


## **DERECHO DE FAMILIA AVANZADO**

**BLOQUE 1: BLOQUE INTRODUCTORIO. FAMILIA Y CONSTITUCIÓN. AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN EL AMBITO FAMILIAR. DERECHO DE ALIMENTOS.**

### **PARTE 3: DERECHO DE ALIMENTOS**

**(MATERIAL DIDÁCTICO PARA ALUMNOS DEL GRADO EN DERECHO)**

**(Coordinador: José Manuel Ruiz-Rico Ruiz)**

**AUTORES: María Dolores Ruiz-Rico Arias  
Doctora en Derecho. Abogada  
José M. Ruiz-Rico Ruiz  
Catedrático Derecho Civil**

## **DERECHO DE ALIMENTOS. LA BASE CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE ALIMENTOS. ALIMENTOS E INTERVENCIONISMO PÚBLICO: ALIMENTOS E INGRESO MÍNIMO VITAL. LOS ALIMENTOS DE LOS MENORES DE EDAD Y DE LOS MAYORES DE EDAD. REFERENCIA A LA EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS.**

### **1. La obligación de alimentos entre parientes. Fundamento y caracteres:**

#### **Los alimentos en la Constitución española:**

El tratamiento constitucional contenido en el art. 39.3 CE presenta algunas particularidades.

No está claro el sentido de esta norma, ya que choca contra la mayoría de las incluidas en ese Capítulo I de la Constitución, dirigidas a imponer determinados mandatos de respeto o de actuación a los poderes públicos, y no a ciudadanos concretos, como aquí sucede. Esta norma guarda cierto paralelismo con otros preceptos constitucionales de nuestro entorno, como el artículo 30 de la Constitución italiana<sup>1</sup> o el art. 6 de la Ley Fundamental alemana<sup>2</sup>. Sin embargo, estas últimas normas constitucionales inciden especialmente en la consideración de “derecho” (junto al de deber) de las facultades paternas. Mientras que nuestra Constitución lo hace *desde la perspectiva exclusiva del “deber” de los padres de prestar asistencia a los hijos*.

<sup>1</sup> Dice el art. 30.I de la Constitución italiana: “Art. 30. *Es deber y derecho de los padres mantener, instruir y educar a los hijos, incluso a los habidos fuera del matrimonio*”.

<sup>2</sup> Señala el artículo 6 de la GrundGesetz o Ley Fundamental alemana: “Artículo 6 [Matrimonio y familia] (1) *El matrimonio y la familia se encuentran bajo la protección especial del orden estatal. (2) El cuidado y la educación de los hijos son el derecho natural de los padres y el deber que les incumbe prioritariamente a ellos. La comunidad estatal velará por su cumplimiento*”.

Por otro lado, el tratamiento debe ser claramente diferente según se trate de hijos menores de edad, o mayores de edad, de modo que sólo los primeros gozarán de la máxima protección constitucional, mientras que los segundos dependerán de lo que establezca el legislador ordinario, el cual puede o no protegerlos, o imponer más o menos condiciones para hacerlo, según criterios de política legislativa de cada momento.

Al margen de lo anterior, también la norma puede ser interpretada desde otra perspectiva, no la del deber de los padres, sino *la del correlativo (e implícito) **derecho de los hijos menores a reclamar y obtener alimentos a sus padres***. Este derecho debería ser concebido como un derecho fundamental más, dirigido a conseguir alimentos de los padres, *en todo momento, sin condiciones, y –esto es lo que nos puede interesar ahora- sin posibilidad de exclusión o de renuncia a ellos por parte de los representantes legales de los menores*.

Ello nos debería llevar, sola y exclusivamente por lo que concierne a los alimentos de los hijos menores por parte de sus padres, a defender la indisponibilidad genérica, la incedibilidad e incluso también la irrenunciabilidad de este derecho, como un mandato que tendría su origen en la propia Constitución. De ese modo, ni siquiera en ejercicio de funciones de representación, deberían poder nunca los padres -y mucho menos terceros tutores- tomar la decisión de renunciar o no reclamar tales alimentos, cuando tengan bajo su custodia a hijos menores de edad.

Dicho precepto de la Constitución española podría también interpretarse como una norma que establece el orden de proceder a alimentar y prestar asistencia a los menores, concluyendo que serán los padres, y no los poderes públicos, quienes ostentan el deber prioritario de asistencia.

Sin embargo, si se piensa bien, esta posible lectura de la norma resulta dudosa, habida cuenta que no se puede derivar de ella un específico mandato de subsidiariedad del Estado y las Administraciones públicas en la asistencia a los menores. De hecho, la reciente regulación del Ingreso Mínimo Vital del año 2020 (en adelante, IMV) es, como ahora veremos, la prueba evidente de que ésa no puede ser la interpretación adecuada, al haberse antepuesto en buena medida la asistencia pública a la familiar.

### **Fundamento:**

- Realmente, desde una perspectiva legal, el citado art. 39.3 CE proporciona ese fundamento al remitir en cada caso a lo que diga la ley, la cual puede en el futuro ampliar o reducir los sujetos beneficiarios. No obstante, la norma del art. 39.3 CE se limita a los alimentos de padres respecto de hijos, y no respecto de otros parientes, por lo que el deber de alimentos de estos otros sujetos no se fundamentaría propiamente en el citado art. 39 CE.

- Tradicionalmente, se ha esgrimido como fundamento el derecho a la vida, pero resulta excesivamente dramático, y poco adaptado a una sociedad como la nuestra, donde el sustento está en buena medida garantizado por los poderes públicos, y a los distintos supuestos de alimentos legales.

- Debe descartarse igualmente una conexión entre los alimentos y los derechos fundamentales: la Constitución no eleva los alimentos a categoría de derecho fundamental exigible frente a los parientes; ni siquiera propiamente frente a los poderes públicos. La excepción, como hemos dicho antes, sería quizás el derecho de alimentos de padres a hijos menores de edad, el cual sí que estaría garantizado por el artículo 39.3 CE, como un posible derecho constitucional.

- El fundamento mayoritario de la doctrina se halla en el principio de solidaridad familiar: los alimentos serían un efecto típico de la relación de parentesco (aunque sólo surge cuando se dan los dos parámetros básicos: necesidades y medios de quien la presta).

No obstante, la doctrina más reciente se ha replanteado el alcance de la solidaridad familiar en una sociedad como la actual, tal como es entendida a día de hoy por el legislador del Código civil, dado que puede ser susceptible de revisión. Por ejemplo, podría serlo el deber de alimentos entre hermanos, o incluso entre parientes en línea recta (fuera de los casos de los alimentos de los hijos menores por sus padres), en el sentido de excluir los alimentos entre hermanos o entre abuelos y nietos, o de reducir los alimentos hasta la mayoría de edad, o fijar un tope temporal máximo a partir de los 18 años.

Téngase en cuenta que la imposición del deber de alimentos a estos sujetos distintos de los padres respecto de los hijos menores, podría acabar condicionando el libre desarrollo de la personalidad del pariente adulto que se vea obligado a asistir al ascendiente, o al descendiente ya mayor de edad (que debería tener ya resuelta y organizada su vida). Ello no prejuzga el posible *deber moral* de asistir a tales parientes.

- Por otro lado, *la idea de “pacto”* está también en la base del derecho de alimentos, en particular en cuanto a los alimentos entre cónyuges, dado que nace como consecuencia del acuerdo o consentimiento matrimonial. Ese deber se enmarca dentro del deber de levantamiento de cargas familiares propio de la asunción de deberes típica derivada de la prestación del consentimiento matrimonial. También esa idea de pacto creemos que se encuentra en los alimentos entre los miembros de las parejas no casadas (sobre todo en aquellas regulaciones autonómicas donde se admite ese deber de alimentos entre convivientes).

**- Relaciones entre familia y Estado en la prestación de alimentos. Análisis de la normativa sobre Ingreso Mínimo Vital y derecho de alimentos:**

a) Hay un hecho evidente como punto de partida: en una sociedad como la nuestra, el Estado cubre muchos aspectos que serían propios del deber alimenticio (asistencia sanitaria gratuita, educación gratuita, etc...).

b) Estas prestaciones permiten excluir en ocasiones el presupuesto de la “necesidad” del alimentista, y por tanto excluir la obligación misma de alimentos.

En esta dirección, creemos que la entrada en vigor del Ingreso Mínimo Vital (IMV) ha supuesto un cambio sustancial en materia de alimentos, al establecerse de hecho una prioridad de la asistencia estatal sobre la familiar, de modo que, no habiendo una pensión de alimentos preestablecida entre dos parientes, las necesidades concretas del alimentista podrían

ser cubiertas, total o parcialmente, por este IMV, sin que sea viable recurrir a los alimentos entre parientes, al decaer hipotéticamente la situación de necesidad.

Vamos a examinar a continuación los principales rasgos y particularidades de la regulación del Ingreso Mínimo Vital, contenido en la Ley 19/2021 de 20 de diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital:

1.- Quizás el primer y más importante dato del IMV es su *carácter universalizante*, en cuanto se pretende con su implantación alcanzar y afectar a un número indeterminado y amplio de sujetos, con independencia de su edad, sus avatares personales y su localización geográfica, y en principio también con independencia de sus situaciones personales y familiares.

2.- Respecto de esto último, un dato: *no hay en la regulación promulgada ninguna norma o apartado que hable de la conexión del IMV con el parentesco y los alimentos derivados del mismo*. Es cierto que se tienen muy en cuenta los vínculos familiares (filiación, matrimonio) a la hora de decidir si procede el IMV o de fijar su montante, pero no se establece ninguna pauta acerca de si se produce o no una mutua exclusión del IMV o del deber de alimentos, cuando se den los presupuestos para el devengo de uno y otro.

Podrían darse dos situaciones diferentes en el sujeto solicitante del IMV: una, que haya ya obtenido previamente (o al menos iniciado las gestiones para conseguir) la prestación de alimentos de su pariente próximo. Y dos, que ni siquiera las haya iniciado y no disponga de una fuente de ingresos actual.

Pues bien, lo curioso es que, en principio, *la normativa sobre IMV no prevé esta segunda posible situación*, por lo que podría darse el caso de que, teniendo en abstracto, derecho de alimentos frente a alguno de sus parientes próximos, el sujeto necesitado opte por solicitar el IMV de la Administración, y deje sin reclamar de sus parientes próximos una pensión alimenticia, sin que la Administración competente pueda subrogarse, ni pueda reclamar un derecho de reembolso de cantidades abonadas como IMV concurriendo los presupuestos del deber de alimentos.

3.- A diferencia de la obligación de alimentos privada (art. 151 CC), el IMV *es renunciable*, de acuerdo con el art. 15.1 letra e) del citado Real Decreto-Ley.

Ahora bien, quizás debemos replantearnos la persistencia a día de hoy de algunas de las características típicas de la obligación legal de alimentos, como *la irrenunciabilidad e indisponibilidad* (art.151 CC). En la medida en que se puede obtener, por parte de un sujeto necesitado o vulnerable económicamente, una pensión estatal como el IMV, con una cuantía más o menos razonable, superior en muchas ocasiones a lo que se obtendría por el cauce de los alimentos entre parientes, y en la medida en que esa pensión vaya a servir para cubrir buena parte de las

necesidades básicas del sujeto (quizás con exclusión de la vivienda), pueden estar perdiendo automáticamente su sentido algunas de esas características tradicionalmente esenciales de la obligación de alimentos, en particular la irrenunciabilidad, en cuanto esta última ha pasado a tener un carácter frecuentemente subsidiario respecto de las prestaciones estatales. Ya no hay una razón de protección del Erario público o los alimentantes situados en segunda o siguiente línea familiar, cuando existe una prestación estatal a la que se puede recurrir con relativa facilidad en caso de “necesidad”. Es más, el recurrir directamente al IMV puede ser una forma indirecta, pero inequívoca, de renunciar a reclamar alimentos a los pariente señalados por la ley, en tanto sus necesidades se cubran en lo fundamental con dicho ingreso estatal.

c) La obligación de alimentos coexiste con la asistencia pública (también como “obligación” pública): eso sí, con los alimentos de los parientes se puede ir más allá de lo que el Estado proporciona, que puede ser un “mínimo”, ya que la obligación de alimentos no se limita al mínimo exigible, sino que atiende también al nivel económico de la familia alimentante y por tanto a unas posibles mayores necesidades del alimentista.

d) En este sentido, los alimentos entre parientes pueden cubrir, desde un punto de vista cualitativo, más allá de lo que lo hace el Estado, dado que en los alimentos juega la idea de atender al caudal de quien los proporciona, por tanto, en función de su nivel social, que puede ser elevado. Esta idea, no obstante, tiene mayor relevancia cuando hablamos de alimentos de padres a hijos menores o de alimentos entre cónyuges.

#### **- Los alimentos entre parientes: el ámbito de aplicación de los arts. 142 ss C.Civil:**

- Entre cónyuges, funciona sobre todo en casos de crisis matrimonial (separación). También respecto de hijos mayores de edad y entre parientes en línea recta (mayores o menores de edad: v.gr., alimentos de los abuelos a favor de nietos menores de edad).

Esto ha sido puesto en cuestión por algunos autores recientes, a partir del hecho de que la separación produce la ruptura de la convivencia, y esta es lo que está en la base de la pervivencia del deber de alimentos. Quizás haya que distinguir según que la separación haya sido mutuamente consentida, en cuyo caso es razonable defender la desaparición del deber de alimentos entre cónyuges (igual que sucede con otros muchos de los deberes conyugales), o haya sido decidida

unilateralmente, en cuyo caso puede ser preferible defender que subsiste el derecho de alimentos, al menos a favor del que no ha querido separarse. En todo caso, debemos reflexionar sobre el hecho de que, siendo hoy día lo más frecuente, el recurso al divorcio en casos de crisis matrimonial, la opción por la mera separación (legal o de hecho) puede implicar en buena medida una voluntad de mantener entre los cónyuges separados los deberes de mantenimiento.

- Si no son aplicables los arts. 142 ss., es porque esta obligación queda embebida en otras funciones o potestades más amplias, como la patria potestad o el matrimonio.

- ¿En qué se diferencian los alimentos aisladamente, de los alimentos en la patria potestad o el matrimonio?

- Respecto de los alimentos de los menores de edad, ahora nos referimos a ello con detenimiento.

- En el matrimonio, los alimentos entre cónyuges no se limitan a las condiciones y límites de los arts. 142 y 146 CC, sino que van más allá.

No hay que reclamarlos judicialmente para que nazcan. Estos alimentos se extinguen con la disolución/divorcio.

Debemos preguntarnos además: ¿es constitutiva hoy día una sentencia de divorcio? ¿Cuándo deja por tanto de haber obligación de alimentos entre cónyuge?).

- ¿Podría pactarse una prolongación de la pensión alimenticia más allá del divorcio? ¿Podría acortarse, y darse por extinguida, con la decisión expresa o tácita de las partes de divorciarse, pero antes de la sentencia de divorcio?

- Hasta la fecha se mantiene por la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia que los arts. 142 ss. se aplican al matrimonio sólo en situaciones de crisis matrimonial (separación de hecho o separación judicial), pero no en caso de divorcio, donde

el vínculo sin duda se extingue, y con él todos los deberes conyugales, pero esto puede verse modalizado o alterado por los posibles acuerdos entre los cónyuges o excónyuges, que no serían necesariamente nulos.

### **Caracteres de la obligación de alimentos:**

- Obligación legal: Se le aplican las normas generales de las obligaciones, salvo regulación específica.
- Contenido patrimonial: No es propiamente una obligación de contenido patrimonial, dado que estamos ante un vínculo netamente personal entre alimentantes y alimentistas (por eso no se pueden ceder ni transmitir, como ahora se comprueba); pero en la práctica lo es, al menos en cuanto se incumple. (Su efectividad se percibe justamente cuando hay alguien que la reclama y alguien renuente a cumplirla).
- Personalísima: Se extingue con la muerte. No cabe su transmisión *mortis causa* (ni de la obligación, ni de derecho a los alimentos).
- Intransmisible: No se puede transmitir en vida con carácter genérico, justamente por ser un vínculo personal. No obstante, cabe cesión de prestaciones concretas ya vencidas y exigibles. Cabría la licitud de los pactos sobre el modo de ejecución o cumplimiento.
- Sobre la irrenunciabilidad o renunciabilidad del derecho de alimentos: Se habla más adelante con más detenimiento.
- Recíproca: No en el sentido del art. 1124 CC, sino que es de doble dirección, pero en momentos diferentes. No puede subsistir a la vez en una y otra dirección (no se darían sus presupuestos).
- Excepción a la reciprocidad: art. 110 y 111 CC, art. 154 CC, o causa del art. 152.5º CC.

- Imprescriptible: El derecho de alimentos en abstracto no desaparece con el tiempo por su no ejercicio, ni con la llegada a determinada edad (aunque esto podría modificarlo la ley ordinaria ex art. 39.3 CE). Es consecuencia del vínculo de parentesco, que no desaparece con el tiempo (salvo adopción). En cambio, sí prescriben las prestaciones concretas (art. 1966.1º CC: cinco años, aunque quizás habría que plantearse una reducción del plazo prescriptivo, dada la reducción del plazo general de 15 a 45 años, del art. 1964 CC).

- Proporcionalidad: Art. 146 CC.

El artículo 146 CC también sirve para fijar las condiciones de nacimiento del derecho de exigir alimentos: tiene que haber una necesidad, en los términos del art. 142 CC (incluso parcial: sólo de vivienda, por ej.), para que nazca el derecho a alimentos. Del mismo modo, tiene que haber una capacidad del alimentante, de modo que, aunque haya necesidad, no habrá derecho a exigir alimentos respecto de este concreto alimentante, si no tiene ninguna capacidad actual de prestarlos.

- Irretroactividad: art. 148.1 CC.

-Fundamento de la irretroactividad: La protección del deudor de alimentos, según reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo (**Sentencia de 30 de septiembre de 2016**). Según dicha jurisprudencia, la finalidad no es otra que la de *evitar sorpresas al alimentante* que pueda desconocer la existencia actual del pariente o su deber de asistirle.

- Los hijos cuya filiación sea determinada, no pueden reclamar alimentos a su padre ya declarado con efectos retroactivos, sino sólo a partir de la demanda judicial (de reclamación de alimentos, no demanda de reclamación de la filiación sin más), lo cual resulta bastante discutible. En otros ordenamientos se admite a partir del requerimiento extrajudicial. (Quizás podría ser viable una acción de enriquecimiento sin causa por tercero que los ha cubierto, si no lo hizo de forma gratuita, aunque es bastante dudoso jurídicamente).

- Por las mismas razones, en teoría, tampoco cabría reclamarlos retroactivamente si por pacto se fijó cuantía, pero resultaba insuficiente o era inferior a la legal.

- Modificable en función del cambio de circunstancias: (¿aplicación de la Cláusula *rebus sic stantibus*? No exactamente: la ley en su art. art. 147 CC es más flexible en cuanto a los presupuestos de modificabilidad, que la jurisprudencia general sobre la citada cláusula, en otros ámbitos jurídicos).

- **Los alimentos a los hijos menores de edad**:

El Tribunal Supremo ha dicho en diversas sentencias que no es igual el régimen jurídico de los alimentos a los hijos menores de edad, que los alimentos a parientes mayores de edad.

Así consta en la antes citada **Sentencia del TS de 30 de septiembre de 2016**, cuyo texto reproducimos en lo fundamental:

*Como dice la compendiosa sentencia 742/2013, de 27 de noviembre:*

**«La valoración del presente caso debe partir de la diferente naturaleza existente entre la obligación de alimentos entre parientes y la obligación de alimentos a los hijos manifestada claramente, entre otros extremos, en el distinto fundamento que las informa, el valor referencial del principio de solidaridad familiar, por una parte, frente a un contenido básico derivado directamente de la relación de filiación (39.3 CE y 110 y 111 de Código Civil), la diferente finalidad y contenido de las mismas, el sustento básico para salvaguardar la vida del alimentista, por una parte, frente a una asistencia mucho más amplia que se extiende, estén o no estén en una situación de necesidad, a los gastos que ocasione el desarrollo de la personalidad de menor (10 CE y 154.2 del Código Civil) y, en suma, la distinta determinación y extinción según sea la naturaleza de la obligación de alimentos.**

*»Conforme a lo anteriormente señalado se llega a la conclusión de que, dada la diversidad de su naturaleza jurídica, se trata de situaciones no homogéneas que en técnica constitucional impide alegar el elemento de comparación entre ambas obligaciones a los efectos de poder*

*apreciar una posible vulneración del principio de igualdad ( art. 14 en relación con el 31.1 CE , tal como ilustra la STS 57/2005, de 14 de marzo (RTC 2005, 57) ). Del mismo modo que, en parecidos términos, cabe afirmar que **la obligación de alimentos respecto de los hijos, como derivación de la patria potestad, tampoco les son aplicables las limitaciones que se observan en el régimen legal de la obligación de alimentos entre parientes.***

*»Sin embargo, desde la señalada naturaleza propia y diferenciada, tampoco se puede inferir un argumento totalmente excluyente que rechace una lógica razón de especialidad entre ambas figuras en la medida en que la obligación de alimentos a los hijos participa, conceptualmente, de la caracterización general de la acción implícita en el régimen general de la obligación de alimentos entre parientes. Máxime, teniendo en cuenta que nuestro Código, a diferencia de otros de la época, regula la obligación de alimentos entre parientes en sede propia, fuera de las obligaciones nacidas del matrimonio, y con una proyección, pese a su dificultad de aplicación práctica, claramente generalizadora a tenor del artículo 153 del Código Civil y en aplicaciones prácticas como la del párrafo último del artículo 145 de dicho Cuerpo legal , en caso de pluralidad de alimentistas que reclamen a la vez su derecho respecto de una misma persona obligada legalmente a prestarlo.*

*»Esta razón de especialidad, si se quiere de compatibilidad de las figuras, en el sentido de que **no es sostenible la absoluta incompatibilidad de la totalidad de lo dispuesto en el Título VI del Libro Primero del Código Civil, relativo a alimentos entre parientes, respecto de los debidos a los hijos menores como un deber comprendido en el contenido de la patria potestad,** ya fue apreciada por esta Sala en la Sentencia de 5 de octubre de 1993, siguiéndose idéntico criterio en la Sentencia de 3 de octubre de 2008 (núm. 917/2008).*

*»Sobre la base de esta razón de compatibilidad cabe plantearse si lo dispuesto para la obligación de alimentos entre parientes respecto del momento para el abono de dicha pensión, estos es, desde la fecha en que se interponga la demanda, artículo 148, párrafo primero, del Código Civil , como norma general, resulta aplicable a los supuestos de obligación de alimentos a los hijos. De lo anteriormente expuesto se comprende que el fundamento de la posible respuesta descansa en valorar si la efectividad del derecho a la pensión reclamada judicialmente se integra ya en el núcleo conceptual de la naturaleza propia y diferenciada de la obligación de alimentos a los hijos, o en la esfera de su diferenciación básica, o por el contrario, participa de la caracterización general de la acción de prestar alimentos.*

*»La opción por esta última consideración, conforme al elemento condicional que subyace en este tipo de obligaciones, a la exigencia de intimación al deudor, o a razones prácticas de respuesta a las necesidades presentes y futuras del alimentista, también ha sido resaltada por*

*esta Sala en las sentencias de 8 de abril de 1995 (núm. 328/1995 (RJ 1995, 2991) ), 3 de octubre de 2008 (núm. 917/2008), 14 de junio de 2011 (núm. 402/2011) y 26 de octubre de 2011 (núm. 721/2010 ), destacándose que para la efectividad de este tipo de obligaciones legales conviene diferenciar entre el tiempo o momento de nacimiento de la obligación propiamente dicho, y el tiempo o momento de exigibilidad de dicha obligación, siendo la reclamación judicial el cauce por el que se concreta la prestación debida (cuantía y modo de pago) y su exigibilidad desde la fecha en que se interpuso la demanda.*

*»En el marco de este desarrollo doctrinal esta Sala, sentencia de 14 de junio de 2011 (núm. 402/2011 ) dictada para la unificación de la doctrina, ya apreció esta razón de compatibilidad derivada de la caracterización de estas acciones en orden a la aplicación del artículo 148, párrafo primero, a la reclamación de alimentos por hijos menores de edad en situaciones de crisis del matrimonio o de la pareja no casada. Doctrina que, por lo anteriormente señalado, también debe aplicarse como fundamento determinante en la reclamación de alimentos por hijos menores cuya filiación no matrimonial ha resultado declarada».*

- Se puede citar igualmente en esta misma línea la **Sentencia del TS de 20 de julio de 2017**, que reproducimos también:

*“La sentencia 184/2016, de 18 de marzo, en que se apoya la parte recurrente, establece, en efecto, un cuerpo de doctrina para supuestos de esta naturaleza.*

*Se pronuncia en los siguientes términos:*

*1.- La sentencia de 17 de febrero de 2015 contiene las siguientes declaraciones: i) De inicio se ha de partir de la obligación legal que pesa sobre los progenitores, que está basada en un principio de solidaridad familiar y que tiene un fundamento constitucional en el artículo 39.1 y 3 CE, y que es de la de mayor contenido ético del ordenamiento jurídico ( SSTTS de 5 de octubre de 1993 y 8 de noviembre de 2013 ). De ahí, que se predique un tratamiento jurídico diferente según sean los hijos menores de edad, o no, pues al ser menores más que una obligación propiamente alimenticia lo que existen son deberes insoslayables inherentes a la filiación, que resultan incondicionales de inicio con independencia de la mayor o menor dificultad que se tenga para darle cumplimiento o del grado de reprochabilidad en su falta de atención.*

*Por tanto, ante una situación de dificultad económica habrá de examinarse el caso concreto y revisar la Sala si se ha conculcado el juicio de proporcionalidad del artículo 146 del CC (STS 16 de diciembre de 2014). ii) **Lo normal será fijar siempre en supuestos de esta naturaleza un mínimo que contribuya a cubrir los gastos repercutibles más imprescindibles para la atención y cuidado del menor, y admitir sólo con carácter muy excepcional, con criterio restrictivo y temporal, la suspensión de la obligación, pues ante la más mínima presunción de ingresos, cualquiera que sea su origen y circunstancias, se habría de acudir a la solución que se predica como normal, aún a costa de una gran sacrificio del progenitor alimentante.***

2.- Tal doctrina se reiteró en la sentencia de 2 de marzo de 2015, en la que recoge que:

*«El interés superior del menor se sustenta, entre otras cosas, en el derecho a ser alimentado y **en la obligación de los titulares de la patria potestad de hacerlo «en todo caso», conforme a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento, como dice el artículo 93 del Código Civil, y en proporción al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe, de conformidad con el artículo 146 CC. Ahora bien, este interés no impide que aquellos que por disposición legal están obligados a prestar alimentos no puedan hacerlo por carecer absolutamente de recursos económicos, como tampoco impide que los padres puedan desaparecer físicamente de la vida de los menores, dejándoles sin los recursos de los que hasta entonces disponían para proveer a sus necesidades...».***

Por lo pronto es claro, a nuestro juicio, que no es preciso recurrir, con base en el art. 153 CC, a la normativa supletoria de los arts. 142 ss. CC en los alimentos a menores de edad, porque existe una normativa específica representada por el art. 110 CC (Si hay filiación, pero no patria potestad) y el art. 154 CC (si hay patria potestad).

Caracteres de la obligación de alimentos a los hijos menores:

1.- No juegan los límites cuantitativos del art. 146 CC: lo cual determina o puede determinar que el progenitor o progenitores obligados deban anteponer los intereses asistenciales de sus hijos a los suyos propios (esto salvo demostración de carencia total y actual de bienes, como ha dicho alguna sentencia reciente del Tribunal Supremo), y deban además facilitarles alimentos más allá de lo que serían sus necesidades vitales básicas (como ocurriría en la

obligación legal de los arts. 142 ss. CC), de modo que, si aquellos disponen de medios económicos, deben proporcionar más de lo que derivaría de sus necesidades elementales.

2.- No juega tampoco la idea de necesidad como presupuesto para su devengo y exigibilidad.

Es posible que el hijo tenga sus propios medios económicos, pero no por ello dejan de tener los padres obligación de alimentarlos conforme a los arts. 110 y 154 CC, aunque sin duda puede jugar lo dispuesto en el art. 155 CC, aunque limitadamente.

3.- Muy probablemente, por influencia del mandato contenido en el art. 39.3 CE, el derecho de alimentos de los hijos menores de edad respecto de sus padres, es irrenunciable. Eso significa que ni el propio menor, aun teniendo cierta capacidad natural de discernir antes de llegar a la mayoría de edad, ni sus padres, pueden renunciar a ese derecho, ni en abstracto, ni puntualmente.

Estos últimos no pueden entre otros motivos porque se produciría un conflicto de intereses si ellos son a la vez alimentantes y representantes legales del alimentista. Téngase en cuenta, como referencia, que el artículo 166 CC obliga en todo caso, tratándose de la renuncia de derechos de menores en general (no ya específicamente a los alimentos) a solicitar autorización judicial con audiencia del Ministerio fiscal. Y en el caso de renuncia a reclamar a otros alimentantes distintos (para el caso de carecer de bienes) esa renuncia, por su esencia, sería contraria a los intereses del menor, por lo que debería calificarse en todo caso como nula de pleno derecho.

4.- Es más, incluso habría que plantearse su imprescriptibilidad, al menos mientras sean menores de edad.

Es decir, el retraso o inactividad de los padres representantes legales en reclamar los alimentos del hijo menor no debería dar lugar a prescripción de los mismos, conforme al art. 1966.1º CC, pasados 5 años, si se quiere de verdad proteger el interés del menor, ya que irá en contra del principio general del *favor filii* que preside toda nuestra regulación legal en materia de menores (art. 2 L.Orgánica de Protección Jurídica del menor de 1996). Esa inactividad podría ser equiparada

a una renuncia tácita o a una suerte de acto jurídico de los progenitores, lo que supondría su nulidad, como antes se ha dicho.

5.- Los hijos cuya filiación sea determinada, no pueden reclamar alimentos a su padre ya declarado con efectos retroactivos, sino sólo a partir de la demanda judicial, según la jurisprudencia antes citada de 2016 y 2017. Es en este punto donde la jurisprudencia sigue equiparando los alimentos de los menores a los alimentos de los mayores de edad.

Pero esta postura resulta bastante discutible, dado que de nuevo, al primar el interés superior del menor, habría que interpretar la ley de forma que se niegue la validez y eficacia de esa suerte de “renuncia tácita” que implica no reclamar las pensiones anteriores.

Además, el propio art. 39.3 CE, así como el art. 110 CC, deben llevar a la conclusión de que no se puede aplicar el artículo 148 CC a los alimentos a menores, entre otras cosas porque no existe allí la “sorpresa” en la que se basa la norma según el Tribunal Supremo, dado que, *desde el momento en que la filiación paterna o materna del hijo se encuentra determinada legalmente, ya se conoce el deber de alimentar al hijo*, y debe por tanto nacer la obligación de hacerlo, aunque provisionalmente pudiera no haberse reclamado todavía, ni judicial ni extrajudicialmente.

Por lo tanto, a nuestro juicio, no hay que reclamarlos judicialmente para que nazcan, aunque el Tribunal Supremo ha mantenido otra tesis en la citada STS de 30 de septiembre del año 2016. Debemos pensar en el supuesto en que la filiación (paterna sobre todo) haya sido ya establecida, a través del reconocimiento del hijo o de una sentencia judicial, en cuyo caso no es muy lógico exigir una ulterior reclamación judicial, al saber de antemano el progenitor de su deber de alimentar a su hijo. Ello sin perjuicio de que, si el progenitor se opone a pagar, o a la cuantía reclamada, sea preciso un procedimiento judicial para resolver esa disputa.

6.- No se aplican a los alimentos de menores de edad las mismas causas de extinción del art. 152 CC.

7.- Surge la cuestión: entonces, ¿cuándo se aplica a los menores de edad los arts. 142 ss CC? Se afirma habitualmente por la doctrina que cuando no hay convivencia con los hijos menores. Sin embargo ello es muy dudoso, dado que se aplicaría el art. 110 CC. Lo más lógico sea entender que probablemente se aplique cuando se trata de alimentar a los nietos menores de edad por parte de los abuelos u otros parientes en línea recta, o en línea colateral, aunque esto también puede ser discutible, a la vista de la necesidad de tutelar el interés prioritario de los menores, por encima de padres y resto de posible alimentantes.

**- La obligación de alimentos en el matrimonio:**

Debemos señalar que el origen de los alimentos entre cónyuges tiene su origen *en el pacto mismo*, esto es, en el consentimiento matrimonial prestado, del que se deriva el deber de mantenimiento recíproco. Hay autores que consideran que el deber de socorro mutuo *entre los cónyuges* constituye una obligación *constitucional*, en cuanto que se trataría de uno de los elementos imprescindibles de la configuración legal de la institución matrimonial con base en el art. 32 CE, sin el cual dejaría de ser reconocible a los efectos de la garantía institucional constitucionalmente establecida.

Sin embargo, aparte de que no hay en el art. 32 CE una referencia explícita a este deber de socorro en su perspectiva económica como un componente esencial del matrimonio, incluso aunque fuese cierto lo que sostiene, *no es parangonable en ningún caso al deber explícito impuesto constitucionalmente a los padres frente a sus hijos menores*, que debe tener un recorrido tanto a nivel constitucional como legal *mucho mayor y de más trascendencia jurídica*

Los alimentos entre cónyuges no se limitan a las condiciones y límites de los arts. 142 y 146 CC, sino que van más allá.

Por otro lado, no hay que reclamarlos judicialmente para que nazcan, sino que se devengan desde la prestación del consentimiento matrimonial.

Estos alimentos se extinguen con la disolución/divorcio. (¿Es constitutiva hoy día una sentencia de divorcio?).

- ¿Podría pactarse una prolongación de la pensión alimenticia más allá del divorcio? ¿Podría acortarse, y darse por extinguida, con la decisión de las partes de divorciarse, pero antes de la sentencia de divorcio? No creemos que haya inconveniente, sin perjuicio de la revisabilidad de tal derecho (cláusula rebus sic stantibus), en función siempre de lo pactado

- Se suele decir tradicionalmente por la doctrina que los arts. 142 ss. se empezarían a aplicar al matrimonio en casos de crisis matrimonial (separación de hecho o judicial, pero no en caso de divorcio). Esta es una cuestión dudosa.

**- Sobre la irrenunciabilidad o renunciabilidad del derecho de alimentos:**

La intransmisibilidad de los alimentos tiene toda la lógica, en cuanto siendo un derecho personalísimo, y justificado sólo en base a una serie de parámetros (necesidad del alimentista / capacidad del alimentante) no debe poder transmitirse a tercero, quien puede no tener la necesidad que exige la ley.

En cambio, la explicación de la irrenunciabilidad, sobre todos entre alimentistas mayores de edad, no resulta sencilla. A nuestro juicio, no es necesariamente un reflejo de la intransmisibilidad o indisponibilidad.

Seguramente, lo que sin duda se prohíbe en el art. 151 CC es el pacto sobre alimentos, en cuanto podría ser inmoral la imposición un pacto de renuncia a los alimentos futuros a cambio de otra prestación actual. Existe a nuestro juicio una conexión directa entre el art. 151 CC y lo establecido en el art. 1814 CC, sobre prohibición general de transigir sobre alimentos futuros. De ahí proviene seguramente el mandato legal de irrenunciabilidad.

Por otro lado, hay quien ha pensado que la posibilidad de renunciar a los alimentos frente a un determinado alimentante, sería una renuncia nula en cuanto sería seguramente en perjuicio de tercero (el otro pariente obligado, o el de grado posterior, o incluso, en perjuicio del propio Estado, quien se vería obligado a proporcionar alimentos, en caso de renuncia frente a todos los parientes posibles. Pero aun cuando así suceda, no está justificada la nulidad como remedio o sanción, cuando hubiera sido más lógica la inoponibilidad o ineficacia parcial (frente el Estado o el alimentante subsidiario), pero sí su eficacia respecto del propio renunciante y del concreto alimentante frente al cual se renunció (de modo que se vincularía frente a él a no reclamarle alimentos en el futuro).

Por otro lado, la ley permite implícitamente (art. 148 CC) que sean renunciables las prestaciones ya vencidas, si no son reclamadas judicialmente. Eso significa dar validez y eficacia a una renuncia durante todos los meses anteriores a la demanda reclamando alimentos, al no poder reclamarse alimentos atrasados. Por tanto, el propio legislador, con la redacción del art. 148 CC, respalda la renunciabilidad de los alimentos por parte de los mayores de edad, incluso ilimitada en el tiempo, en tanto el sujeto simplemente no ejercite su derecho de reclamar alimentos (renuncia tácita o incluso presunta).

En cambio, la renuncia a los alimentos de los menores de edad, por parte de sus representantes legales (por ej., hecha mediante pacto entre progenitores, o mediante manifestación unilateral, o en vía judicial), como ya se dijo más arriba, sí debe considerarse como inválida y nula de pleno derecho, con efectos frente a todos, en cuanto es por su esencia perjudicial siempre para los hijos menores beneficiarios de ellos. El artículo 39.3 CE podría servir de apoyo a ese planteamiento.

¿Podría ser válido un pacto de reducción del contenido de la prestación (por debajo de las necesidades reales, o con cobertura sólo parcial de las mismas)? El art. 1814 CC lo prohíbe. A nuestro juicio, la respuesta debe ser flexible: cabría, pero en un determinado momento; en cambio, no sería vinculante de cara al futuro (aunque seguramente no podría reclamarse retroactivamente).

## 2. Los sujetos obligados:

- Los parientes en línea recta ascendente y descendente.
- Los cónyuges.
- Los hermanos.

- Alimentos entre hermanos: auxilios necesarios para la vida (luego los alimentos respecto de los demás parientes engloba algo más, no sólo en cuanto a las prestaciones concretas, sino también en cuanto a la intensidad de las mismas).

- No hay deber legal de alimentar a otros parientes o extraños: por ej., no cabe respecto de sobrinos, o primos hermanos. Cabe prestarlos de forma voluntaria y gratuita (sin posibilidad de reembolso) o mediante acuerdo o contrato de alimentos (en cuyo caso se atenderá a lo pactado: art. 153 CC). El caso de los sobrinos es dudoso (¿habría derecho de representación en línea colateral, por la remisión del art. 144 CC a las normas intestadas? No parece defendible).

- Pluralidad de alimentantes: Rige el principio de *mancomunidad o parciariedad*, y *no solidaridad*: cada alimentante contribuirá de forma separada y en función de sus posibilidades patrimoniales.

- En principio, debería haber litisconsorcio pasivo necesario, en los procedimientos de reclamación de alimentos (si están en el mismo grado).

- Orden de prestación en art. 144 CC: La *regla general* la establece el art. 144 CC (cuando son varios los posibles obligados, respecto de un único alimentista, o varios los sujetos con derecho a alimentos, se sigue ese orden).

*Excepción:* Si son varios los alimentistas simultáneamente respecto de un mismo alimentante, y no haya bienes suficientes, se preferirá a los hijos menores antes que al cónyuge.

### **3. Contenido de la obligación de alimentos y modos de cumplimiento:**

- Ver el artículo 142 CC: prestaciones concretas.

- El art. 149 CC: Principio de elección por parte del alimentante, salvo excepciones. Puede elegir entre pago de pensión en metálico (mensual) o acoger en casa al alimentista.

- Excepciones a los alimentos en el domicilio del alimentante:

a) Cuando vaya en contra de la situación de convivencia según las normas aplicables (por., un abuelo no puede imponer alimentar al nieto en su propio domicilio mientras existe padres insolventes que tenga el derecho y el deber de convivir con sus propios hijos).

b) Cuando vaya en contra de una resolución judicial (por. En casos de crisis matrimoniales o en general cuando un juez decida asignar la custodia permanente del hijo a uno de los padres).

c) Cuando concurra justa causa o perjudique el interés del menor de edad.

### **4. Incumplimiento y extinción de la obligación de alimentos:**

-Incumplimiento:

El incumplimiento supone una infracción de la ley, por lo que debe ser objeto de sanción.

- Al respecto cabe la vía del embargo de los bienes del deudor y la vía de ejecución forzosa. No se trata propiamente de una sanción, sino que simplemente de proceder a exigir el cumplimiento de la obligación de alimentos. La sentencia firme de alimentos, es un título ejecutivo judicial, por lo que, si la pensión ya ha sido fijada, no será necesario un juicio declarativo para obtener su pago.

- El incumplimiento del deber de alimentos puede constituir delito, incluso sin necesidad de que haya una previa determinación judicial o convencional del pago de una pensión alimenticia concreta, conforme al art. 226 C.Penal

- Puede ser causa de privación de la patria potestad, art. 170 CC

- Es justa causa de desheredación (arts. 853, 854 y 855 CC).

- Es justa causa de revocación de las donaciones

### **5. Extinción de la Obligación de alimentos:**

Son causas de extinción de esta obligación las siguientes:

1.- Muerte: tanto del deudor como acreedor, dado el carácter personal de la relación de alimentos.

2.- Insuficiencia patrimonial del deudor: cesa la obligación cuando la fortuna del obligado a darlos se hubiera reducido hasta el punto de no poder cubrir sus necesidades y *las de su familia*.

Una aclaración: El alimentista también es familia (“pariente”, para ser más exacto), sin embargo la norma se refiere a la familia más próxima (por ejemplo: si hay que alimentar al abuelo, primero debemos cubrir las necesidades de sus hijos, antes de dar alimentos a ese abuelo).

3.- Desaparición de la necesidad del alimentista. El fundamento de obligación de alimentos está en la necesidad; por tanto, si la necesidad se reduce o desaparece, se reduce o desaparece también la obligación.

Se refiere la norma a cuando el alimentista pueda ejercer un oficio, profesión o industria, de suerte que no necesite alimentos. Ha de ser una posibilidad real y actual, no remota.

4.- Cuando el alimentista ha incurrido en causa de desheredación: Supone una remisión al art. 853 CC y la reciente doctrina jurisprudencial sobre desheredación. Existe ya una reciente **STS de fecha 19 de febrero de 2019**, que se refiere a la desheredación como causa de extinción de los alimentos. Es previsible que funcione esta causa en el futuro con más asiduidad.

5.- Cuando el alimentista sea descendiente, y no trabaja lo suficiente (cuando la necesidad de él procede de su mala conducta o de su falta de aplicación al trabajo). No debería haber motivo si se diera el caso de que fuera un ascendiente. En la práctica no suele aplicarse. Parece que se refiere a un trabajo autónomo.

Prescripción: art. 1966 CC: las prestaciones vencidas y no pagadas, prescriben a los 5 años. La prescripción no es propiamente una causa de extinción.

## **5. Pacto de alimentos**

Se rige por el art. 153CC en cuanto a los pactos de alimentos. Ese pacto se regirá por lo establecido en el contrato y subsidiariamente se regirá por la ley en lo no previsto en el acuerdo. En la medida en que hablemos de pactos de alimentos sin fundamento en la ley, o pactos adicionales a los alimentos legales, se regirá por lo pactado y no por los dos parámetros básicos de necesidad y capacidad económica.

- Remisión al contrato de alimentos (art. 1791 ss. CC).