUR* 2012/369867); de la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 1.^a, de 29 de abril de 2013 (*JUR* 2013/199416). Por su parte, en la sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete, Sección 1.^a, de 9 de diciembre de 2002 (*JUR* 2003/92367), un accidente laboral que provoca la perspectiva laboral del obligado; en la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 10.^a, de 9 de diciembre de 2004 (*JUR* 2005/67589) señala que no se acredita que la situación de desempleo sea tan irreversible y persistente que justifique la reducción de la obligación alimenticia. Lo que deberá ser objeto actualmente de revisión, pues en el contexto de crisis actual, la situación de desempleo, por desgracia para muchos, se está consolidando como una situación permanente. Asimismo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 5.^a, de 9 de marzo de 2011 (*JUR* 2011/292548), prevé que se retorne a la actual pensión cuando el progenitor no custodio accede a un empleo.

³³ La sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora, de 24 de abril de 1998 (*AC* 1998/1164), declaración de invalidez permanente; la sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca, Sección 1.^a, de 15 de junio de 2006 (*JUR* 2006/270451), incapacidad permanente total; la sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 4.^a, de 28 de febrero de 2007 (*JUR* 2007/228604), incapacidad permanente derivada de accidente de trabajo; la sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección 2.^a, de 23 de julio de 2010 (*JUR* 2010/336167), incapacidad temporal; y la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 2.^a, de 24 de abril de 2013 (*JUR* 2013/182222), se ha reconocido una incapacidad permanente. Por su parte, en la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 5.^a, de 11 de noviembre de 2005 (*JUR* 2006/28816), denegación al padre de la pensión por incapacidad permanente.

³⁴ La sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 1.^a, de 17 de octubre de 2000 (*JUR* 2001/43857), donde la acreditación de una disminución del caudal económico del padre determina que la cuantía de la pensión por alimentos se debe concretar también en orden a la propia necesidad del alimentante. Sin embargo, en la sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, Sección 1.^a, de 11 de febrero de 2003 (*JUR* 2003/84632), no procede extinguir, rebajar ni limitar temporalmente la pensión de alimentos a un hijo de veintitrés años, alegándose precaria situación económica debido a las cuantiosas cargas que debe soportar, pues estas ya se conocían al tiempo de fijarse la pensión o proceden de la actitud renuente del obligado; por su parte, en la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.^a, de 13 de febrero de 2003, no es admisible reducir la pensión alimenticia

fijada en convenio regulador de separación aprobado en sentencia, por el hecho de haber adquirido después un automóvil mediante un préstamo, pues antes de tal gasto están los alimentos de los hijos menores; y, asimismo, en la sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 4.ª, de 19 de octubre de 2004 (*JUR* 2004/303024), se considera que la circunstancia de que el padre tenga que satisfacer un crédito personal e hipotecario y abonar otras deudas de la sociedad de gananciales no es causa para reducir la cuantía de la pensión alimenticia.

³⁵ Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección 2.ª, de 25 de enero de 2001 (*JUR* 2001/256702); de la Audiencia Provincial de Granada, Sección 3.ª, de 24 de abril de 2001 (*JUR* 2001/181713), concesión a la madre de una pensión no contributiva; de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 1.ª, de 24 de abril de 2003 (*JUR* 2003/239103); de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 24.ª, de 27 de abril de 2005 (*JUR* 2005/232033); de la misma Audiencia y Sección, de 19 de mayo de 2005 (*JUR* 2005/234917); de la Audiencia Provincial de Girona, Sección 2.ª, de 9 de septiembre de 2005 (*JUR* 2006/51652); de la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 6.ª, de 17 de octubre de 2006 (*JUR* 2006/278084); de la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 5.ª, de 7 de mayo de 2008 (*JUR* 2008/233765); y de la Audiencia Provincial de Albacete, Sección 1.ª, de 5 de octubre de 2012 (*JUR* 2012/368437). Por su parte, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 24.ª, de 13 de marzo de 2006 (*JUR* 2006/149185), considera que la mejora en la situación económica experimentada por quien permanece en compañía del hijo ha de ser permanente y significativa, ya que en otro caso no se aminora la obligación preexistente. Así señala que «una mejora en la capacidad económica del progenitor guardador, no sirve, en principio, para reducir la aportación económica del obligado al pago, sino para atender de una manera más satisfactoria las necesidades de los hijos».

³⁶ Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 22.ª, de 27 de septiembre de 2005 (*JUR* 2005/236602).

³⁷ Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 22.ª, de 13 de noviembre de 2001 (*JUR* 2002/53563), concesión de una beca en la Universidad Carlos III de Getafe; de la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 5.ª, de 28 de junio de 2002 (*JUR* 2002/226766), obtención por el hijo de una beca para la realización de estudios universitarios; de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 2.ª, de 24 de febrero de 2006 (*JUR* 2006/196417), abandona la guardería privada y pasa a un centro público gratuito; y de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 24.ª, de 21 de abril de 2010 (*JUR* 2010/217246), reducción de los gastos educativos al acceder las hijas a una universidad pública. Asimismo, vid., Auto de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 3.ª, de 12 de marzo de 2008 (*JUR* 2008/164558).

³⁸ Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Almería, Sección 2.ª, de 21 de enero de 1999 (*AC* 1999/3652); de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 1.ª, de 4 de julio de 2000 (*JUR* 2000/285310), actividad laboral del hijo estable y duradera; de la Audiencia Provincial de Islas Baleares, Sección 5.ª, de 8 de junio de 2001 (*JUR* 2001/259522), acceso de la hija al mercado laboral con dos empleos que le permiten obtener ingresos; de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.ª, de 22 de julio de 2002 (*JUR* 2002/27922), acceso al mercado laboral a tiempo parcial del hijo beneficiario de la pensión; de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 7.ª, de 21 de noviembre de 2002 (*JUR* 2003/110781); de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 1.ª, de 28 de enero de 2003 (*JUR* 2003/55462), acceso al trabajo de una de las hijas, reducción al 20 por 100 de los ingresos del obligado; de la Audiencia Provincial de Cantabria, Sección 4.ª, de 17 de diciembre de 2004 (*JUR* 2005/277656), hijo que actualmente está trabajando; y de la Audiencia Provincial de Ávila, Sección 1.ª, de 23 de noviembre de 2010 (*JUR* 2011/35343), hijas que han accedido al mercado laboral, además de acreditarse una disminución de ingresos del obligado.

³⁹ Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 22.ª, de 30 de septiembre de 2005 (*JUR* 2005/252579).

⁴⁰ Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, de 5 de octubre de 1994 (*AC* 1994/1871); de la Audiencia Provincial de Segovia, de 24 de abril de 1998 (*AC* 1998/4453); de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 7.ª, de 8 de junio de 2000 (*JUR* 2000/285316); de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 8.ª, de 4 de julio de 2000 (*JUR* 2000/

285316); de la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 2.^a, de 20 de enero de 2001 (*JUR* 2001/145437); de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 2.^a, de 19 de abril de 2001 (*AC* 2001/2504); de la Audiencia Provincial de Huesca, Sección única, de 22 de diciembre de 2001 (*JUR* 2002/46973); de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 3.^a, de 6 de marzo de 2002 (*AC* 2002/8079); de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 24.^a, de 30 de mayo de 2002 (*JUR* 2002/223478); de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 24.^a, de 31 de octubre de 2002 (*JUR* 2003/30155); de la Audiencia Provincial de Tarragona, Sección 1.^a, de 20 de noviembre de 2002 (*JUR* 2003/81624); de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 22.^a, de 22 de noviembre de 2002 (*JUR* 2003/32902); de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 7.^a, de 7 de octubre de 2002 (*AC* 2002/1760); de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 5.^a, de 5 de diciembre de 2003 (*JUR* 2004/100243); de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 10.^a, de 30 de junio de 2004 (*JUR* 2005/1781); de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 5.^a, de 31 de marzo de 2005 (*JUR* 2005/96434); de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 6.^a, de 15 de junio de 2005 (*AC* 2005/1714); de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 24.^a, de 29 de septiembre de 2005 (*JUR* 2005/236484); de la Audiencia Provincial de Toledo, Sección 1.^a, de 16 de septiembre de 2008 (*JUR* 2009/94910); y de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 6.^a, de 28 de abril de 2009 (*JUR* 2009/378776).

⁴¹ Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Álava, Sección 1.^a, de 6 de junio de 2001 (*AC* 2001/1444).

⁴² JIMÉNEZ LINARES, M.^a J. (1999), «La modificación de la pensión de alimentos a hijos menores por alteración de las circunstancias», en *Aranzadi Civil*, núm. 16, diciembre, 29-30; CABEZUELO ARENAS, A. L., «Polémicas judiciales sobre significado, fijación, contenido y variabilidad de la pensión de alimentos de los hijos tras la separación y divorcio», *op. cit.* (págs. 166-167).

⁴³ Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia, de 23 de febrero de 1993 (*AC* 1993/172); de la Audiencia Provincial de Toledo, de 27 de noviembre de 1993 (*AC* 1993/2346); de la Audiencia Provincial de Granada, Sección 4.^a, de 20 de septiembre de 1995 (*AC* 1995/1766); de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.^a, de 11 de mayo de 1998 (*AC* 1998/1985); de la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección 2.^a, de 6 de julio de 1998 (*AC* 1998/1368); de la Audiencia Provincial de Ávila, de 3 de marzo de 1999 (*AC* 1999/4786); de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 4.^a, de 11 de febrero de 2000 (*JUR* 2000/133909); de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 1.^a, de 14 de marzo de 2000 (*JUR* 2000/151604); de la Audiencia Provincial de Toledo, Sección 1.^a, de 14 de junio de 2000 (*AC* 2000/1590); de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 4.^a, de 29 de enero de 2001 (*AC* 2001/652); de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 4.^a, de 20 de marzo de 2001 (*JUR* 2001/185701); de la Audiencia Provincial de Toledo, Sección 2.^a, de 29 de enero de 2002 (*JUR* 2002/98699); de la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección 1.^a, de 17 de junio de 2002 (*JUR* 2002/225399); de la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección 4.^a, de 11 de julio de 2002 (*JUR* 2002/252808); de la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 1.^a, de 23 de octubre de 2002 (*JUR* 2003/103079); de la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección 1.^a, de 4 de diciembre de 2002 (*JUR* 2003/32934); de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.^a, de 5 de mayo de 2005 (*JUR* 2005/170729); de la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 4.^a, de 3 de noviembre de 2005 (*JUR* 2007/119172); de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.^a, de 14 de febrero de 2006 (*JUR* 2006/134186); de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 5.^a, de 11 de abril de 2006 (*JUR* 2006/159445); de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 12.^a, de 17 de marzo de 2009 (*JUR* 2009/234856); y de la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección 4.^a, de 28 de julio de 2010 (*JUR* 2010/409171).

⁴⁴ Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.^a, de 9 de mayo de 1997 (*AC* 1997/1174); de la Audiencia Provincial de Navarra, Sección 2.^a, de 29 de julio de 1997 (*AC* 1997/1593); de la Audiencia Provincial de Cuenca, de 3 de febrero de 1998 (*AC* 1998/3386); de la Audiencia Provincial de Navarra, de 31 de julio de 1998 (*AC* 1998/6338); de la Audiencia Provincial de Jaén, Sección 1.^a, de 2 de octubre de 1998 (*AC* 1998/7809); de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 3.^a, de 6 de marzo de 2002 (*AC* 2002/807); de la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección 2.^a, de 26 de mayo de 2000 (*AC* 2000/953); de la Audiencia Provincial de Cuenca, Sección 1.^a, de 23 de noviembre de 2005 (*JUR* 2006/9135); de la Audiencia Provincial de León, Sección 2.^a, de 3 de octubre

de 2013 (*JUR* 2013/327217); y de la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 1.^a, de 28 de octubre de 2013 (*JUR* 2013/347442). Asimismo, en esta línea, PÉREZ MARTÍN, A. J., «La modificación y extinción de las medidas», *op. cit.* (págs. 667-668).

⁴⁵ Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca, Sección 1.^a, de 23 de noviembre de 2005 (*JUR* 2006/9135).

⁴⁶ Vid., los Autos del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 24 de octubre de 2002 (*JUR* 2002/257842); de 11 de febrero de 2003 (*JUR* 2003/27359); y de 5 de julio de 2007 (*JUR* 2007/209352).

⁴⁷ Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9.^a, de 23 de febrero de 2000 (*JUR* 2000/97371); de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 1.^a, de 10 de octubre de 2000 (*JUR* 2001/22436); de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 4.^a, de 8 de julio de 2008 (*JUR* 2009/67665); de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.^a, de 16 de febrero de 2009 (*JUR* 2009/379748); y de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 22.^a, de 1 de junio de 2012 (*JUR* 2012/232784).

⁴⁸ Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 7.^a, de 5 de julio de 2000 (*JUR* 2000/294413); de la Audiencia Provincial de Álava, Sección 1.^a, de 24 de septiembre de 2001 (*JUR* 2002/217190); y de la Audiencia Provincial de Cuenca, Sección 1.^a, de 24 de octubre de 2002 (*JUR* 2002/285136).

⁴⁹ Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 1.^a, de 5 de octubre de 2000 (*JUR* 2001/21188); de la misma Audiencia, Sección 6.^a, de 28 de mayo de 2001 (*JUR* 2001/214811); y de la misma Audiencia y Sección, de 28 de octubre de 2002 (*JUR* 2003/12573); de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.^a, de 16 de febrero de 2009 (*JUR* 2009/379748); y de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 22.^a, de 1 de junio de 2012 (*JUR* 2012/223954).

⁵⁰ Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1.^a, de 3 de octubre de 2008 (*RJ* 2008/7123).

⁵¹ Para DÍAZ MARTÍNEZ, A., «Comentario al artículo 90 del Código Civil», *op. cit.* (págs. 918-919), en estos casos «bastaría entonces, llegado el término o cumplida la condición, en caso de oposición de la otra parte, a dar efectividad a lo convenido, con instar la ejecución de lo que recoja la sentencia de separación o divorcio, sin necesidad de promover un procedimiento de modificación de medidas en la forma prevista en el artículo 775 LEC», y añade que «tales sentencias, que también pueden contener pronunciamientos de este tenor, aunque se hayan dictado en procedimiento contencioso, denominadas de “ejecución abierta” evitan pleitos nuevos de modificación de medidas, anticipando soluciones si se dan determinadas circunstancias».