

Los bienes del patrimonio hereditario de carácter troncal siguen afectos a los derechos y deberes derivados de la troncalidad, dado que el causante tenía originariamente vecindad civil vizcaína y estos derechos y deberes no se extinguieron por la pérdida de dicha vecindad.

RESUMEN

VECINDAD CIVIL DEL CAUSANTE
PAÍS VASCO

Aunque la ley aplicable a la sucesión sea la de la vecindad civil del causante, en este caso de derecho común, los bienes inmuebles que están en territorio aforado no pierden su naturaleza jurídica ni la cambian, continúan siendo troncales y por ello están obligados a seguir la trayectoria que para ellos tiene la ley del País Vasco. La troncalidad constituye una limitación al derecho aplicable a la sucesión. El hecho de perder la vecindad civil vizcaína no conlleva restricción alguna en los derechos y deberes de cualquier naturaleza derivados de la troncalidad.

ABSTRACT

LEGAL RESIDENCE
OF THE DECEASED
PAÍS VASCO

Although the legislation applicable to succession is the legislation for the deceased's legal residence, in this case of common law, the legal nature of real property lying in territory having special laws under the historic territorial privileges called fueros is neither lost nor changed. Such real property continues to be stem-family property and therefore must follow the trajectory set for such property by País Vasco law. Stem-family property ownership constitutes a limitation on the legislation applicable to succession. The fact of having lost one's legal residence in Vizcaya does not entail any restriction whatsoever of rights and duties of any nature stemming from stem-family property ownership.

1.2. Familia

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA OBLIGACIÓN LEGAL
DE ALIMENTOS ENTRE PARIENTES

por

ANA ISABEL BERROCAL LANZAROT
*Profesora Contratada Doctora
Derecho Civil UCM*

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES PREVIAS.—II. FUNDAMENTO.—III. NATURALEZA Y CARACTERES.—IV. PRESUPUESTOS Y NACIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS.—V. RÉGIMEN JURÍDICO: 5.1. ELEMENTOS PERSONALES. SUJETOS DE LA OBLIGACIÓN. 5.2. ELEMENTOS REALES DE LA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS. EL OBJETO DE LA PRESTACIÓN.—VI. CUMPLIMIENTO

DE LA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS. MODALIDADES DE LA PRESTACIÓN.—VII. EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

El parentesco es la relación que existe entre dos personas por descender la una de la otra o tener un ascendiente común (consanguinidad), o por ser la una consanguínea del cónyuge de la otra (afinidad —arts. 682 y 745 del Código Civil—). El parentesco, a su vez, puede ser de sangre, matrimonial y extramatrimonial, y, asimismo de vínculo doble o de vínculo sencillo, según sea por parte del padre y de la madre o de uno sólo de ellos, o por adopción (art. 108 del Código Civil).

Del parentesco nace, dentro de ciertos límites y concurriendo determinadas circunstancias, un deber legal de alimentos. Así cuando el individuo no sea capaz de autofinanciarse con sus propios medios y satisfacer sus necesidades más elementales como persona, la ayuda y solidaridad familiar representa una garantía para su subsistencia.

Ahora bien, los cambios sociales y políticos que constituyen a España en un estado social y democrático de derecho (art. 1.1 de la Constitución Española), en un Estado del bienestar, donde los poderes públicos asumen el deber de «*promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas*» (art. 9.2), y resultan vinculados por los «*principios rectores de la política social y económica*» (Capítulo III) entre los que se encuentran: asegurar la protección de la familia en general y de los hijos y las madres en particular (art. 39); garantizar la asistencia y las prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad a través del mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos (art. 41); organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios (art. 43.2); atender de forma especializada a los disminuidos a través de una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración (art. 49); y garantizar la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad por medio de pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas (art. 50); sin olvidar la obligación de los poderes públicos de garantizar el derecho a la enseñanza básica obligatoria y gratuita reconocida en el artículo 27.4, como uno de los derechos fundamentales de la Sección 1.^a del Capítulo II, han supuesto una cierta mutación del papel tradicional de la familia en el sostenimiento y satisfacción de las necesidades básicas de sus miembros, al ser compartido en parte con la prestación asistencial que, desde el propio Estado se asume a través de prestaciones sociales públicas (sistema público de pensiones), con una asistencia médico-sanitaria integrada en el sistema público de Seguridad Social cuya atención es gratuita y universal, y con un sistema educativo de enseñanza pública. La solidaridad familiar y la solidaridad social coexisten y se complementan, en la tarea común de atender a las necesidades esenciales de los miembros que componen el grupo familiar, en una suerte de cooperación mixta institucional pública y privada (1). De forma que, ante la insufi-

(1) En este mismo sentido, LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil*, T. VI, *Derecho de Familia*, 7.^a ed., Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2008, pág. 350, quien, asimismo, precisa que pese a que «en la actualidad algunos autores afirman que la

ciencia de las prestaciones públicas que disminuyen el estado de necesidad, pero no lo suprimen totalmente, resulta exigible la deuda alimenticia a los parientes, como prestaciones familiares de obligado cumplimiento, que se encaminan, igual que aquéllas a un objetivo común, la superación de la necesidad.

Por otra parte, tal interacción exige una reinterpretación de la regulación relativa a los alimentos entre parientes contenida en el Título VI, Libro I, bajo la rúbrica «De los alimentos entre parientes, en los artículos 142 a 153 —modificada en parte por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, y por la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero— adaptándola a esta nueva realidad social, política y económica (art. 3.1 del Código Civil).

En todo caso, la obligación de alimentos entre parientes impuesta y regulada en este Título VI del Código Civil tiene una base estrictamente familiar, derivada directamente de la relación conyugal o parental que une a los sujetos que vincula. Así, desde la propia Ley se sustancia la exigencia de una prestación de alimentos, imponiendo un deber correlativo a un derecho a prestar; todo ello, sobre la base de la existencia de una necesidad del acreedor y de una posibilidad económica del deudor, y de una relación de parentesco entre el pariente necesitado en calidad de alimentista y, de aquél que con patrimonio suficiente para hacer frente a esa necesidad, asume como alimentante una deuda.

En este contexto, la prestación alimenticia familiar se configura como una relación jurídica obligatoria entre dos sujetos unidos por vínculos conyugales o de parentesco, que tiene por objeto la prestación por el deudor de los medios precisos para proveer las necesidades del acreedor. MARTÍNEZ RODRÍGUEZ define la obligación alimenticia como «aquella relación jurídica que une a dos partes en virtud de la cual una de ellas debe prestarle a la otra lo necesario para su subsistencia» (2). Una definición en la que no sólo se engloba la obligación alimenticia típica de «alimentos entre parientes», que es en la que vamos a centrar nuestro estudio, sino también cualquier otra obligación de carácter alimenticio. Los alimentos se dividen en dos grandes categorías: alimentos legales y alimentos voluntarios. Los primeros, son aquellos que nacen por imperativo legal y surgen cuando el supuesto de hecho que determina la relación tiene lugar, y ello con independencia de la voluntad de los sujetos a los que vinculan. Así, los que son consecuencia directa del matrimonio, y se refiere el artículo 68 del Código Civil, cuando impone a los cónyuges el

obligación civil de alimentos debe considerarse subsidiaria respecto de la política asistencial de carácter público, no parece razonable que quien no solicita la pensión (por desempleo o por jubilación o no contributiva) a que tenga derecho, pretenda vivir a costa de sus familiares». Siendo ello cierto, es evidente, añade que «en rigor, la asistencia mutua y recíproca entre los cónyuges y los parientes en línea recta no representa un segundo escalón de asistencia en la organización social actual, sino precisamente al revés». Sin embargo, RIBOT IGUALADA, J., *Alimentos entre parientes y subsidiariedad de la protección social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, págs. 74-83 y 100-101, habla de la subsidiariedad de la protección social.

La sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 24 de septiembre de 2008 (RJ 2008/5658) manifiesta la compatibilidad entre las prestaciones sociales de viudedad y de orfandad con la obligación de alimentos.

(2) MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., *La obligación de alimentos entre parientes*, La Ley, Madrid, 2002, pág. 33. En el mismo sentido, CASTÁN TOBEÑAS, J. M.^a, *Derecho Civil Español, Común y Foral*, T. V, *Derecho de Familia*, vol. II, 10.^a ed. revisada y puesta al día por Gabriel GARCÍA CANTERO y José María CASTÁN VÁZQUEZ, Reus, Madrid, 1995, págs. 447-448.

deber de socorrerse mutuamente, obligando a cada uno de ellos a atender a las necesidades materiales del otro. Mientras se mantiene la convivencia, tal deber se materializa en el levantamiento de las cargas del matrimonio asumida de forma conjunta y a través de las respectivas aportaciones (art. 1.318 del Código Civil), sin que tal obligación de alimentos entre los cónyuges se configure, por tanto, como una obligación autónoma e independiente. Una vez que la convivencia se rompe, es cuando opera la obligación de alimentos entre parientes como obligación independiente; de forma que, en las situaciones de crisis matrimonial, y mientras se mantenga el vínculo matrimonial, el deber de socorro se transforma en una estricta obligación de alimentos (3). Del mismo modo, la satisfacción de las necesidades de los hijos menores de edad se sustancia en el deber general de los padres de mantener a sus hijos, y, por ende, de alimentarlos, derivado de la relación paterno-filial (art. 154 del Código Civil), y reconocido en el artículo 39.3 de nuestra Constitución (4). Un deber que, conviene precisar, no está vinculado a la patria potestad, si no deriva de la relación de filiación (matrimonial o no, y adoptiva), pues, son, igualmente, exigibles, aunque los padres no ostenten la patria potestad (arts. 110 y 111 del Código Civil). Cuando la patria potestad se extingue, con la emancipación o la mayoría de edad de los hijos, el estado de necesidad en que puedan incurrir éstos, se deriva para su cobertura a la obligación legal de alimentos entre parientes, en su condición de descendientes (art. 143 del Código Civil) de quienes hasta ahora han ostentado la patria potestad. De todas formas, estas obligaciones legales de base estrictamente familiar, integradas en los deberes conyugales y deberes paterno-filiales, constituyen un modo de financiación de las necesidades en general de los miembros del grupo familiar, previo a las estrictamente alimenticias, y de diferente régimen y configuración, como son las obligaciones de alimentos entre parientes. Aunque, tales obligaciones conyugales o paterno-filiales tienen una regulación específica, en lo no previsto en la misma, se aplica subsidiariamente el régimen general de alimentos entre parientes, como se deduce del artículo 153 del Código Civil que predica esta subsidiariedad respecto a «lo dispuesto por la

(3) Como señala la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 29 de junio de 1988 (*RJ* 1988/5138), una cosa son las cargas del matrimonio y otra los alimentos, pues, entre uno y otro deben existir importantes diferencias.

(4) Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 5 de octubre de 1993 (*RJ* 1993/7464); las sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, de 20 de junio de 1995 (*AC* 1995/1267); de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, Sección 1.ª, de 4 de septiembre de 1996 (*AC* 1996/1669); de la Audiencia Provincial de Navarra, Sección 3.ª, de 20 de febrero de 1997 (*AC* 1997/390); de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 6.ª, de 16 de enero de 1998 (*AC* 1998/2990); de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.ª, de 14 de abril de 1998 (*AC* 1998/821); de la Audiencia Provincial de Jaén, Sección 1.ª, de 2 de octubre de 1998 (*AC* 1998/8080); de la Audiencia Provincial de Navarra, Sección 2.ª, de 25 de enero de 1999 (*AC* 1999/3019); de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 10.ª, de 8 de febrero de 1999 (*AC* 1999/8986); de la Audiencia Provincial de Lleida, Sección 1.ª, de 18 de marzo de 1999 (*AC* 1999/7698); de la Audiencia Provincial de Jaén, Sección 1.ª, de 13 de enero de 2000 (*AC* 2000/3662); de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 18.ª, de 27 de diciembre de 2000 (*JUR* 2001/112839); de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 18.ª, de 29 de diciembre de 2000 (*JUR* 2001/113126); de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 5.ª, de 16 de abril de 2002 (*JUR* 2002/176802); de la Audiencia Provincial de Granada, Sección 3.ª, de 12 de octubre de 2002 (*JUR* 2002/284022); y de la Audiencia Provincial del Navarra, Sección 2.ª, de 28 de junio de 2004 (*AC* 2004/1852).

ley para el caso especial de que se trate» (5). Por otra parte, esta obligación de alimentos entre parientes tiene, asimismo, una importante relación con los alimentos a los que se refieren los artículos 90 y 93 del Código Civil.

Además de las obligaciones legales de base familiar, la Ley prevé otros supuestos de deudas alimenticias derivadas de situaciones y relaciones diferentes como: las que se derivan del ejercicio de la tutela, pues, entre los deberes de carácter personal y como concreción del deber genérico de velar por el tutelado, se impone en el artículo 269 del Código Civil al tutor el de «procurarle alimentos»; la que tienen lugar como consecuencia del acogimiento del menor, ya que, éste produce la plena participación del menor en la familia, e impone al acogedor, una serie de deberes, similares a los derivados de la patria potestad, entre los que se encuentra el deber de prestar alimentos «la asunción de gastos de manutención, educación y asistencia sanitaria» (art. 173.2 del Código Civil); la que corresponde al donatario, defendida por una buena parte de la doctrina, que en virtud del artículo 648.3 del Código Civil, permite al donante revocar la donación por causa de ingratitud «si el donatario le niega indebidamente alimentos» (6); aunque para otros no consagra una obligación de alimentos al donante, sino simplemente posibilita la revocación de la donación, cuando el donatario, ya obligado conforme al artículo 143 del Código Civil, deniega indebidamente alimentos al donante necesitado (7).

Respecto de los alimentos voluntarios, donde la autonomía de la voluntad como fuente de obligaciones despliega todos sus efectos (arts. 1.089 y 1.255 del Código Civil), tienen su origen en un negocio jurídico *inter vivos*, en el que las partes se vinculan voluntariamente a una relación obligatoria alimenticia (contrato de alimentos —arts. 1.791 a 1.797 del Código Civil—; contrato de renta vitalicia —arts. 1.802 a 1.808 del Código Civil—) (8), o *mortis causa*, en

(5) Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 14.ª, de 21 de julio de 2004 (AC 2004/1839). De forma expresa, el artículo 237-2.2 del Código Civil de Cataluña (Libro II del Código Civil de Cataluña relativo a la persona y familia ha sido definitivamente aprobado el 14 de julio de 2010) dispone que: «*los deberes de asistencia entre cónyuges y entre los progenitores y sus hijos, son regulados por las disposiciones específicas y, subsidiariamente, por las establecidas por este capítulo*»; y el artículo 237-14 del citado cuerpo legal, asimismo, señala que: «*las normas establecidas en este capítulo se aplican subsidiariamente a los alimentos ordenados en testamento o en codicilo...*».

(6) DÍAZ-ALABART, S., «Comentario al artículo 648 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. VIII, vol. 2.º, dirigidas por Manuel ALBALADEJO, Edersa, Madrid, 1986, pág. 452; FUENMAYOR CHAPÍN, A. DE, «La deuda alimenticia del donatario», en *Revista de Derecho Privado*, 1942, págs. 154-155.

(7) CORBACHO GÓMEZ, J. A., *La deuda alimenticia*, Montecorvo, Madrid 1991, pág. 94; MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 53.

(8) Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 17.ª, de 11 de noviembre de 2002 (*JUR* 2003/100293). Por su parte, la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, de 11 de febrero de 1992 (AC 1992/348), distingue la obligación legal de alimentos entre parientes del contrato de renta vitalicia. Así señala en su *Fundamento de Derecho* 3.º que: «...la *ratio* última de la deuda alimenticia entre parientes es distinta y discurre por diferentes derroteros a la que imprime carácter al contrato de renta vitalicia. Bastaría para convencerse de lo inoportuno e inajustado de dicha aplicación analógica pensar en que, sin motivo o razón, de no darse relación de parentesco entre los contratantes en la renta vitalicia no sería posible entonces la extinción del contrato en caso de reducirse considerablemente la fortuna del obligado a pagar la renta. De todas formas, lo importante a estos efectos es que no pueden considerarse análogos la recíproca obligación legal de darse alimentos los parientes, que no requie-

que a través de una disposición testamentaria de un tercero ajeno a la relación se ordena la constitución de la misma (legado de alimentos —art. 879 del Código Civil—) (9). De la voluntad de las partes implicadas en la relación jurídica, como, incluso de la intervención de un tercero, puede surgir una obligación de carácter alimenticio.

De forma que, centrándonos en la obligación de alimentos entre parientes como tal relación jurídica obligatoria ha de seguirse para su análisis el esquema clásico atribuible a las mismas, de concepto, fundamento, presupuestos, caracteres, elementos personales, reales y formales, cumplimiento y extinción. Se deja fuera de este estudio el resto de las obligaciones alimenticias, integrados en un conjunto más amplio de derechos y deberes derivados de la relación conyugal y paterno-filial, que, aunque comparten una idéntica finalidad asistencial, difieren de la obligación de alimentos entre parientes en cuanto a su régimen jurídico.

Esta obligación se configura como una auténtica institución con un régimen jurídico propio y de naturaleza eminentemente legal. Un régimen jurídico que se regula exhaustivamente en el ya mencionado Título VI, desde el momento en que es exigible (art. 148), hasta su extinción (arts. 150 y 152), sin perjuicio de determinar los sujetos vinculados (art. 143), el orden de preferencia (art. 144), y, en su caso, la distribución del pago entre varios sujetos (art. 145); como el objeto de la obligación expresando su contenido (art. 142), y cuantía (arts. 146 y 147); y los caracteres derivados su especial naturaleza y finalidad (art. 151).

Como tal obligación asentada esencialmente en la finalidad asistencial de los alimentos y el vínculo de solidaridad familiar que une a los sujetos, se puede definir como «la relación jurídica obligatoria entre dos sujetos unidos por vínculos conyugales o de parentesco, en virtud de la cual, uno de ellos, en estado de necesidad (alimentista), tiene derecho a exigir del otro, con posibilidad de proveer (alimentante), los medios que precisa para su subsistencia» (10).

re prestación alguna por parte del alimentista, y el contrato aleatorio de renta vitalicia que obliga al deudor al pago de una pensión por la transferencia del dominio de determinados bienes».

(9) SERRANO GARCÍA, E., *Los legados de educación y de alimentos en el Código Civil*, Tecnos, Madrid, 1994, pág. 60, lo define como «aquel que tiene por objeto la creación de una obligación de alimentos voluntarios a favor del legatario y a cargo de los bienes de la herencia, obligación que permite al beneficiario reclamar del gravado alimentos en la cuantía y durante el tiempo previsto en el testamento o, en su defecto, en la ley».

(10) MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 60; PADIAL ALBÁS, A., *La obligación de alimentos entre parientes*, Bosch, Barcelona, 1997, pág. 69, señala que: «el concepto de alimentos, como medio a través del cual se realiza el principio de asistencia, es esencialmente objetivo y, se integra por un conjunto de prestaciones que comprenden no sólo las necesidades de la vida física, la comida, vestido, hogar, higiene, medicina, es decir, cuanto sirve para procurar la normalidad fisiológica de la vida humana, sino también, todas aquellas necesidades de orden espiritual, la instrucción y educación, imprescindibles, asimismo, para el desarrollo ético e intelectual de la persona». La sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 1.ª, de 11 de febrero de 1999 (*JUR* 1999/87478) dispone que: «la institución denominada por el Código Civil “de alimentos entre parientes” se considera como un crédito a exigir y una deuda a satisfacer por fundamentales razones de interés familiar y social que participen de las notas de solidaridad, irrenunciabilidad, intransmisibilidad y no compensación. Tal obligación alimenticia se ha de entender como un deber impuesto a una o varias personas de asegurar la subsistencia de otras, y requiere para su

Aunque lo habitual sea hablar de obligación legal de alimentos, aludiendo al lado pasivo (los obligados a ella), su sentido e importancia deriva más bien de su lado activo (el del titular del derecho, cuya necesidad es la que justifica la existencia de la obligación, y cuya subsistencia es el bien que tal obligación protege), es decir, en cuanto derecho (11); si bien, a ambos lados, activo y pasivo de la estructura obligacional que representa la obligación legal de alimentos haremos referencia en el presente estudio; no obstante, aludamos, por la propia terminología con que se define esta institución, a su lado pasivo.

De todas formas, como señala DELGADO ECHEVARRÍA conviene advertir que, con la obligación legal de alimentos, se puede estar hablando de hasta tres cosas distintas, que se refieren a las diversas fases de eficacia de esta obligación: 1. En primer lugar, la que corresponde con el derecho eventual que tiene cualquier persona a recibir alimentos de sus familiares, para el caso de que llegue a precisarlos, basada en el parentesco en cierto grado. Un derecho (y obligación) meramente eventual, más cercano a una expectativa que a un verdadero derecho, aunque dotado de la firmeza, que le da su consagración legal; 2. La posibilidad de exigir una prestación, una vez que concurre la necesidad y posibilidad. Se corresponde con el derecho actual de solicitar la prestación alimenticia; y, 3. Por último, a cada una de las pensiones ya vencidas (obligaciones de naturaleza pecuniaria) (12).

II. FUNDAMENTO

La conservación y el desarrollo de la vida se presentan como el fin último de la obligación, así como su razón de ser. Es, por ello, que no han faltado en la doctrina quienes considera como auténtico fundamento de la obligación, el derecho a la vida del que se halla necesitado, configurado como un derecho de la personalidad (art. 10 de la Constitución Española); si bien, no entendido como un derecho a la simple supervivencia o conservación biológica de la persona, sino como un derecho a disfrutar de la vida en unas condiciones físicas y psíquicas adecuadas a su dignidad, a los derechos inviolables que le son inherentes y al libre desarrollo de la personalidad (13). Se tiende, como

viabilidad la concurrencia de determinados requisitos, correctamente recogidos y expuesto en la sentencia apelada: situación o estado de necesidad, relación de parentesco y capacidad económica de la persona obligada a su prestación». Asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 23 de febrero de 2000 (*RJ* 2000/1169), la deuda alimentaria puede definirse como «la que afecta a una persona, llamada alimentante, que resulta obligada a prestar a otra, llamada asimismo alimentista, lo indispensable para cubrir todas sus necesidades perentorias, o dicho con palabras legales, las necesidades mínimas para subsistir» (*Fundamento de Derecho* 1.º); y la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 3 de junio de 2004 (*RJ* 2004/4417).

(11) MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDÁZ, C., «La obligación legal de alimentos», en *Curso de Derecho Civil*, vol. IV, *Derecho de Familia*, 2.ª ed., Colex, Madrid, 2008, pág. 40.

(12) DELGADO ECHEVARRÍA, J., «Comentario al artículo 142 del Código Civil», en *Comentarios del Código Civil*, T. I, dirigidos por Cándido Paz-Ares Rodríguez, Rodrigo Bercof, Luis Díez-Picazo y Ponce de León, y Pablo Salvador Cordech, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1993, pág. 523.

(13) Díez-Picazo, L., y Gullón Ballesteros, A., *Sistema de Derecho Civil*, vol. IV, *Derecho de Familia. Derecho de Sucesiones*, 10.ª ed., Tecnos, Madrid, 2006, pág. 49; Beltrán de Heredia y Onís, P., «Comentarios a los artículos 142 a 153 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil*, T. III, vol. 2.º, dirigidos por Manuel Albaladejo, Edersa,

señala BELTRÁN DE HEREDIA, a la tutela de un interés privado e individual; del interés del sujeto activo de la relación a través de la obligación alimenticia (14). Frente a esta teoría del interés privado, se ha intentado justificar ésta en la existencia de un *officium publicum*, de un deber general jurídico del Estado de cuidar que cada uno de los ciudadanos esté provisto de los medios indispensables para la satisfacción de sus necesidades. El fundamento se orienta a la defensa de la vida del sujeto de la relación, si bien, no como un interés privado, sino como un interés superior del Estado y de la sociedad por la vida de sus miembros (15). Finalmente, elaborada por CICU, considera como interés que debe ser tutelado, el interés superior de la familia (16).

Si bien, ninguna de las teorías expuestas resultan excluyentes entre sí, pues, la protección de un interés individual de cada uno de los miembros del grupo familiar implica, asimismo, la protección del interés familiar derivado de la exigencia que todos sus miembros tengan cubiertas sus necesidades. Asimismo, la institución de alimentos no cumple únicamente una finalidad meramente privada, o familiar, sino también una trascendental función social, al tener los alimentos un importante carácter de orden público que, condiciona en cierta forma su régimen jurídico. La importancia del derecho que se tutela —el derecho a la vida del necesitado— hace que el interés protegido por el grupo familiar trascienda de lo meramente privado a un interés también social y público digno de protección. El hecho que en el seno familiar se atiendan las necesidades de los miembros que lo componen, supone también la satisfacción de un interés público en cuanto interés general de todos los miembros, que forman parte de la sociedad en general.

Ahora bien, también desde la propia doctrina y, jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha considerado que la obligación de alimentos responde a un deber moral y legal de prestar los alimentos, que recae sobre el deudor de los mismos. Se trata de una obligación de marcado carácter ético, en la que la propia conciencia del individuo y no sólo la posibilidad de sanción, determina la exigencia de su cumplimiento (17). Si bien, como acertadamente manifiesta

Madrid, 1982, pág. 22; DE CUPIS, A., «La persona humana en el Derecho Privado», en *Revista de Derecho Privado*, 1957, pág. 867; PADIAL ALBÁS, A., «La obligación de alimentos entre parientes», *op. cit.*, págs. 126-127, señala que «la obligación de alimentos tiene un único fin social, salvaguardar el derecho a la vida de la persona necesitada. No obstante, la finalidad ética y social a la que atienden los alimentos entre parientes no merma el carácter legal de la obligación de prestarlos, por el contrario, se trata de una obligación legal que se enmarca en el ámbito del Derecho de Familia, y como tal goza de un marcado carácter de interés público». Vid., asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 23 de febrero de 2000 (La Ley 2000/5702).

(14) BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS, P., *La obligación legal de alimentos entre parientes*, Universidad de Salamanca 1958, pág. 33; LACRUZ BERDEJO, J. L., *et al.*, *Elementos de Derecho Civil*, T. IV, *Familia*, 3.^a ed., revisada y puesta al día por Joaquín RAMS ALBESA, Dykinson, Madrid, 2008, pág. 22; MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 72.

(15) Lóos, «Recht Auf Unterhalt», *Allgemeine österreichische Gerichts-Zeitung*, 1932, pág. 266.

(16) CICU, A., *El Derecho de Familia*, traducción al español por Santiago de Sentís Melendo, Buenos Aires, 1947, pág. 146.

(17) ALONSO PÉREZ, M., «Los alimentos debidos a la viuda encinta», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1969, pág. 393. Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 13 de abril de 1991 (RJ 1991/2685); y la sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de la Plana, de 28 de junio de 1995 (AC 1995/1613).

MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, la existencia de una obligación moral no garantiza, por sí misma que todas aquellas personas carentes de recursos encuentran en sus semejantes la ayuda que precisan para vivir y, ello fundamentalmente por dos razones: «por un lado, aun estando ese sentimiento de ayuda y solidaridad en la conciencia de los hombres también lo está el egoísmo, la codicia, la ambición, la búsqueda de un mayor nivel de vida, la tendencia a acaparar para uno lo más posible aún en detrimento de los demás..., aspectos que impiden que aflore y se manifieste ese instinto de ayuda. También y en términos no tan radicales, pero no menos peligrosos, la disposición a ignorar las necesidades ajenas, a alejar de la conciencia el deber de hacerles frente, apelando a la responsabilidad de otras personas e instituciones..., en definitiva, la tendencia a dar la espalda a una situación que reclama colaboración, puede dar lugar a que la mencionada solidaridad no se manifieste con la misma intensidad en todas las personas y todas las situaciones y sea insuficiente para eliminar la situación de necesidad que sufre un buen número de personas; y, por otro lado, se trata de un deber moral que, como tal, el «obligado» tiene libertad para reconocerlo y aceptarlo, y, desde luego, para cumplirlo. Estamos ante un deber que carece de fuerza coactiva para imponerse, su cumplimiento depende de la voluntad del obligado, y sobre esta voluntad inciden demasiados factores que la condicionan haciendo que, a menudo, decline tal cumplimiento» (18).

Finalmente, junto al interés tutelado de la vida del necesitado, entendido como fundamento mediato de los alimentos, se ha considerado que la solidaridad familiar constituye su fundamento inmediato, no como un deber de todos frente a todos, sino como una concreta obligación recíproca entre personas que pertenecen a un mismo grupo familiar, a los que la solidaridad impone socorrerse mutuamente ante la urgente necesidad (19).

(18) MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 79.

(19) PIÑAR LÓPEZ, B., «La prestación alimenticia en nuestro Derecho Civil», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1955, pág. 26; RIBOT IGUALADA, J., «El fundamento de la obligación legal de alimentos entre parientes», en *Anuario de Derecho Civil*, T. LI, Fascículo III, julio-septiembre de 1998, págs. 1128-1129, que se refiere a la solidaridad familiar para significar que ese valor moral de la solidaridad posee con relación al grupo familiar una mayor intensidad que se reflejaría en el tipo de prestaciones exigidas (v.gr., proporcionar los medios para subsistir), y en su duración (esto es, por tiempo, en principio, indefinido). En efecto, la solidaridad puede definirse en palabras del autor: «como la conciencia compartida de derechos y obligaciones, que surgiría de la existencia de necesidades comunes y de similitudes basadas en el reconocimiento de la identidad entre todas las personas. De ella se deriva la posibilidad de justificar la imposición de deberes morales positivos. Su aplicación concreta requiere, sin embargo, la determinación del grupo constitutivo de esa identidad, pues el ideal se refiere como principio a toda la humanidad. Es decir, de quiénes se puede esperar que sean recíprocamente solidarios»; asimismo, para el autor encuentra su anclaje constitucional tanto en el valor constitucional de la solidaridad, como en el principio de protección social, económica y jurídica de la familia, consagrado en el artículo 39 de la Constitución. La legitimidad constitucional de las desventajas que comporta forma parte de una familia son el contrapunto de la protección que nuestro sistema jurídico otorga por principio a la familia. Ciertamente, respaldar jurídicamente los deberes éticos de solidaridad que derivan de las relaciones familiares más cercana, es una forma de reconocer y proteger a la familia, como grupo social básico desde el punto de vista de sus funciones (págs. 1131-1135); LASARTE ÁLVAREZ, C., «Principios de Derecho Civil», *op. cit.*, pág. 349; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., «La obligación legal de alimentos», *op. cit.*, pág. 40. Vid.,

III. NATURALEZA Y CARACTERES

Por lo que respecta a la naturaleza de la obligación de alimentos, actualmente hay acuerdo doctrinal unánime en entender que estamos ante una obligación cuya finalidad es personal (la satisfacción de las necesidades vitales del alimentista), y cuyo contenido es patrimonial (tiene un valor económico fácilmente apreciable). Entre ambos aspectos, sin duda el más relevante es el personal, que es el que explica la misma existencia de la figura, y el que determina sus rasgos más característicos (20).

Asimismo, la obligación legal de alimentos está ligada, por un lado, a la subsistencia del titular del derecho, y por otro, a los vínculos familiares que existen entre éste y el obligado u obligados, vínculos que son los que justifican la existencia de la obligación, y respecto de los que derivan los caracteres que habitualmente se predicán de este derecho como son la reciprocidad, el carácter personalísimo o *intuitu personae*, la imprescriptibilidad, relatividad, variabilidad, no solidaridad (21). Partiendo, asimismo, del hecho que la obligación de alimentos entre parientes es esencialmente una obligación legal, impuesta y regulada por la Ley con independencia de los sujetos vinculados. Una relación jurídica que une a alimentista y alimentante, cuando concurre el supuesto de hecho legalmente tipificado para el nacimiento de la obligación como es la relación de parentesco (art. 143 del Código Civil), necesidad del alimentista (arts. 146 y 148) y posibilidad económica del alimentante (art. 146), con independencia de la voluntad de las partes (22); sin margen al juego de la autonomía de la voluntad, salvo el previsto en el artículo 149 del Código Civil.

asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 1 de marzo de 2001 (*RJ* 2001/2562); y la sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección 2.ª, de 2 de octubre de 2002 (*JUR* 2002/274110).

(20) MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDIZ, C., «La obligación legal de alimentos», *op. cit.*, pág. 41; LASARTE ÁLVAREZ, C., «Principios de Derecho Civil», *op. cit.*, pág. 350; DELGADO ECHEVARRÍA, J., «Comentario al artículo 142 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 523; BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS, P., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 29; del mismo autor: «Comentarios a los artículos 142 a 153 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 15; DIEZ-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., «Sistema de Derecho Civil», *op. cit.*, pág. 49; QUICIOS MOLINA, S., «Comentario al artículo 142 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil*, coordinador: Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, 3.ª, ed., Aranzadi-Thomson Reuters, Pamplona, 2009, pág. 277. Vid., asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 11 de octubre de 1982 (*RJ* 1982/5550).

(21) MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDIZ, C., «La obligación legal de alimentos», *op. cit.*, págs. 41-43; LASARTE ÁLVAREZ, C., «Principios de Derecho Civil», *op. cit.*, págs. 350-351; DIEZ-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., «Sistema de Derecho Civil», *op. cit.*, págs. 49-50; LACRUZ BERDEJO, J. L., *et al.*, «Elementos de Derecho Civil», *op. cit.*, págs. 23-24; ALBALADEJO GARCÍA, M., *Curso de Derecho Civil*, T. IV, *Derecho de Familia*, 10.ª ed., Dijusa, Madrid, 2005, pág. 29; MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, págs. 145-210. Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 2 de marzo de 1967 (*RJ* 1967/1239).

El artículo 237-12.1 del Código Civil catalán establece como características de este derecho que es «irrenunciable, intransmisible e inembargable, y no puede ser compensado el crédito que, si procede, el obligado a prestarlo pueda tener respecto de la persona alimentada».

(22) Como señala BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS, P., «Comentario a los artículos 142 a 153 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 15, se trata de una obligación, no sólo regulada por la Ley, sino, además, impuesta y determinada subjetiva y objetivamente por aquélla.

1. La reciprocidad. Se refiere a esta nota expresamente el artículo 143, al enumerar los sujetos que «están obligados recíprocamente a darse alimentos». No se trata de la reciprocidad entre las obligaciones sinalagmáticas en el sentido del artículo 1.124 del Código Civil en cuanto que, como se establece en dicho precepto, ambas partes, en virtud de la relación, resultan obligadas y son también titulares de los correspondientes derechos de crédito (23). Hay una pluralidad de vínculos en la que las partes de la relación jurídica son recíprocamente acreedores y deudoras de una prestación diferente y cada una se obliga respecto de la otra.

La reciprocidad en la obligación de alimentos se fundamenta en la existencia de una relación familiar, en el que el derecho y la obligación corresponden recíprocamente a los implicados en esa relación, en caso de necesitarlos. De forma que, ni ambas partes son acreedoras y deudoras simultáneamente; ni la obligación de una de las partes tiene su origen en la que contrae la otra a su favor. Sobre cada una de las partes de la relación alimenticia no puede recaer, al mismo tiempo, un deber y un derecho de alimentos; así, cuando nace el derecho a prestarlos ante la necesidad acreditada del pariente —acreedor de los mismos—, esto no supone que, al mismo tiempo esté obligado a prestarlos (24). De igual manera, quien ocupa la posición de deudor tampoco puede tener simultáneamente a su obligación un derecho a exigirlos (25). Así, el padre debe alimentos a sus hijos en el caso que éstos los necesiten, del mismo modo que los hijos deben alimentos al padre, en caso de que sea éste quien los precise. Si el padre necesita los alimentos, los hijos están obligados a prestárselos, pero no existe ninguna obligación actual correlativa a cargo del padre. Por tanto, la nota de reciprocidad se funda en ser recíproco el parentesco, esto es, los vínculos familiares en los que se basan los alimentos. De ahí que debamos entenderla exclusivamente referida a esta relación básica de parentesco, al vínculo u obligación potencial de alimentos, y no naturalmente a la obligación ya nacida, pues, carece de sentido y de lógica entender que quien no tiene lo suficiente para vivir, y, por ello, es acreedor de alimentos frente a otra persona a quien le une una relación de parentesco, resulte a su vez deudor de alimentos frente a ella (26). En cualquier caso, la reciprocidad supone asumir el papel de acreedor y deudor en función de las necesidades y de los medios de los que disponen, quienes están unidos por un vínculo de parentesco. Quien en un determinado momento puede ser acreedor de alimentos ante su precaria situación, puede que en otro, invierta su papel y, ante una mejora en su situación económica se convierta en deudor de quien en su momento había ocupado dicho papel, o de otro pariente necesitado de alimentos.

Esta reciprocidad puede, no obstante, desaparecer, y convertir la relación jurídica de alimentos en unilateral, cuando tiene lugar alguno de los siguientes supuestos: 1. Cuando siendo hermanos acreedor y deudor, la necesidad del primero se debe a una causa que le sea imputable (art. 143.2 del Código Civil); 2. Cuando el acreedor sea descendiente del deudor y la necesidad de aquél pro-

(23) En este mismo sentido, BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS, P., «Comentario a los artículos 142 a 153 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 16.

(24) MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, págs. 149-150.

(25) DELGADO ECHEVARRÍA, J., «Comentario al artículo 143 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 24.

(26) DELGADO ECHEVARRÍA, J., «Comentario al artículo 143 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 24.

venga de su mala conducta o falta de aplicación en el trabajo. Esta circunstancia es causa de extinción de la obligación (art. 152.5 del Código Civil), perdiendo el necesitado su derecho de alimentos, aunque, igual que el caso anterior, no se libera de su potencial obligación; 3. Cuando el acreedor, sea o no heredero forzoso, haya cometido alguna falta de las que dan lugar a desheredación (art. 2.4 del Código Civil), que le hace perder su derecho a reclamar alimentos frente a quien la ha cometido, pero no su deber respecto de él (27). A estos supuestos, MARTÍNEZ RODRÍGUEZ añade los siguientes: «1. Si la obligación surge entre padre e hijo y aquél ha sido excluido de la patria potestad puesto que, conforme el artículo 111 del Código Civil, sigue conservando la obligación de prestarle alimentos, pero pierde el derecho a reclamárselos en caso de necesidad; aunque tal exclusión opera mientras el hijo es menor de edad no emancipado, una vez alcanzada la mayoría de edad estas restricciones continúan; 2. Del mismo modo ha de entenderse que no sólo la exclusión sino también la privación de la patria potestad por las causas contempladas en el artículo 170 del Código Civil, puede transformar la obligación recíproca en unilateral. El padre que ha perdido la patria potestad continúa obligado a prestar alimentos al hijo, pero carece de facultad para reclamarlos, pues esta pérdida de la patria potestad constituye, conforme el artículo 854.1 del Código Civil, “una de las justas causas para desheredar a los padres y ascendientes; y, por tanto, uno de los motivos de extinción de la obligación de alimentos conforme al artículo 152.4 del Código Civil”» (28).

2. Carácter personalísimo o *intuitu personae*. Es evidente la naturaleza esencialmente personal tanto de la obligación de proporcionar los alimentos como el correlativo derecho a reclamarlos (29). Tanto el lado activo como pasivo de la obligación son inherentes a la persona del deudor y del acreedor respectivamente, al ser sus particulares circunstancias personales y no otras, las que determinan la existencia de la relación obligatoria (30). Efectivamente, la obligación está ligada a la persona del acreedor y a la del deudor alimentario. De forma que, el derecho a recibir alimentos corresponde a una determinada persona en atención a su vínculo familiar y su personal necesidad; al igual que, el deber de prestarlos se impone al deudor en razón de su condición de pariente y de su concreta situación económica; de ahí que, se señale que, tanto el derecho como el deber están indisolublemente conexos a la persona de su titular y obligado respectivamente. En este sentido, se entiende en la doctrina que el carácter personal de los alimentos se deriva fundamentalmente de los siguientes aspectos: «1. Es personal el vínculo familiar entre deudor y acreedor en el que se basa la obligación. El crédito y la deuda son inseparables de la persona porque se basan en una determinada cualidad que no es transmisible, como es la cualidad de parientes. Así, los alimentos, al surgir en razón de la posición del deudor y del acreedor en el grupo familiar, están vinculados a sus respectivas per-

(27) DELGADO ECHEVARRÍA, J., «Comentario al artículo 143 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 24.

(28) MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 153; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAS, C., «La obligación legal de alimentos», *op. cit.*, pág. 42.

(29) Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 2.ª, de 18 de mayo de 2006 (*JUR* 2006/158372).

(30) BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS, P., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 26; PUIG PEÑA, F., «Voz: Alimentos», en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, T. II, Seix, Barcelona, 1950, pág. 582; CORBACHO GÓMEZ, J. A., «La deuda alimenticia», *op. cit.*, pág. 26.

sonas y sólo respecto de ellas nace y subsiste la relación; 2. La obligación y derecho de alimentos son personales en cuanto dependen de la concreta situación personal del deudor y el acreedor, pues, únicamente surgen en atención a las posibilidades económicas del primero y las necesidades del segundo; 3. Esa naturaleza personal se deriva también del fin de la institución, pues, sin perjuicio del interés público que tutelan, los alimentos tienden, sobre todo, a una finalidad claramente personal: la satisfacción de las necesidades del acreedor y la conservación de su propia vida y el libre desarrollo de la personalidad» (31).

No obstante, este carácter personalísimo se ve matizado en los casos en los que quien reclama los alimentos al obligado es el tercero que los ha prestado sin conocimiento del deudor en los términos del artículo 1894.1 del Código Civil. Esto tiene particular relevancia cuando se trata de prestaciones sociales cuya reglamentación establezca la posibilidad de obtener el reembolso total o parcial de dichas prestaciones sociales de los familiares obligados a la prestación de alimentos (32). En tales casos, es un tercero quien reclama el cumplimiento de la obligación, pero no lo es menos que, esta reclamación se funda en una previa prestación de alimentos por este tercero a favor del alimentista; y, dirigida precisamente a satisfacer sus necesidades de subsistencia.

De este carácter personalísimo de la prestación de alimentos se derivan otras características atribuibles, igualmente, a esta relación jurídica, como son su intransmisibilidad e irrenunciabilidad (art. 151 del Código Civil), en que no cabe transacción (art. 1.814 del Código Civil); y que se extinguen por la muerte del acreedor o del deudor (arts. 150 y 152 del Código Civil).

3. La intransmisibilidad del derecho. El crédito no es separable de la persona, ni constituye un valor económico que pueda transmitirse por actos *inter vivos* o *mortis causa*. La imposibilidad de transmisión del derecho por causa de muerte ha sido expresamente establecida por el legislador, tanto en el artículo 151 del Código Civil que, con carácter general, indica que tal derecho no es transmisible a terceros, como en el artículo 152.1, que señala la muerte del alimentista como una de las causas de extinción de la obligación. El derecho a recibir alimentos se extingue con la muerte de su titular, de manera que no forman parte de su herencia, y, en modo alguno puede transmitirlo a sus herederos (art. 659 del Código Civil). El derecho del acreedor a reclamar alimentos no es, por tanto, más que el derecho que tiene a satisfacer sus propias y personales necesidades, y que se calcula en función de éstas, de los medios que dispone el alimentante y del vínculo de parentesco. Con el fallecimiento del acreedor, sus necesidades desaparecen y también su relación de parentesco, quedando el alimentante liberado, sin que subsista la obligación de alimentos frente a los herederos; sin perjuicio de que alguno de ellos necesite alimentos de este mismo pariente deudor, pero deberán prestarse *ex novo*, surgiendo una nueva relación obligatoria con el mismo deudor.

Al igual que, no opera su transmisibilidad *mortis causa*, tampoco lo es *inter vivos*, en vida de su titular, al estar reconocida dicha prohibición en el artículo 151 del Código Civil, y, ser, además, una consecuencia lógica del carácter personal. El crédito no es transmisible como no lo son las circunstancias perso-

(31) MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, págs. 156-157.

(32) RIBOT IGUALADA, J., «El fundamento de la obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, págs. 1145-1146; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAS, C., «La obligación legal de alimentos», *op. cit.*, pág. 41.

nales, ni familiares de las que se deriva, en cuanto no cabe la cesión del derecho. El acreedor no puede ceder su crédito, y transmitir la titularidad del mismo a un tercero, pues, dicha cesión no es un negocio válido y eficaz, al ser el objeto de la cesión un crédito intransmisible (33). Lo que, sin duda, constituye una excepción a la norma general de cesión de créditos contenida en el artículo 1.112 del Código Civil.

Aunque el citado artículo 151 del Código Civil sólo prohíbe la transmisibilidad del derecho a recibir alimentos, no obstante, ésta también es predicable del deber de prestarlos. De forma que, el deber que recae sobre el alimentante en virtud de determinadas y concretas circunstancias personales, no puede transmitirse a un tercero ni por actos *inter vivos* ni por acto *mortis causa*. Precisamente, la no transmisión por causa de muerte se reconoce en el artículo 150 del Código Civil, al señalar que: «la obligación de suministrar alimentos cesa con la muerte del obligado, aunque los prestase en cumplimiento de una sentencia firme». El fallecimiento del deudor, por tanto, extingue la obligación de alimentos sin que sobre los herederos exista obligación alguna de proporcionarlos al acreedor. Tampoco es transmisible la obligación en vida del alimentante, pues, como precisa DELGADO ECHEVARRÍA, la obligación de alimentos es también intransmisible en el lado pasivo, sin que quepa novación por cambio de deudor; y ni aún con el consentimiento del alimentista puede quedar liberado el alimentante por el hecho de que un tercero asuma la deuda. Otra cosa, añade es que «el pago hecho por un tercero extinga la obligación consistente en pago de pensiones» (34).

Ahora bien, la intransmisibilidad afecta únicamente a los alimentos propiamente dichos, actuales y futuros, pero no a las pensiones atrasadas, pues, son susceptibles de transmisión, al no resultar *a priori* ya necesarias para la vida. En relación al crédito, su posibilidad de transmisión está reconocida en el artículo 151.2 del Código Civil que dispone que: «podrá transmitirse a título oneroso o gratuito el derecho a demandar las pensiones alimenticias atrasadas», tanto, entendemos, por actos *inter vivos* como *mortis causa*. De la misma forma, la deuda de los alimentos vencidos puede considerarse transmisible como cualquier deuda ordinaria (35). Las pensiones vencidas no ostentan ya una naturaleza personal, sino patrimonial, por lo que cualquiera puede ser deudor de las mismas. El alimentante puede, por tanto, transmitir su deuda a terceros y, asimismo, sus herederos están obligados a pagar los alimentos por él debidos y no pagados al formar parte de la herencia, y, en consecuencia, formar parte del pasivo de la misma. De la misma manera, el tercero que haya prestado alimentos en lugar del causante, podrá repetir contra los herederos de éste, las pensiones ya satisfechas, del mismo modo que las podía haber exigido al obligado.

4. Irrenunciabilidad. Relacionado con el carácter personalísimo de los alimentos, y, consecuencia de su indisponibilidad derivado directamente de su finalidad asistencial, es el carácter irrenunciable del derecho de alimentos (36).

(33) MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 159.

(34) DELGADO ECHEVARRÍA, J., «Comentario al artículo 151 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 540.

(35) MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, págs. 164-165.

(36) BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS, P., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 25; PUIG PEÑA, F., «Voz: Alimentos», *op. cit.*, pág. 582; CORBACHO GÓMEZ, J. A., «La deuda alimenticia», *op. cit.*, págs. 27-28. Vid., asimismo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria, Sección 3.ª, de 20 de marzo de 2002 (*JUR* 2002/129642).

Si no se puede disponer libremente de tal derecho, en modo alguno se puede renunciar al mismo (37). El artículo 151 establece expresamente que «no es renunciabile... el derecho a los alimentos», irrenunciabilidad que se desprende también del mandato general contenido en el artículo 6.2 de nuestro Código Civil, que establece como límites a la renuncia de los derechos reconocidos por la Ley, las cláusulas generales de interés u orden público y el perjuicio de tercero. De forma que no es válida la renuncia que se haga de los mismos. Esta prohibición de renuncia para asegurar la satisfacción de las necesidades vitales del alimentista, responde no sólo al interés individual, sino también general; y queda fuera del ámbito de la autonomía privada (38). Asimismo, el derecho de alimentos como la mayoría de los derechos irrenunciables se fundamenta en el interés público, y las normas que lo regulan, son de orden público; y no puede perjudicar a tercero, que tendrá lugar si se lesiona el interés jurídicamente de una persona ajena al acto de renuncia, en cuanto supone el nacimiento de una nueva obligación frente a otros posibles obligados sucesivamente, cuando el alimentista renuncia a su derecho frente a un determinado deudor.

Ahora bien, la prohibición de renuncia no alcanza a las pensiones atrasadas que puede ser objeto de renuncia, como tal obligación pecuniaria, al desaparecer las razones de orden público que lo impedían, y no ser imprescindibles para la vida, los alimentos en que consistan éstas (39).

5. No transacción de los alimentos. Consecuencia del tan reiterado carácter indisponible de los alimentos es que éstos no pueden ser objeto de un contrato de transacción (40). A la prohibición de transigir se refiere el artículo 1.814 del Código Civil al disponer que: «no se puede transigir... sobre alimentos futuros». Sólo afecta a los alimentos futuros, pues, es posible la transacción de las pensiones devengadas, al igual que, lo establece el artículo 151.2 para la renuncia, transmisión y compensación de las mismas. Como precisa GULLÓN BALLESTEROS, esta prohibición contempla tanto el derecho otorgado por la ley a pedir alimentos, cuando se den las circunstancias de necesidad en ella previstas, como el derecho a las pensiones todavía no vencidas. En cambio se puede transigir sobre los alimentos atrasados, que dejan ya de ser necesarios para la vida y en los cuales no concurren las razones de orden público, que los hacen indisponibles, sino que se convierten en un crédito disponible en el patrimonio del alimentista que puede libremente transigirlo (41).

(37) CABANILLAS SÁNCHEZ, A., «Comentario al artículo 6 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. I, vol. I, dirigidos por Manuel ALBALADEJO, 2.ª ed., Edersa, Madrid, 1992, pág. 751, precisa que es requisito indispensable para poder renunciar al derecho, que el renunciante «tenga la libre disposición sobre los mismos». En la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 2.ª, de 22 de abril de 2002 (*JUR* 2002/206574), se posibilita la renuncia de alimentos de los hijos mayores de edad, con independencia económica, abdicando de su derecho reconocido judicialmente.

(38) CABANILLAS SÁNCHEZ, A., «Comentario al artículo 6 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 760.

(39) La sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 10 de noviembre de 1987 (*RJ* 1987/8344), considera los alimentos impagados como crédito disponible en el patrimonio del alimentista, quien puede renunciarlos, transigirlos o reclamarlos.

(40) Vid., el Auto de la Audiencia Provincial de Cuenca, Sección 1.ª, de 3 de septiembre de 2007 (*AC* 2007/2296).

(41) GULLÓN BALLESTEROS, A., «Comentario al artículo 1.814 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil*, T. II, dirigidos por Cándido PAZ-ARES RODRÍGUEZ; Rodrigo BERCOVITZ, Luis DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN y Pablo SALVADOR CORDECH, Ministerio de

Aunque la prohibición de transigir sobre los alimentos es incuestionable sobre la base legal del citado artículo 1.814, no obstante, entre el alimentista y alimentante se puede llegar a acuerdos relativos a la prestación de los alimentos, acuerdos que vinculan sólo en la medida, que cubran las necesidades del alimentista, tal y como resulta de la regulación contenida en el Código Civil. La prohibición de transigir se refiere, en concreto, al derecho a los alimentos y no a los concretos aspectos del cumplimiento de la obligación (como el *quantum* de la pensión o las modalidades de pago) (42).

6. Inembargabilidad. El carácter personalísimo del crédito alimentario determina que no es susceptible de embargo, por cuanto la ley, a costa del pariente obligado, trata de favorecer al alimentista y no a sus acreedores (43). Y, como precisa DELGADO ECHEVARRÍA, éstos no podrán ni siquiera reclamar —mediante acción subrogatoria— las pensiones vencidas y no cobradas por el alimentista, pues sólo es árbitro de sus personales necesidades (art. 1.111 del Código Civil). Cobrada la pensión, añade, el dinero en manos del alimentista puede embargarse como cualesquiera otras cantidades en su poder, con los límites genéricos del antiguo artículo 1.449 de la LEC (hoy art. 607 LEC) (44). De todas formas, el Tribunal Supremo ha admitido en varias sentencias antiguas el embargo de la pensión alimenticia dentro de los límites marcados por el artículo 1.449 de la LEC 1881 (actualmente, art. 607 LEC), esto es, siempre que no exceda de los límites del salario mínimo interprofesional (sentencias de 1 de julio de 1902, 27 de febrero de 1903 y 12 de junio de 1906), si bien, ahora con los límites porcentuales señalados en el artículo 607 de la LEC. Con todo, como señala la doctrina, la solución es dudosa, pues desvirtúa la finalidad de la institución alimenticia al desviar la pensión del destino para el que fue otorgada, y quedar truncada la pretensión del legislador de evitar que el alimentista sea privado de su medio de vida (45).

La prohibición de embargo hay que extenderla, como se ha expuesto, también a los alimentos atrasados. De forma que los acreedores no podrán reclamar ni siquiera las pensiones vencidas y no cobradas por el alimentista.

7. No compensación. El artículo 151 del Código Civil, después de establecer la intransmisibilidad y la irrenunciabilidad del derecho de alimentos, declara que: «*tampoco pueden compensarse con los que el alimentista deba al que ha de prestarlos*». En consonancia con el párrafo segundo del artículo 1.200 del Código Civil que establece que dicha compensación no puede oponerse «*al acreedor por alimentos debidos por título gratuito*». Como acertadamente precisa MARTÍNEZ RODRÍGUEZ: «no puede decirse que este último precepto sea una repetición inútil del artículo 151, puesto que niega y excluye la compensación no sólo de los alimentos legales entre parientes, sino de todos los demás debidos a título

Justicia. Centro de Publicaciones, Madrid, 1993, pág. 1773. Vid., asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 10 de noviembre de 1987 (RJ 1987/8344).

(42) MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 176; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., «La obligación legal de alimentos», *op. cit.*, pág. 42; GULLÓN BALLESTEROS, A., «Comentario al artículo 1.814 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1773.

(43) LACRUZ BERDEJO, J. L., *et al.*, Elementos de Derecho Civil, *op. cit.*, pág. 23.

(44) DELGADO ECHEVARRÍA, J., «Comentario al artículo 151 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 539.

(45) MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, págs. 181-182; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., «La obligación legal de alimentos», *op. cit.*, pág. 41.

gratuito, tengan o no causa legal». Además, añade: «en ningún caso puede considerarse una repetición desde el momento en que la prohibición del artículo 151 va dirigida esencialmente al acreedor de los alimentos, mientras que la del 1.200 tiene como destinatario principal el deudor, al señalar expresamente que no «*podrá oponerse al acreedor por alimentos*» (46). Si bien, hay que tener en cuenta que, la prohibición de compensar afecta únicamente a los alimentos presentes o futuros, pero no a las pensiones atrasadas que, conforme al artículo 151.2, podrán ser objeto de compensación. Lo que implica que, el alimentista que tiene un crédito por cuotas vencidas frente al alimentante, ante el reclamo de éste para obtener el pago de una deuda de otra naturaleza, puede oponer la compensación de ambos créditos. Por el contrario, no podría oponer la compensación en el mismo caso, el deudor de alimentos, como oportunamente precisa el Código Civil italiano (art. 447), pues, como señala DELGADO ECHEVARRÍA es «por lo demás prudente no sea que el deudor retrase el pago sólo para poder luego negarlo arguyendo compensación» (47).

8. La imprescriptibilidad. El derecho a percibir alimentos no prescribe nunca, aunque se den todos los presupuestos para su nacimiento (la necesidad del alimentista, los medios del alimentante, y su relación de parentesco) y el alimentista no lo ejercite; y ello por la misma razón de no ser susceptibles de renuncia o por su carácter indisponible (48). Así, siempre que el alimentista esté en situación de necesidad y mientras persista esta situación, tendrá acción para reclamar los alimentos que precise (49). Prescriben, sin embargo, las concretas pretensiones a pensiones alimenticias ya vencidas (art. 1.964 del

(46) MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, págs. 171-172. Vid., asimismo, PADIAL ALBÁS, A., «La obligación de alimentos entre parientes», *op. cit.*, págs. 174-175.

(47) DELGADO ECHEVARRÍA, J., «Comentario al artículo 151 del Código Civil», *op. cit.*, págs. 539-540.

Por su parte, MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 173, en este sentido parte fundamentalmente de dos consideraciones: «en primer lugar, del hecho de que el artículo 151 del Código Civil, que permite la compensación de los alimentos atrasados, enumera una serie de caracteres del derecho del acreedor del crédito alimenticio, sin que en momento alguno haga referencia al deber del obligado. Cuando en el primer párrafo prohíbe la compensación, lo hace concretamente en relación al alimentista —“no podrá compensarse con lo que el alimentista deba al que ha de prestarlos”—. En consecuencia, cuando el párrafo siguiente exceptúa de esa prohibición las pensiones atrasadas, lo hace también desde el lado del alimentista. Además, si consideramos que el artículo 1.200 es el que contempla fundamentalmente la imposibilidad de compensación del obligado, tal precepto no establece en ningún momento la excepción de las pensiones atrasadas. Más aún, podría incluso considerarse que la prohibición va dirigida directamente a esas pensiones atrasadas, que son las únicas que realmente pueden ser objeto de compensación; y, en segundo lugar, no hay que olvidar que la posibilidad de que el alimentante pudiera extinguir su deuda compensando las pensiones atrasadas con los créditos que, a su vez, tuviera frente al alimentista, podría provocar un retraso deliberado en el cumplimiento de la obligación alimenticia. El deudor de alimentos intencionadamente puede retrasar el pago de los mismos con la única finalidad de negarse posteriormente a pagarlos oponiendo la compensación de deudas».

(48) LACRUZ BERDEJO, J. L., *et al.*, «Elementos de Derecho Civil», *op. cit.*, pág. 23; DELGADO ECHEVARRÍA, J., «Comentario al artículo 151 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 539.

(49) MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 183; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., «La obligación legal de alimentos», *op. cit.*, pág. 42.

Código Civil), si no se reclaman en un plazo de cinco años (50). Se trata de un plazo de prescripción que ha de computarse desde que se produce el incumplimiento del alimentante (51). A partir de ese momento en el que los alimentos que deben ser prestados no son abonados por el deudor, el acreedor tiene el plazo de cinco años para reclamar su pago. Ahora bien, si el incumplimiento se produce desde que la cuantía debida es fijada por el Juez, el plazo habrá de contarse conforme al artículo 1.971 del Código Civil, desde la firmeza de la sentencia.

Asimismo, como otro límite temporal a este derecho de alimentos viene concretado en el hecho que, sólo se abonarán los alimentos debidos a partir del momento en que se interpuso la demanda, aunque hubieran sido exigibles con anterioridad (art. 148 del Código Civil).

9. Relatividad. Junto con la relación de parentesco han de concurrir la necesidad del alimentante y la posibilidad del obligado, circunstancias que garantizan el *quantum* de la obligación (arts. 146, 148, 152.2.º y 3.º del Código Civil) (52). Por tanto, para que surja la relación obligatoria de alimentos y se concrete su contenido, es necesario que concurren los presupuestos indicados. Esto lo que ha llevado a una parte de la doctrina a calificar de condicional la obligación de alimentos (53). Lo que podría resultar admisible siempre que se interprete este carácter condicional en sentido vulgar, esto es, que el nacimiento de la obligación depende de que se den los presupuestos expuestos, sin que los mismos constituyan un hecho futuro e incierto del que se haga depender la eficacia de una obligación preexistente. No estamos ante una condición suspensiva (54).

10. Variabilidad. Para determinar la cuantía de la prestación es necesario tener en cuenta las necesidades del alimentista y los medios de los que dispone el deudor. Ha de ser el *quantum* en que se concrete la prestación, proporcional a la capacidad económica del alimentante, y procurar la plena satisfacción de las necesidades del alimentista. Consecuente con ello la cuantía de la prestación varía en función de las circunstancias indicadas. Esta necesaria variabilidad ha sido consagrada por el legislador en el artículo 147 del Código Civil al disponer que los mismos «se reducirán o aumentarán proporcionalmente según el aumento o disminución que sufran las necesidades del alimentista y la fortuna del que hubiere de satisfacerlos». Ahora bien, no sólo en el momento de la fijación de la pensión, ésta ha de ser proporcional a las necesidades y los

(50) Vid., el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.ª, de 12 de noviembre de 2001 (*JUR* 2002/20120); el Auto de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 10.ª, de 14 de enero de 2002 (*JUR* 2003/51959); y el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.ª, de 15 de marzo de 2005 (*JUR* 2005/115831).

(51) Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 29 de julio de 1994 (*RJ* 1994/6306).

(52) LACRUZ BERDEJO, J. L., *et al.*, «Elementos de Derecho Civil», *op. cit.*, pág. 23; DELGADO ECHEVARRÍA, J., «Comentario al artículo 142 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 523; PADIAL ALBÁS, A., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 156, señala que «la relatividad objetiva de la obligación de alimentos es consecuencia inmediata de la proporcionalidad que debe presidir la prestación alimenticia, de acuerdo a los presupuestos objetivos de la misma, en cuanto que, tanto la necesidad del alimentista, como la posibilidad económica del alimentante, representan situaciones de hecho esencialmente relativas, y, por ende, variables».

(53) CORBACHO GÓMEZ, J. A., «La deuda alimenticia», *op. cit.*, pág. 25.

(54) MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 186.

recursos, sino que tal proporcionalidad se ha de mantener a lo largo de su vigencia; de ahí que, la prestación originaria haya de ser modificada para adaptarse a la nueva situación. La prestación, por tanto, no sólo puede ser alterada, sino que debe serlo ante un cambio en los presupuestos que la determinan. De forma que, la modificación no es sólo una posibilidad, sino una exigencia de la necesaria proporcionalidad y una consecuencia directa de la naturaleza de la institución (55).

11. No solidaridad. Ante una pluralidad de deudores alimenticios, el artículo 145.1 del Código Civil ordena el reparto del pago de la pensión entre los obligados. Se opta por la mancomunidad de la deuda alimenticia —probablemente en atención al principio según el cual la solidaridad no se presume— dividiendo en tantas partes como alimentantes existe, pero con la particularidad de que la participación de cada uno no es por cuota o por partes iguales, sino en proporción a su respectivo caudal, tal como dispone, asimismo, el citado precepto, en consonancia con el artículo 146 del mismo cuerpo legal (56). De esta forma, aun estando divididos los alimentos en tantas deudas como alimentantes, y siendo dichas deudas calculadas en proporción a la situación económica del obligado y distintas las unas de las otras, no son, sin embargo, del todo independientes entre sí desde el momento en que la cuantía de cada uno depende directamente de las demás (57). A diferencia de la regla del artículo 1.138 del Código Civil, el reparto no es igualitario, sino proporcional a los medios de los obligados. En consecuencia, el alimentista no puede exigir de cada alimentante más que la parte que le corresponde en proporción a su caudal, por lo que será preciso demandar a todos y cada uno de los obligados, si quiere cobrar íntegramente la prestación, y cada uno de ellos no pagará más que la parte a la que está obligado. Ahora bien, lo que no es necesario es demandar a aquellos parientes que no se encuentren en situación de poder hacer frente a la deuda alimenticia, pues, se concentra en los demás. Es por ello que, a diferencia de lo que ocurre en las obligaciones mancomunadas divisibles, la insolvencia de uno de los deudores no perjudica al acreedor de alimentos, tampoco cuando ésta sobreviene con posterioridad (58).

Por tanto, a pesar que la disciplina alimenticia tiende a favorecer la posición del acreedor intentando facilitar los medios para la satisfacción de su crédito, no se consagra como norma general la solidaridad de deudores que,

(55) MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 187; LACRUZ BERDEJO, J. L., *et al.*, «Elementos de Derecho Civil», *op. cit.*, pág. 23; DELGADO ECHEVARRÍA, J., «Comentario al artículo 142 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 523; CORBACHO GÓMEZ, J. A., «La deuda alimenticia», *op. cit.*, pág. 25.

(56) Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 12 de abril de 1994 (*RJ* 1994/2789); y las sentencias de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 5.ª, de 9 de mayo de 1997 (*AC* 1997/1007), obligación mancomunada y divisible, no solidaria; de la Audiencia Provincial de Toledo, Sección 2.ª, de 5 de febrero de 1998 (*AC* 1998/343); de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 6.ª, de 28 de mayo de 1999 (*AC* 1999/5803); de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 2.ª, de 13 de enero de 2000 (*AC* 2001/2499); y, de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 20.ª, de 26 de enero de 2007 (*JUR* 2007/156895).

(57) MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, págs. 190-191; CORBACHO GÓMEZ, J. A., «La deuda alimenticia», *op. cit.*, pág. 31.

(58) DELGADO ECHEVARRÍA, J., «Comentario al artículo 145 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 528, quien, asimismo, pone de manifiesto que, el demandar a todos y cada uno de los obligados, le coloca en una posición más incómoda, que si sólo tuviera un pariente obligado.

sin duda, le puede beneficiar, sino una obligación mancomunada (divisible) en la que cada alimentista sólo responde de la parte de la deuda que le corresponde (59).

No obstante, el carácter mancomunado cede en un supuesto concreto en el que la obligación se transforma, por imperativo legal, en obligación solidaria. El apartado segundo del artículo 145 prevé la posibilidad que tiene el juez de obligar a uno solo de los alimentistas a que preste provisionalmente alimentos «*en caso de urgente necesidad y por circunstancias especiales*». Ello sin perjuicio de que el alimentante, que ha satisfecho la totalidad de la deuda, pueda reclamar a cada uno de los demás obligados el reembolso de la parte que les correspondan, tal como establece con carácter general para las obligaciones solidarias el artículo 1.145 del Código Civil.

Ahora bien, en atención a la naturaleza mancomunada de la prestación, la obligación de alimentos es divisible en cuanto obligación de dar, susceptible de cumplimiento parcial, tanto si la obligación consiste en el pago de una pensión, como si se opta por el pago en especie (cumplimiento *in natura*), pues, la obligación alimenticia se concreta en diversas prestaciones de dar (comida, educación, vestido, etc.) que son susceptibles de cumplimiento parcial (60). Esta divisibilidad se mantiene, aún en el supuesto excepcional contenido en el citado artículo 145.2 que, recordemos permite reclamar íntegramente los alimentos a uno solo de los deudores, pues, en nada ha variado la naturaleza de la prestación (61).

12. Deuda de valor. El contenido de la prestación en que consiste la deuda alimenticia permite calificarla de deuda de valor en el que se proporciona al acreedor lo suficiente para cubrir sus necesidades (62). Así el objeto de la misma debe comprender todo lo que es indispensable para «*el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación...*» (art. 142 del Código Civil), que se puede concretar en una determinada cantidad de dinero o en una prestación *in natura* (art. 149 del Código Civil). De optarse por su pago en dinero, no la transforma en una deuda pecuniaria simple o deuda de dinero, pues, aquél sólo

(59) MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, págs. 191-192.

(60) CORBACHO GÓMEZ, J. A., «La deuda alimenticia», *op. cit.*, pág. 103; PUIG PEÑA, F., «Voz: Alimentos», *op. cit.*, pág. 548; DELGADO ECHEVARRÍA, J., «Comentario al artículo 145 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 528; MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 193; CRISTÓBAL MONTÉS, Á., «Las fuentes de la divisibilidad obligacional», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 612, 1992, pág. 2019, señala que la divisibilidad resulta de la propia naturaleza de la prestación alimenticia y no hay que entender que el artículo 145.1 del Código Civil la establece, sino que esta norma «se limitaría, con escaso sentido y justificación, a ratificar lo que ya venía dado *natura rerum*». En este mismo sentido, *vid.*, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 12 de abril de 1994 (RJ 1994/2789); y las sentencias de la Audiencia Provincial de Pontevedra, de 2 de marzo de 1996 (AC 1996/649) y de la Audiencia Provincial de Asturias, de 9 de mayo de 1997 (AC 1997/1007).

(61) MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 915; CRISTÓBAL MONTÉS, Á., *Las obligaciones indivisibles*, Tecnos, Madrid, 1991, pág. 51.

(62) *Vid.*, las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 14 de febrero de 1976 (RJ 1996/617); de 5 de octubre de 1977 (RJ 1977/3642), y de 9 de octubre de 1981 (RJ 1981/3593). Asimismo, *vid.*, el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 22.^a, de 1 de febrero de 2002 (JUR 2002/112131); y el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 22.^a, de 29 de octubre de 2002 (JUR 2003/30032).

representa un medio de pago, la expresión numérica de la cuantía en que se concreta la prestación, cumpliendo así su función liquidadora (63).

IV. PRESUPUESTOS Y NACIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS

Como señala la doctrina, tres son los presupuestos que se exigen para que surja la obligación de alimentos: 1. La existencia de una relación de parentesco o de carácter familiar. 2. La existencia de un estado de necesidad en el alimentista, unida a la imposibilidad actual de obtener recurso con los que hacer frente. A estos efectos deben ser también valorados los recursos potenciales del alimentista, incluida la posibilidad concreta de obtener los medios de subsistencia mediante su trabajo. 3. La capacidad económica del alimentante (art. 152.2 del Código Civil); de forma que, si el eventual obligado carece de medios con los que hacer frente a los alimentos, la obligación no llega a nacer a su cargo (64).

En cuanto al primero de los requisitos, resulta esencial que los sujetos estén unidos por la relación conyugal o de parentesco (65). En el artículo 143 se enumera taxativamente quiénes están obligados a darse alimentos: 1. Los cónyuges. 2. Los ascendientes y descendientes. 3. Los hermanos respecto de los que sólo se deben los auxilios necesarios para la vida, cuando los necesiten por cualquier causa que no sea imputable al alimentista y se extenderán en su caso a los que precise para su educación. De forma que, la obligación de alimentos sólo opera respecto de estos parientes. Acreedor y deudor han de ser, por tanto, miembros de una misma familia, entendiendo ésta como familia extensa; y no más allá del círculo familiar establecido por el legislador. Sólo las personas unidas por matrimonio, las que desciendan unas de otras, o las

(63) MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, págs. 203-204; BONET CORREA, J., «La elevación de la cuantía de los alimentos provisionales (Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo, de 5 de octubre de 1977)», en *Anuario de Derecho Civil de 1978*, pág. 873, señala que «el objeto de la prestación supone la entrega de una determinada cantidad de un poder adquisitivo o un valor patrimonial determinado que, al tiempo de su cumplimiento o pago, se concreta y fija en una determinada cantidad de dinero; no es, pues, una deuda dineraria simple y generalizada, según la cual el objeto de la prestación es inicial y solamente una suma de dinero, sino que se trata de hacer líquido aquel poder adquisitivo o valor patrimonial en el momento del pago».

(64) MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 213; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDÁZ, C., «La obligación legal de alimentos», *op. cit.*, págs. 48-49; BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS, P., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 35; del mismo autor: «Comentario a los artículos 142 a 153 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 23. Vid., las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 21 de noviembre de 1986 (*RJ* 1986/6574); de 23 de febrero de 2000 (*RJ* 2000/1169); la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 6.ª, de 17 de marzo de 1998 (*AC* 1998/616); la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 2.ª, de 21 de noviembre de 2000 (*JUR* 2001/84592); la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 1.ª, de 6 de marzo de 2001 (*JUR* 2001/150454); la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 10.ª, de 14 de enero de 2003 (*JUR* 2003/92955); y la sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria, Sección 4.ª, de 10 de mayo de 2005 (*JUR* 2005/266155).

(65) Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.ª, de 21 de noviembre de 2000 (*JUR* 2001/50), se aporta certificación del Registro Civil y relaciones afectivas entre la madre de la actora y el demandado en la época de la fecundación y nacimiento de la hija.

que tengan los progenitores en común, o, incluso sólo uno de ellos (art. 144.4 del Código Civil), pueden ser sujetos recíprocamente de esta obligación legal. Cualquier otro tipo de relación queda al margen de la misma. Así la ruptura del vínculo familiar determina la extinción de la obligación; no es posible extender la misma a quienes mantienen una relación análoga a la conyugal; la parentela por consanguinidad queda limitada a los parientes en línea recta, ascendente y descendente, y a los colaterales hasta el segundo grado, quedando excluida cualquier relación por afinidad. Por tanto, sólo los vínculos familiares previstos en el artículo 143 son susceptibles de generar un deber recíproco de alimentos. Tal enumeración de posibles obligados es cerrada y no debe interpretarse extensivamente, incluyendo otras relaciones análogas. Se trata de una obligación legal, y como tal no se presume, siendo sólo exigibles las expresamente determinadas en la Ley (art. 1.090 del Código Civil).

Ahora bien, aunque el parentesco sea un requisito imprescindible para que surja la obligación, no genera más que la posibilidad de una obligación potencial, que no será definitiva, si no se acompaña de la concurrencia del resto de los requisitos expuestos, que son los que, en definitiva, determinarán, si aquélla nace, y, en consecuencia, quien asumirá el papel de acreedor y de deudor de esta obligación.

El concepto de alimentos va sustancialmente unido al estado de necesidad del sujeto. Su finalidad es asistencial, y, por tanto, orientada a satisfacer las necesidades del acreedor de una obligación de alimentos. De ahí que, disponga el artículo 148.1 que ésta «*será exigible desde que los necesitara para subsistir la persona que tenga derecho a percibirlos...*». Lo que, igualmente, se deduce del artículo 152.3 que, señala entre las causas de extinción de la obligación, el hecho de que al alimentista «*no le sea necesaria la pensión alimenticia para su subsistencia*». Si se pierde el derecho cuando se acaba la necesidad, es obvio que, no llegue a nacer tal derecho, cuando no exista ninguna necesidad constatable en el alimentista. E, incluso, se infiere de los artículos 146 y 147 del Código Civil que contempla la necesidad de alimentista como uno de los criterios (junto a los medios del alimentante) para determinar la cuantía de la prestación debida y su posible variación (66).

El estado de necesidad que padece un sujeto viene determinada por la insuficiencia de medios para subsistir, que ha de ser establecida mediante una comparación entre los recursos individuales y sus necesidades personales, no la de quienes conviven con él y a su cargo (67). Cuando precisamente aquéllos no le permiten cubrir las necesidades más vitales, se produce una situación de necesidad (68). Por ello, en la apreciación de la misma es

(66) MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 219; PADIAL ALBÁS, A., «La obligación de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 101, señala que el estado de necesidad se debe analizar desde su doble perspectiva, dado que, por un lado, representa el presupuesto objetivo inicial y final de la obligación de alimentos; inicial en cuanto origina su exigibilidad; y, final, porque asegura su subsistencia.

(67) MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., «La obligación legal de alimentos», *op. cit.*, pág. 47.

(68) La sentencia de la Audiencia Provincial de Teruel, de 23 de febrero de 1998 (AC 1998/3485), procedencia de los alimentos ante la capacidad económica de los padres para prestar alimentos a la hija reclamante y necesidades de ésta al estar cursando estudios; y la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 13.ª, de 28 de marzo de 1998 (AC 1998/4835).

preciso valorar, tanto los medios de los que dispone el sujeto, como las concretas necesidades del sujeto (69). La valoración de los primeros debe hacerse sobre parámetros más o menos objetivos (rentas de trabajo y de capital, patrimonio, etc.); y la de los segundos debe realizarse en un ámbito subjetivo, apreciando la concreta necesidad personal y situación particular de quien la sufre (70). Por tanto, las necesidades a cubrir que el artículo 142 del Código Civil enumera taxativamente, han de apreciarse en relación al alimentista en concreto, valorándose de acuerdo con su especial situación. Estamos ante un concepto elástico y variable en el que se han de tener en cuenta un cúmulo de circunstancias, que influyen en su concreta situación, como la edad, salud del individuo, el nivel cultural, sus propias aptitudes y aspiraciones en la vida, el ambiente en que ha vivido (71); y relativo en relación con las condiciones personales y sociales del alimentista (72). Por ello, para constatar, si realmente existe una situación de necesidad, y la determinación de la cuantía en que se concreta la obligación, se ha de verificar por el Juez, tanto la carencia actual de medios para atender a su mantenimiento, como la imposibilidad de conseguirlos (73). No es preciso que quien demande alimentos se halle en situación de extrema pobreza, sino que es suficiente que no pueda atender por sí mismo a cada una de las condiciones más elementales que resultan necesarias para disfrutar de una vida digna (74). En la apreciación de la carencia o insuficiencia de medios resulta necesario un análisis detallado de la situación económica del alimentante, que habrá de llevar a cabo el Juez

(69) LACRUZ BERDEJO, J. L., *et al.*, «Elementos de Derecho Civil», *op. cit.*, pág. 27, señala que el concepto de necesidad es relativo, pues ha de juzgarse en relación con la persona concreta.

(70) La sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, de 29 de enero de 1992 (AC 1992/110), necesidad del alimentista por imposibilidad de ejercer profesión, oficio o industria por causa no imputable a él; la sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz, de 21 de febrero de 1995 (AC 1995/202); la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.ª, de 29 de abril de 1998 (AC 1998/4534), y la sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 5.ª, de 25 de octubre de 2000 (JUR 2001/26558).

(71) MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 222; BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS, P., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 37. Vid., asimismo, la sentencia de la Audiencia Provincial de León, Sección 1.ª, de 29 de julio de 2000 (JUR 2000/288602), alimentista de dieciocho años aquejada de una enfermedad congénita que le ha dificultado adquirir la instrucción precisa para acceder al mercado con necesidad de percibir clases de apoyo escolar; la sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares, Sección 3.ª, de 14 de noviembre de 2002 (JUR 2003/91508), padecimiento de incapacidad que le dificulta enormemente una vida social, familiar y laboral estable; y la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 4.ª, de 17 de julio de 2008 (JUR 2008/344400), padecimiento de una grave enfermedad psiquiátrica por el hijo del demandado que le limita su acceso al mundo laboral. Sin embargo, en la sentencia de la Audiencia Provincial de Teruel, Sección 1.ª, de 30 de diciembre de 2004 (JUR 2005/28057), no da lugar al nacimiento del derecho, pues la minusvalía del alimentista no le incapacita para el desarrollo de la actividad laboral.

(72) BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS, P., «Comentario a los artículos 142 a 153 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 25.

(73) En este mismo sentido, PADIAL ALBÁS, A., «La obligación de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 108.

(74) Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 5.ª, de 31 de julio de 2006 (JUR 2007/134824).

para comprobar, que con los recursos que dispone, es o no capaz de atender a su subsistencia (75).

De forma que, para que se produzca un estado de necesidad no es suficiente que quien lo alegue, carezca en la actualidad de recursos o medios económicos con los que mantenerse, sino que es preciso, además, que se halle imposibilitado para conseguirlos. Por eso, el Juez, a la hora de determinar si existe o no un estado de necesidad que justifique la pretensión de alimentos, debe tener en cuenta tanto si el sujeto carece o no de medios económicos para subsistir, como si tiene o no posibilidad efectiva de procurárselos (76). La insuficiencia actual de recursos no le legitima para reclamar alimentos, si está en condiciones de cambiar su precaria situación, por ejemplo, acceder al mercado laboral. El propio Código Civil señala el hecho de que «*el alimentista pueda ejercer un oficio, profesión o industria...*» (art. 153.2), como una causa de extinción de la obligación que, lógicamente, impide el nacimiento de la misma (77). Únicamente, cuando no es posible cambiar esta precaria situación, es cuando resulta justificada la concesión del crédito alimentario. De ahí que, se deban también valorar sus recursos potenciales como parte de sus bienes, pese a no disponer de ello por causa imputable al mismo, como que no formen parte de su patrimonio por mera pasividad (78).

(75) Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, Sección 2.ª, de 28 de febrero de 2006 (*JUR* 2006/168303); la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.ª, de 21 de abril de 2008 (*JUR* 2008/178805); y la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 7.ª, de 28 de diciembre de 2009 (*JUR* 2010/83665).

(76) Como señala ALBALADEJO GARCÍA, M., «Curso de Derecho Civil», *op. cit.* págs. 19-20, las necesidades insatisfechas deben ser sin culpa del alimentista, esto es, para que la insatisfacción le sea imputable significa que pudiendo y debiendo no obtenga recurso para atender a la satisfacción de sus necesidades. Así es lo normal que trabaje y tiene donde hacerlo, pero prefiere holgar; y ha de carecer, asimismo, de medios con los que atender sus necesidades, se ha de contar no sólo con sus rentas o cualesquiera otros ingresos, sino con su capital y su capacidad para poder realizar *efectivamente* un trabajo que se los proporcione y sea *adecuado* a las circunstancias del caso.

(77) Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 10 de julio de 1979 (*RJ* 1979/2948), el ejercicio de oficio, profesión o industria no ha de entenderse como mera capacidad subjetiva, sino como posibilidad concreta y eficaz; asimismo, las sentencias de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 2.ª, de 13 de abril de 2000 (*JUR* 2000/200839); de la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección 4.ª, de 27 de julio de 2000 (*JUR* 2001/19), mayoría de edad, estudios completados, acceso al mercado de trabajo y rendimientos económicos; de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 1.ª, de 23 de septiembre de 2002 (*JUR* 2003/8129), hijo que tiene veintitrés años y no consta que padezca ninguna limitación que le impida trabajar y tampoco realizar estudios algunos; de la Audiencia Provincial de Girona, Sección 2.ª, de 25 de septiembre de 2002 (*JUR* 2003/23006), ausencia de falta real de necesidad, percepción de una pensión contributiva y posibilidad de acceso a una actividad laboral acorde a sus limitaciones; de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1.ª, de 7 de octubre de 2002 (*JUR* 2003/23326), hijo de treinta y dos años que no realiza actividad laboral ni cursa estudios, habiendo rechazado varias ofertas de trabajo disponiendo de vehículo propio. Plenitud de facultades y capacidad laboral plena que le permite acceder al mercado laboral; de la Audiencia Provincial de Tarragona, Sección 3.ª, de 21 de octubre de 2002 (*JUR* 2003/80670), hijo de cuarenta años con autosuficiencia para su acceso al mercado laboral; de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 10.ª, de 22 de octubre de 2002 (*JUR* 2003/52886); y de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 7.ª, de 23 de abril de 2003 (*JUR* 2003/231799).

(78) MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, págs. 237-238.

Por supuesto, si quien pretende alimentos de sus parientes es ya acreedor de alimentos voluntarios, las prestaciones que recibe en este concepto, deben ser tomadas en consideración como una renta más a tener en cuenta en la valoración de los recursos disponibles. Asimismo, la conducta del sujeto acreedor va a condicionar su derecho a obtener alimentos, pues, si se halla en condiciones de proveer su propio mantenimiento y no lo hace por una causa sólo a él imputable, no puede considerarse necesitado. Así, desde el momento en que se valora la posibilidad de trabajar del propio alimentista y su disponibilidad frente al mismo, sin duda su conducta actual resulta ser un factor decisivo en la valoración de la situación y el nacimiento del derecho a alimentos, no así su conducta pasada, pues, el nacimiento de la obligación de alimentos es independiente de cuál haya sido el motivo que dio origen a la misma, en consecuencia, la culpabilidad del alimentista que originó la actual situación, no le priva del derecho a alimentos (79).

La necesidad que ha de valorarse como presupuesto del nacimiento de la obligación es únicamente la del alimentista, y no de las personas que pudieran tener a su cargo, que en todo caso, estarán legitimadas para solicitar alimentos a quien legalmente corresponda. Se trata de una necesidad individual que ha de ser tenida en cuenta, con independencia de la situación de aquellos que dependen del alimentista (80).

Junto al estado de necesidad del acreedor es también presupuesto básico del nacimiento de la obligación de alimentos la posibilidad del deudor de atender a esa necesidad, esto es, disponer de recursos suficientes (81). Dispone el artículo 146 que «*la cuantía de los alimentos será proporcional al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe*»; asimismo, el artículo 147 establece que los alimentos «*se reducirán o aumentarán proporcionalmente según el aumento o disminución que sufran las necesidades de los alimentistas y la fortuna del que hubiere de satisfacerlos*», a lo que añade el artículo 152.2 como una de las causas por las que cesa la prestación de alimentos «*cuando la fortuna del obligado a darlos se hubiera reducido hasta tal punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades y las de su familia*». De forma que, sobre tales bases legales, la escasez o insuficiencia de los recursos o medios del pariente, al que el necesitado reclama alimentos, le exime de cualquier obligación (82). Como en el caso de necesi-

(79) MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 250.

(80) PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derecho de Familia*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1989, pág. 637.

(81) Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 5 de octubre de 1993 (RJ 1993/7464), la sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares, Sección 3.ª, de 27 de junio de 2002 (JUR 2002/242047); y la sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 3.ª, de 17 de septiembre de 2002 (JUR 2002/281420), la enfermedad del alimentante condiciona las expectativas económicas del mismo.

Señala PADIAL ALBÁS, A., «La obligación de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 114, que no es tanta la relevancia de la posibilidad económica del obligado en el *iter* de la obligación de alimentos, sobre todo en referencia al nacimiento de la misma; dado que la ley únicamente supedita éste, al término inicial que supone la existencia de necesidad por parte del alimentista.

(82) Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Lugo, de 21 de febrero de 2000 (JUR 2000/207806); de la Audiencia Provincial de León, Sección 1.ª, de 26 de mayo de 2000 (JUR 2000/224197), escasos ingresos del solicitante y pocas posibilidades de

dad, corresponde en todo caso al Juez analizar y valorar la particular situación económica del posible obligado para determinar tanto el nacimiento de la obligación como también, en su caso, el *quantum* de la prestación debida, e incluso, la extinción de la misma. Ha de tomar en consideración no sólo las necesidades personales del alimentante, sino también «*las de su familia*»; y, asimismo, los recursos de los que dispone el obligado para cubrirlas precisamente (83). De forma que, las necesidades del eventual deudor de alimentos han de apreciarse conforme a sus propias circunstancias personales, familiares y sociales en cada supuesto concreto, que no tienen, que verse reducidas por la aparición de un acreedor alimentario (84). En relación a las rentas, deben tomarse en consideración las rentas actuales o reales, es decir, las que está percibiendo en la actualidad, procedentes del trabajo o de la explotación de un bien. Asimismo, será tomado en consideración el propio patrimonio del que sea titular (85), y no el de su cónyuge (86). Recordemos que la ley se refiere como datos a valorar al «*caudal*», «*medios*» o «*fortuna*» del futuro deudor.

En todo caso, si el deudor disminuye sus recursos intencionadamente con el propósito de exonerarse de la obligación, los negocios que hayan nacido como consecuencia de esa salida patrimonial, podrán ser impugnados por quien tiene derecho a alimentos por ser realizados en fraude de acreedores, mediante el ejercicio de la acción pauliana, que en cuanto a acción rescisoria, obliga al tercero adquirente a devolver la cosa adquirida (art. 1.295 del Código Civil) (87).

En este contexto, no es requisito del derecho de alimentos que entre el alimentante y alimentista existan buenas relaciones (88).

encontrar un empleo remunerado por su edad y dolencias; y de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 7.^a, de 22 de mayo de 2003 (*JUR* 2003/268032).

(83) MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, págs. 254-255.

(84) PUIG PEÑA, F., «Voz: Alimentos», *op. cit.*, pág. 581; CORBACHO GÓMEZ, J. A., «La deuda alimenticia», *op. cit.*, pág. 188.

(85) En cuanto a su capacidad de trabajo, señala ALBALADEJO GARCÍA, M., «Curso de Derecho Civil», *op. cit.*, pág. 22, no cabe obligarle por la fuerza a que trabaje; y lo único que cabe preguntarse es si «cuando no tiene ingresos de trabajo, porque no trabaja pudiendo hacerlo, sus restantes medios (otros ingresos y capital) se calculan, a efectos de dar alimentos, sumados a los que podría obtener con su trabajo; de modo que si no los obtiene, la falta pesa sobre él y no sobre quien le pide alimentos», y añade, la respuesta a esa pregunta ha de ser negativa, pues no hay deber jurídico de trabajar para poder proporcionar alimentos.

Por su parte, señala PADIAL ALBÁS, A., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 118, que el alimentante no se encuentra obligado a tomar dinero a préstamo, aunque pudiera pagarlo en un tiempo prudencial, ni deberá vender su patrimonio para atender la estricta obligación de alimentos, a pesar de ser considerable y de escasos réditos.

(86) Si bien, como precisa MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAS, C., «La obligación legal de alimentos», *op. cit.*, pág. 47, sí puede ser relevante, sin embargo, a efectos de determinar la incidencia de las necesidades de la familia del alimentante sobre la obligación de alimentos.

(87) En el mismo sentido, PADIAL ALBÁS, A., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 119.

(88) Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 1.^a, de 14 de enero de 2003 (*JUR* 2003/114356).

Una vez que concurren los presupuestos indicados opera de forma automática el nacimiento de la obligación (89). Surge *ope legis* cuando, al existir entre las partes una determinada relación familiar, una de ellas deviene necesitada, pudiendo la otra hacer frente a esa situación. Así la concurrencia de tales requisitos determina el momento a partir del cual la obligación de alimentos es perfecta y, en consecuencia exigible (90). Se dispone, en este sentido en el artículo 148.1 del Código Civil, que «*la obligación de alimentos será exigible desde que los necesitare para subsistir la persona que tenga derecho a percibirlos...*». De forma que, la obligación de alimentos nace desde la concurrencia de los citados presupuestos y desde entonces, es exigible. Una obligación que se puede cumplir voluntariamente ante la simple reclamación del acreedor, incluso, previo requerimiento extrajudicial.

Si bien, el citado artículo 148.1 parece aparentemente entrar en contradicción cuando a continuación señala que «*éstos no se abonarán sino desde la fecha en que se interponga la demanda*». La doctrina de forma casi unánime ha entendido que la obligación nace con la concurrencia de los presupuestos, o más concretamente, de la necesidad del futuro alimentista, y es exigible desde ese momento, sin que sea preciso una reclamación judicial (91). No se acepta que la interposición de la demanda sea el momento inicial de la obligación, de su nacimiento, como si antes no tuviera relevancia jurídica, y, en consecuencia, de la negación de un posible cumplimiento voluntario, sino simplemente tal momento procesal marca cuando debe efectuarse su abono, esto es cuando resulta exigible (92). El derecho de alimentos, por tanto, surge desde el mo-

(89) Como precisan Díez PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., «Sistema de Derecho Civil», *op. cit.*, pág. 54, no es carga del que demanda los alimentos probar la no concurrencia de estas circunstancias, sino del demandado para evitar la condena a prestarlos.

(90) MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, págs. 267-268.

(91) DELGADO ECHEVARRÍA, J., «Comentario al artículo 148 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 535; MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 270; LACRUZ BERDEJO, J. L., *et al.*, «Elementos de Derecho Civil», *op. cit.*, pág. 26; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAS, C., «La obligación legal de alimentos», *op. cit.*, pág. 49; LASARTE ÁLVAREZ, C., «Principios de Derecho Civil», *op. cit.*, pág. 353; Díez-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., «Sistema de Derecho Civil», *op. cit.*, pág. 53; ALBALADEJO GARCÍA, M., «Curso de Derecho Civil», *op. cit.*, pág. 15.

(92) Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 8 de abril de 1995 (RJ 1995/2991), señala que la reclamación judicial es la que concreta la prestación (cuantía o modo de pago), aunque exista con anterioridad el derecho de alimentos y fuera exigible. No debe confundirse el tiempo del nacimiento y el tiempo de exigibilidad de los alimentos; el Auto de la Audiencia Provincial de Asturias, de 11 de enero de 1992 (AC 1992/19); la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.ª, de 16 de enero de 1996 (AC 1996/57), señala que la redacción del artículo 148 del Código Civil es clara cuando dispone que la obligación de dar alimentos será exigible desde que los necesitare, para subsistir, la persona que tenga derecho a percibirlos, pero no se abonarán sino desde la fecha en que se interponga la demanda; el Auto de la Audiencia Provincial de Islas Baleares, Sección 4.ª, de 1 de febrero de 2000 (AC 2001/2415); el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 18.ª, de 17 de enero de 2001 (AC 2001/2435); el Auto de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 4.ª, de 23 de abril de 2002 (JUR 2002/235962); la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 5.ª, de 25 de octubre de 2002 (AC 2002/1853); el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 20.ª, de 10 de febrero de 2003 (JUR 2004/160117); la sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección 4.ª, de 4 de mayo de 2004 (JUR 2004/190102); la sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección 3.ª, de 11 de octu-

mento en que el acreedor los necesite, pues, realmente lo que hace el citado precepto es señalar dos momentos distintos en la relación jurídica: uno el momento en que el derecho nace y es exigible por su titular y otro, el momento a partir del cual los alimentos fijados judicialmente deben ser abonados al alimentista. En todo caso, la sentencia estimatoria de los alimentos que reconoce y declara la existencia de la obligación exigible desde la situación de necesidad, pero sin que tenga ésta eficacia retroactiva para el tiempo anterior a la demanda —aunque la necesidad pueda justificar su exigibilidad— (93), pues, los efectos de la misma no van más allá del momento de interposición de la demanda, evitando que la duración misma del proceso perjudique los intereses del demandante (94). La negación de la eficacia retroactiva de la demanda se ha explicado tradicionalmente por la vigencia del principio *in praeteritum non vivitur*, esto es, se consideraba que si los alimentos eran necesarios para la subsistencia, ello debía conllevar su inmediata exigibilidad, sin comprender los posibles alimentos de épocas anteriores a la reclamación y, asimismo, por consideraciones pragmáticas (95).

Desde el momento que la obligación nace con la concurrencia de los presupuestos, puede exigirse su cumplimiento, judicial o extrajudicialmente. El deudor obligado a prestar los alimentos, puede hacerlo voluntariamente, antes de la intervención del Juez o sin ella, en cuyo caso estaríamos ante un verdadero cumplimiento de una obligación civil. Si opta el alimentista por no cumplir con su obligación, será necesaria su exigencia mediante requerimiento extrajudicial o actuación judicial, incurriendo el deudor en mora a partir de tal momento.

No obstante, la negativa a cumplir puede determinar, entre otras consecuencias, el que sea considerada como causa de desheredación a los efectos del artículo 853.1 del Código Civil, desheredación de los hijos y descendientes, «*por haber negado sin motivo legítimo, los alimentos al padre o ascendiente*»;

bre de 2004 (*JUR* 2004/289751); la sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona, Sección 3.ª, de 30 de marzo de 2005 (*JUR* 2005/124791); la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 1.ª, de 22 de noviembre de 2005 (*JUR* 2006/91592); la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.ª, de 15 de marzo de 2007 (*JUR* 2007/120585); y la sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 5.ª, de 14 de abril de 2008 (*JUR* 2008/234436).

(93) Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva, Sección 1.ª, de 23 de enero de 2008 (*JUR* 2008/228088). Igualmente, se expresa el artículo 237-5.1 del Código Civil catalán. Sin embargo, en el número 2 del citado precepto se señala que: «*en el caso de alimentos a los hijos o hijas menores, también se podrá demandar los anteriores a la reclamación judicial o extrajudicial, hasta un periodo máximo de un año, si la reclamación no es hecha por causa imputable a la persona obligada a prestarlos*».

(94) BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS, P., «Comentario al artículo 148 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. III, vol. 2.º, dirigido por Manuel ALBALADEJO, Edersa, Madrid, 1982, pág. 48.

(95) DELGADO ECHEVARRÍA, J., «Comentario al artículo 148 del Código Civil», *op. cit.*, págs. 535-536, quien precisa que, por un lado, el alimentista ha vivido hasta allí sin los alimentos que pide, de manera que ya no se fundamentan en la necesidad vital del alimentista, que de hecho ha quedado cubierta; y por otra parte, la condena al pago de las cantidades acumuladas en el pasado podría llegar a suponer una carga insoportable, mientras que no serviría para las necesidades futuras del alimentista, por hipótesis cubiertas por las pensiones ordenadas para el futuro. Cosa distinta es que, como asimismo apunta el auto, quepa pedir al alimentante que no cumplió, una indemnización de los daños y perjuicios que su incumplimiento ocasionó al alimentista, pero ya no como una obligación indemnizatoria ordinaria; LACRUZ BERDEJO, J. L., *et al.*, «Elementos de Derecho Civil», *op. cit.*, pág. 27; PUIG PEÑA, F., «Voz: Alimentos», *op. cit.*, pág. 585.

del artículo 854.2, desheredación de los padres y ascendiente por «haber negado los alimentos a sus hijos o descendientes sin motivo legítimo»; y del artículo 855.3, desheredación del cónyuge por «haber negado alimentos a los hijos o al otro cónyuge»; como causa de revocación de las donaciones por ingratitud conforme al artículo 648.3 del Código Civil «si le deniega indebidamente los alimentos» (96).

En todo caso, el incumplimiento consciente del obligado a alimentos ante los requerimientos extrajudiciales del necesitado puede, para algunos autores, dar lugar a una obligación de indemnizar al alimentista por los daños y perjuicios causados por dicho incumplimiento, en particular, cuando aquél se vio obligado a incurrir en deudas para proveer su mantenimiento, que resultan impagadas (97). Tal indemnización tendrá su causa, además de «en el deber general de indemnizar por los daños causados por el retraso en el cumplimiento de una obligación (art. 1.101 del Código Civil), en la necesidad de no dejar impune de responsabilidad al deudor que, con su comportamiento ha provocado que el cumplimiento de la obligación devenga imposible al no atender a tiempo la reclamación, e incluso, en la necesidad de compensar, de alguna forma, al acreedor del perjuicio que le ocasiona el excesivo rigor del artículo 148.1, al privarle de los alimentos anteriores a la demanda» (98).

En cualquier caso, si la prestación de alimentos ha sido anticipadamente satisfecha por un tercero, procede frente al mismo el correspondiente reembolso en los términos señalados en el artículo 1894.1 del Código Civil (99). Sobre el alimentante recae una obligación que surge de la existencia de una necesidad, por lo que si los asume un tercero, tiene éste derecho a reclamárselos al obligado, aunque el alimentista no hubiese interpuesto demanda (100).

V. RÉGIMEN JURÍDICO

5.1. ELEMENTOS PERSONALES. SUJETOS DE LA OBLIGACIÓN

Como hemos expuesto, la obligación de alimentos como obligación estrictamente familiar exige una previa relación conyugal o de parentesco entre el

(96) MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, págs. 283-284; DELGADO ECHEVARRÍA, J., «Comentario al artículo 148 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 535; Díez-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., «Sistema de Derecho Civil», *op. cit.*, pág. 55.

(97) DELGADO ECHEVARRÍA, J., «Comentario al artículo 148 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 536; PADIAL ALBÁS, A., «La obligación de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 236; LACRUZ BERDEJO, J. L., *et al.*, «Elementos de Derecho Civil», *op. cit.*, pág. 27; MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 284, para quien «está justificada no sólo para el resarcimiento de posibles daños, sino también para evitar que la negativa a prestar alimentos libere totalmente al obligado de cualquier responsabilidad hasta que éstos sean reclamados judicialmente».

(98) MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, págs. 284-285.

(99) Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 21.ª, de 10 de marzo de 1998 (AC 1998/7015); y de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.ª, de 5 de julio de 2005 (JUR 2006/222902). Asimismo, vid., el artículo 237-11 del Código Civil catalán.

(100) MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 285; DELGADO ECHEVARRÍA, J., «Comentario al artículo 148 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 535.

acreedor y el deudor, siendo tal relación un presupuesto ineludible para su nacimiento. El artículo 143 del Código Civil determina, en una enumeración cerrada, quiénes son los sujetos eventualmente obligados, o menor, cuáles son los vínculos familiares en los que se basa la relación. Así dispone que «*están obligados a darse alimento recíprocamente en toda la extensión que señala el artículo precedente*»:

1. Los cónyuges.
2. Los ascendientes y descendientes.

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

Fuera de las relaciones familiares, señaladas en el citado precepto de forma taxativa por el legislador, no existe la obligación de alimentos de los artículos 142 y siguientes del Código Civil, pues, como tal obligación legal no se presume (art. 1.090 del Código Civil); en consecuencia, sólo se aplica a los distintos tipos y grados de parentesco contenidos en la citada regulación, que siempre que concurren con los demás presupuestos ya analizados: la necesidad de uno de los sujetos y la posibilidad económica del otro para hacer frente a tal necesidad, posibilitan el nacimiento de la obligación (101). Serán alimentistas quienes tienen derecho al abono de los alimentos a cargo de cualesquiera de sus familiares (102); y, alimentantes, los parientes obligados al pago de tales alimentos.

Ahora bien, las personas enumeradas en el artículo 143 no son más que eventuales sujetos de la obligación de alimentos, cuya posición *a priori* no está determinada, pues cualquiera de ellas puede asumir la condición de deudor o de acreedor de alimentos dependiendo de su respectiva situación económica y de necesidad, al estar «*obligadas recíprocamente*». De manera que, todos son tanto potenciales obligados como titulares de un derecho de alimentos, obligación y derecho que se concreta cuando concurren los otros dos presupuestos mencionados, estado de necesidad y medios económicos. Asimismo, que estén recíprocamente obligados supone, además, que cualquiera de ellos puede variar la posición que inicialmente ha asumido en la relación, si se produce un cambio en su situación económica. El deudor puede invertir su posición a la de acreedor, si por los avatares de la fortuna, su situación económica disminuye en tal grado, que le impide cubrir sus propias necesidades vitales y las de su familia; e, igualmente, el acreedor puede mejorar en su condición económica que, puede determinar su extinción; y pasar a ocupar la posición de deudor, cuando exista un pariente necesitado, que puede ser el que en otro momento, le prestó alimentos.

Por tanto, del contenido del artículo 143 los posibles sujetos de la relación alimenticia son aquellos que están unidos por un vínculo conyugal o de paren-

(101) Como advierte Díez-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., «Sistema de Derecho Civil», *op. cit.*, pág. 51, si los alimentos se dan más allá del parentesco contenido en el artículo 143 del Código Civil, se realiza un acto de carácter gratuito, a menos que existan datos que permitan considerarlo como cumplimiento de una obligación moral.

(102) En la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Sala Sexta, *Caso Jackie Farrell contra James Long*, sentencia de 20 de marzo de 1997 (TJCE/1997/61), define al acreedor de alimentos a los efectos del artículo 5.2 del Convenio de Bruselas de 27 de agosto de 1968, como todo solicitante de alimentos, incluso el que ejercita por primera vez una acción en materia de alimentos.

tesco. Respecto a los primeros, resulta necesario que exista un vínculo matrimonial, de forma que, no existe obligación legal de alimentos para quienes conviven en situación análoga a la conyugal (parejas de hecho o uniones de hecho) (103). Esto no impide que, los miembros de tales parejas o uniones de hecho pacten una obligación de alimentos, y, por tanto, se atengan a lo pactado (104); y, que algunas leyes autonómicas sobre parejas de hecho establezcan una obligación de alimentos recíproca a cargo de los convivientes (105). Recordemos que mientras la vida matrimonial se desarrolla con normalidad, las recíprocas prestaciones de carácter alimenticio son consecuencia del deber de ayuda (art. 67 del Código Civil) y de socorro mutuo (art. 68 del Código Civil), que se materializan y concretan en el deber de contribuir al levantamiento de las cargas del matrimonio (art. 1318.1 del Código Civil). Sólo cuando la comunidad de vida conyugal se rompe es cuando aquel deber de socorro y ayuda mutua se traduce en un deber de alimentos propiamente dicho. De ahí, la afirmación inicial del artículo 143.1, relativa a que los cónyuges están recíprocamente obligados a darse alimentos.

(103) De igual forma se pronunciaba el artículo 260 del Código de Familia catalán, pues, señala como personas afectadas: «1. Los cónyuges, los descendientes, los ascendientes y los hermanos están obligados a prestarse alimentos. 2. Los deberes de asistencia entre cónyuges y entre padre o madre e hijos se regulan por las disposiciones específicas y, subsidiariamente, por las previstas en el presente Código. 3. Los hermanos mayores de edad y no discapacitados sólo tienen derecho a los alimentos necesarios para la vida, siempre que los soliciten por una causa que no les sea imputable. 4. Si la persona que tiene derecho a recibir alimentos es descendiente de la persona obligada y la necesidad deriva de causa que le es imputable, mientras ésta subsista, sólo tiene derecho a los alimentos necesarios para la vida». Sin embargo, la Ley 10/1998, de 15 de julio, de Uniones Estables de Pareja, sí establecía tal obligación en el artículo 8 (para la unión heterosexual): «los miembros de la pareja estable tienen la obligación de prestarse alimentos, con preferencia a cualquier otro obligado»; y el artículo 26 (para la unión homosexual): «los miembros de la pareja estable tienen la obligación de prestarse alimentos con preferencia a cualquier otro obligado». Asimismo, el artículo 14 del citado texto legal reconocía el derecho de cualquiera de los miembros de la pareja heterosexual a reclamar del otro, al cesar la convivencia: «una pensión alimentaria periódica, si la necesita para atender adecuadamente a su sustento, en uno de los casos siguientes: a) Si la convivencia ha disminuido la capacidad del solicitante de obtener ingresos; b) Si tiene a su cargo hijos o hijas comunes, en circunstancias en que su capacidad de obtener ingresos quede disminuida». El mismo derecho asiste a cualquiera de los miembros de una pareja homosexual para reclamar al otro una pensión: «si la necesita para atender adecuadamente a su sustento, en el caso de que la convivencia haya reducido la capacidad del solicitante de obtener ingresos» (art. 31.2). Con la aprobación del Libro II, el artículo 234-10.1 del Código Civil de Cataluña dispone que: «1. Si la pareja estable se extingue en vida de los convivientes, cualquiera de los convivientes puede reclamar del otro una prestación alimentaria, si la necesita para atender adecuadamente su sustentación, en uno de los casos siguientes: a) Si la convivencia ha minorado la capacidad del solicitante de obtener ingresos; b) Si tienen hijos e hijas comunes en circunstancias en que su capacidad de obtener ingresos queda minorada».

(104) Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid (art. 4).

(105) La Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativas a las parejas estables no casadas de Aragón, en cuyo artículo 13 dispone que: «los miembros de la pareja están obligados a prestarse alimentos entre sí con preferencia a cualesquiera otras personas legalmente obligadas»; y la Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de parejas estables de las Islas Baleares, en cuyo artículo 6 señala: «los miembros de la pareja estable tienen la obligación de prestarse alimentos y se les debe reclamar con prioridad sobre cualquier otro obligado legalmente».

Ahora bien, este deber de alimentos, que surge como consecuencia de la situación de crisis matrimonial, subsiste mientras se mantenga el vínculo matrimonial, esto es, tanto en la separación de hecho como en la separación judicial, y, en este último caso, tanto mientras se tramita el proceso matrimonial como después de la sentencia firme. El artículo 103 del Código Civil enumera las distintas medidas provisionales y de carácter temporal, que el Juez ha de adoptar, una vez admitida la demanda de separación, y a falta de acuerdo entre ambos cónyuges aprobado judicialmente, entre las que señala la fijación de «3.^a La contribución de cada cónyuge a las cargas del matrimonio». Decretada la separación, estas medidas son reemplazadas por las medidas definitivas, en las que, o bien se sustituyen aquéllas, o simplemente se ratifican, o, en su caso, se suplen o se complementan (art. 106 del Código Civil).

En todo caso, los cónyuges pueden ponerse de acuerdo y fijar en el convenio regulador entre otros extremos: «D) La contribución a las cargas del matrimonio y alimentos, así como sus bases de actualización y garantías en su caso» (art. 90 del Código Civil); y sólo en defecto de tal acuerdo, o en caso de no aprobación del mismo, corresponde decidir al juez que habrá de determinar, en la sentencia de separación: «las medidas que hayan de sustituir a las ya adoptadas con anterioridad en relación con ...las cargas del matrimonio» (art. 91 del Código Civil).

El legislador apela siempre a la libertad de los cónyuges para decidir sobre su participación en el levantamiento de las cargas familiares y la preferencia en los acuerdos que adopten, reconociéndoles un incuestionable poder de autorregulación de sus crisis matrimoniales. Cuando ambos cónyuges están de acuerdo y plasman en el correspondiente convenio regulador entre otras medidas la prestación de alimentos para los hijos menores de edad y para el cónyuge más necesitado de protección, resultarán plenamente eficaces, una vez aprobado judicialmente el convenio, salvo si lo dispuesto en el mismo es dañoso para los hijos o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges (art. 90 del Código Civil). Siempre lo convenido en el mismo será preferente a lo establecido por el Juez en virtud del artículo 103.3 del Código Civil.

Por tanto, es precisamente durante la separación matrimonial, mientras subsiste el vínculo matrimonial, cuando realmente se materializa y se concreta la obligación recíproca de alimentos entre cónyuges. No cabe la fijación de oficio, sino que el Juez sólo podrá incluir en la sentencia un pronunciamiento sobre alimentos de un cónyuge separado, si previamente ha sido reclamado por éste, de lo contrario se incurriría en incongruencia, ya que en esta materia está vigente el principio procesal de rogación; a diferencia de lo que ocurre con los alimentos de los hijos. En la sentencia quedará fijada la prestación debida, calculada en proporción a las respectivas situaciones de necesidad y posibilidad económica de los cónyuges (art. 146 del Código Civil), y, necesariamente, habrá de consistir en una pensión, pues, el cónyuge obligado no podrá optar por la prestación en el propio domicilio familiar, ya que el uso del mismo puede no serle atribuido y, en cuanto, además, tal opción contradice «la situación de convivencia del alimentista determinada por las normas aplicables o por resolución judicial» (art. 149.2 del Código Civil). De todas formas, puede suceder que en la sentencia no se fije ninguna pensión alimenticia, al no acreditarse el estado de necesidad de ninguno de los cónyuges; sin que ello impida que posteriormente se pueda solicitar por el cónyuge, que devenga necesitado; lo que exigirá iniciar un procedimiento de modificación de medi-

das, por alteración sustancial de las circunstancias (art. 90.3 del Código Civil); o simplemente, reclamar tal pensión en el correspondiente juicio verbal de alimentos.

Por otra parte, conviene poner de manifiesto, que es posible que no se convenga una prestación de alimentos, al convenirse una pensión compensatoria; o también se puede acumular ambas pensiones; o simplemente, convenirse con carácter exclusivo una prestación de alimentos.

Ahora bien, si la crisis desemboca en la ruptura completa del vínculo, esto es, en divorcio, los cónyuges dejan de serlo y desaparece el requisito subjetivo del artículo 143.1 del Código Civil, presupuesto de los alimentos, siendo improcedente su imposición legal (106). Por tanto, la sentencia firme de divorcio puede imposibilitar que surja la obligación de alimentos; o, suponer el cese de ésta; y, que sea sustituida por una pensión compensatoria o por desequilibrio (art. 97 del Código Civil) (107).

Por último, si el matrimonio se declara nulo. La nulidad supone que el vínculo matrimonial aparentemente establecido entre los contrayentes nunca ha existido. No se trata de una disolución del vínculo como consecuencia de una situación de crisis matrimonial, como sucede en el divorcio, sino la desaparición del matrimonio tras el correspondiente pronunciamiento judicial. En lógica consecuencia, tras la sentencia firme de nulidad del matrimonio no cabe hablar de prestaciones alimenticias basada en una relación conyugal, que nunca ha existido. Sin embargo, algún autor sobre la base de la doctrina del matrimonio putativo (art. 79 del Código Civil), plantea la posibilidad de un

(106) Vid., las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 29 de junio de 1988 (*RJ* 1988/5138); de 7 de marzo de 1995 (*RJ* 1995/2151); y de 23 de septiembre de 1996 (*RJ* 1996/6731); y las sentencias de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 5.ª, de 7 de abril de 1999 (*AC* 1999/6944), y de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 5.ª, de 6 de julio de 2000 (*JUR* 2000/285728).

(107) Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección 1.ª, de 17 de octubre de 1998 (*AC* 1998/1902). Por su parte, la sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria, de 27 de octubre de 1994 (*AC* 1994/1771), en su *Fundamento de Derecho* 2.º señala como diferencias entre los alimentos y la pensión por desequilibrio que: «son instituciones distintas que responden a presupuestos y fundamentos diferentes, viniendo regulada la pensión de alimentos por los artículos 142 y siguientes del Código Civil, y que, obedeciendo a criterios de necesidad, atiende a proveer de lo indispensable para sufragar las necesidades vitales bajo los condicionamientos de las del favorecido y recursos del obligado, mientras que la pensión por desequilibrio lo está por el artículo 97 del mismo texto legal, y encuentra su razón de ser en el menoscabo económico que padece uno de los cónyuges como consecuencia de la separación o divorcio —constituyendo el concepto de desequilibrio un presupuesto más amplio que el de necesidad, ya que abarca no sólo las necesidades vitales—, y se dirige, como ya se ha dicho, a restablecer el perjuicio económico derivado de los supuestos de crisis reseñados, radicales diferencias en cuanto a fundamentos y presupuestos que, en tono menor, se encuentran reflejadas tanto en lo que se refiere al momento de su exigibilidad —el de alimentos desde que se necesita y la pensión por desequilibrio desde que se dicta la oportuna sentencia de separación o divorcio— como en cuanto al cese de la obligación —aquella con la muerte del obligado siendo ésta transmisible a los herederos—, a su renunciabilidad y transacción —no lo es la de alimentos y cabe la sustitución de la de desequilibrio por otras formas de pago—, en cuanto a la prescriptibilidad —impropia de la alimenticia y sujeta al lapso de las acciones personales la otra—, y, al tiempo de ejercicio de la acción correspondiente —no sujeta a límite la de alimentos y de necesario ejercicio en las correspondientes demandas la de desequilibrio—».

derecho de alimentos a favor del cónyuge de buena fe (108). Lo que resulta una interpretación un tanto forzada del citado artículo 79, pues, los efectos que se mantienen tras la sentencia de nulidad «*respecto de los hijos y del contrayente o contrayentes de buena fe*», no son porque los fije *ex novo* la propia sentencia, sino que simplemente en la misma no se invalidan los efectos ya producidos con anterioridad (109).

Respecto del vínculo de parentesco, sólo el parentesco por consanguinidad es susceptible de generar la obligación. Y dentro de éste, la relación alimenticia vincula esencialmente a los parientes en línea recta: ascendientes y descendientes, sin límite de grado, aunque la existencia de un obligado anterior excluye al de grado posterior (art. 144.2 y 3) (110); y, con independencia del parentesco matrimonial, no matrimonial o adoptivo (111). Asimismo, la obligación se extiende a la línea colateral, pero sólo respecto de los colaterales de segundo grado: los hermanos, excluyendo los de doble vínculo a los de vínculo sencillo (art. 144.4), y quedando los alimentos restringidos a los auxilios necesarios para la vida (artíc. 43 *in fine*) (112). No es posible extender más allá del segundo grado el parentesco por consanguinidad (113); y, por supuesto, queda excluido el parentesco por afinidad o político (114).

(108) LUNA SERRANO, A., *El nuevo régimen de la familia*, I. *Matrimonio y divorcio* (con José Luis LACRUZ BERDEJO, FRANCISCO DE ASÍS SANCHO REBULLIDA, Agustín LUNA SERRANO, Jesús DELGADO ECHEVARRÍA y FRANCISCO RIVERO HERNÁNDEZ), Civitas, Madrid, 1982, pág. 366.

(109) En esta línea, MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 346; CORBACHO GÓMEZ, J. A., «La deuda alimenticia», *op. cit.*, pág. 71.

(110) Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 2 de diciembre de 1983 (*RJ* 1983/6816); las sentencias de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 1.ª, de 29 de mayo de 1999 (*JUR* 2000/1054); de la Audiencia Provincial de Granada, Sección 4.ª, de 30 de mayo de 2000 (*JUR* 2000/268232); de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 6.ª, de 28 de octubre de 2000 (*JUR* 2001/45672); de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 4.ª, de 1 de febrero de 2001 (*JUR* 2001/116108); de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 10.ª, de 17 de marzo de 2001 (*AC* 2001/1992); de la Audiencia Provincial de León, Sección 1.ª, de 12 de junio de 2002 (*JUR* 2002/211076); de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 18.ª, de 18 de julio de 2002 (*AC* 2002/1700), hijo de marroquíes menor de edad al que se le aplica la legislación española al considerarse preferente el Convenio de La Haya de 1973 al artículo 9.4 del Código Civil, pues aquél tiene eficacia *erga omnes*, y, a pesar de que Marruecos no sea parte del mismo, al tratarse de una cuestión de orden público, y de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 16.ª, de 26 de julio de 2004 (*JUR* 2004/217398).

(111) Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección 1.ª, de 16 de marzo de 2000 (*JUR* 2000/126948); y de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 18.ª, de 18 de septiembre de 2006 (*JUR* 2007/106600).

(112) Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Pontevedra, de 27 de septiembre de 1993 (*AC* 1993/1599); de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 4.ª, de 6 de febrero de 2001 (*JUR* 2001/116510).

(113) A diferencia del Código Civil portugués que extiende los alimentos más allá de los colaterales en segundo grado, vinculando jurídicamente a tíos y sobrinos menores. Así el artículo 200.1 dispone: «*Estao vinculados à prestação de alimentos, pela orden indicada: ...e) Os tios, durante a menoridade do alimentando...*».

(114) En Francia, sin embargo, se extiende la obligación al parentesco por afinidad, pues impone a las nueras y a los yernos el deber de proporcionar alimentos a sus suegros; si bien, sólo hasta el primer grado, sin que pueda ampliar a grados sucesivos. El esposo/a debe alimentos a los padres de su cónyuge, pero no a sus abuelos. Así se

El artículo 144 del Código Civil impone un orden de reclamación cuando se trata de parientes en línea recta, primero se ha de dirigir «a los descendientes de grado más próximo», y después a los «ascendientes también de grado más próximo» (115). Por tanto, los hijos del alimentista son los primeros necesitados, y, sólo en su defecto, o ante la falta de recursos, se extenderá la obligación a los nietos, y así sucesivamente. Lo mismo ocurre en la línea ascendente donde los principales obligados son los padres, y cuando éstos no puedan prestar alimentos, porque han fallecido o por no disponer de medios para cumplir con tal obligación, se puede reclamar alimentos a los abuelos. En todo caso, para que la demanda contra éstos prospere, no es preciso que se haya demandado previamente a los padres, pues, resulta suficiente con acreditar que, éstos, en cuanto parientes de grado más próximo, no se hallan en condiciones para hacer frente a la obligación de alimentos (116). Efectivamente, el alimentista no se encuentra sujeto de una manera estricta al orden de prelación entre los obligados a prestarlos al poderse dirigir contra cualquiera de los obligados de grado posterior, con tal de que lo justifiquen en los términos apuntados (que los alimentantes obligados con anterioridad carecen de medios para satisfacerlos), evitando de ese modo, al reclamante en estado de necesidad, el gravamen de promover una serie de procedimiento escalonados contra los distintos alimentantes hasta llegar al que por sus recursos, sería el obligado (117).

Ahora bien, esta proximidad de parentesco como criterio por el que se determina la atribución de la obligación de alimentos, donde, dentro de la misma línea, el grado más próximo excluye al más remoto, no plantea en principio especial dificultad interpretativa, salvo porque el propio legislador dispone en

dispone en el artículo 206: «*Les gendres et belles-filles doivent également, et dans les memes ciconstances, des aliments à leur beau-père et belle-mère, mais cette obligation cesse lorsque celui des époux qui produisait l'affinité et les enfants issus de son union avec l'autre époux sont décédés*». Igualmente, el legislador italiano ha impuesto una obligación similar. El artículo 433 del *Codice Civile* señala, entre las personas obligadas a prestarse alimentos, al yerno y la nuera en cuarto lugar, y en quinto lugar a los suegros. El artículo 433 manifiesta al respecto: «*All'obbligo di prestare gli alimenti sono tenuti, nell'ordine seguente: 4) I genere e le noure; 5) Il suocero e la suocera*».

(115) La sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 13 de abril de 1991 (RJ 1991/2685), señala que el artículo 144 del Código Civil no impone efectivamente a los acreedores alimentarios, la sujeción estricta a la numeración que el artículo contiene, sino que la reclamación la pueden promover contra cualquiera de las personas que menciona la referida norma, puesto que otra interpretación sería contraria a los fines de concreción y economía de los procesos (*Fundamento de Derecho 2.º*); la sentencia de la Audiencia Provincial de Girona, de 2 de noviembre de 1994 (AC 1994/2227), que, igualmente, dispone que el orden de prestación contenido en el artículo 144 del Código Civil, dados los fundamentos y motivos que determinan subjetivamente la obligación alimenticia, este precepto no impone efectivamente a los acreedores alimentarios la sujeción estricta a la numeración que el artículo meritado contiene, sino que la reclamación la pueden promover contra cualesquiera de las personas que menciona la norma (*Fundamento de Derecho 2.º*). Asimismo, vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Huesca, de 23 de marzo de 1998 (AC 1998/507), y de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 4.ª, de 23 de abril de 2004 (JUR 2004/150993).

(116) PUIG PEÑA, F., «Voz: Alimentos», *op. cit.*, pág. 592. Vid., asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo, de 13 de abril de 1991 (RJ 1991/2685).

(117) PADIAL ALBÁS, A., «La obligación de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 142. Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 13 de abril de 1991 (RJ 1991/2685), en el que un padre con catorce hijos mayores de edad, divorciado, reclama alimentos no a sus hijos, sino a su madre y hermano.

el último párrafo del artículo 144 que: «entre los descendientes y ascendientes se regulará la gradación por el orden en que sean llamados a la sucesión legítima de la persona que tenga derecho a los alimentos», donde el orden no es exactamente de proximidad de parentesco, sino el de proximidad de grado sucesorio en los términos de los artículos 930 a 938 del Código Civil. Así, si el alimentista tiene descendientes de distinto grado: hijos y nietos, descendientes éstos de un hijo premuerto, cabe preguntarse: ¿Quién o quiénes son los obligados? Siguiendo el criterio de proximidad del citado artículo 144.2, la obligación recae únicamente sobre los descendientes más cercanos, los hijos, quedando excluidos los nietos de la obligación. Pero si nos atenemos a lo dispuesto en el mencionado último párrafo del artículo 144, el criterio de sucesión legítima determina que los hijos del premuerto son llamados por derecho de representación (art. 925 del Código Civil). Por tanto, deberán asumir la obligación junto a otros parientes —hijos del alimentista—.

Ante tal situación, la doctrina se ha pronunciado en diverso sentido, intentando ofrecer una solución a la aparente contradicción en la redacción del citado artículo 144. Una parte ha señalado que: «en el supuesto que son llamados a la sucesión legítima todos los que no tienen mediados sucesorio entre ellos y el causante, cabría argumentar que “el grado más próximo” se refiere a éstos; y no al grado más cercano de descendientes. De esta forma, la expresión del artículo 144.2 trataría de eliminar a aquéllos que, viviendo sus padres o abuelos, desciendan del alimentista, ascendiente en grado más lejano».

Sin embargo, como asimismo, añaden la solución es realmente dudosa, pues, si se acepta la contribución de todos los descendientes sin mediador sucesorio, se plantea el ulterior problema de saber, si contribuyen todos por cabezas, cada uno en proporción a su fortuna o por estirpes (118). A juicio de MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, si se sigue el criterio de contribución de todos los descendientes, es más acertado distribuir la prestación debida por estirpes y no por cabezas (119).

Para otra parte de la doctrina, sin embargo, a pesar del contenido del último párrafo del artículo 144, no parece adecuado entender que, habiendo hijos, el alimentista pueda reclamar alimentos a los nietos o a los bisnietos en el puesto en que serían llamados a la sucesión legítima por derecho de representación; pues sólo se puede reclamar alimentos a los descendientes más próximos; y, asimismo, el citado último párrafo del artículo 144 debe entenderse en el sentido de completar y no de excepcionar las reglas anteriores (120).

En todo caso, como afirma acertadamente DELGADO ECHEVARRÍA: «quizá la remisión al orden de la sucesión intestada no haya sido prevista para estos problemas, sino para los de la concurrencia de descendientes y ascendientes legítimos y naturales. Hasta 1981, los hijos naturales sucedían sólo en ausencia de descendientes y ascendientes legítimos, luego a falta de éstos quedaban obligados a prestar alimentos al padre. Hoy el último párrafo del artículo 144 ya no cumple esta función (equiparadas todas las filiaciones), y quizá, ninguna

(118) LACRUZ BERDEJO, J. L., *et al.*, «Elementos de Derecho Civil», *op. cit.*, pág. 25; DELGADO ECHEVARRÍA, J., «Comentario al artículo 144 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 526.

(119) MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 357. En el mismo sentido, MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., «La obligación legal de alimentos», *op. cit.*, pág. 45.

(120) CORBACHO GÓMEZ, J. A., «La deuda alimenticia», *op. cit.*, pág. 100; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., «La obligación legal de alimentos», *op. cit.*, pág. 45, aunque advierte que la solución es discutida, por más que la letra de la ley no parezca permitir excesivas dudas.

en concreto, sirviendo tan sólo de recordatorio de las relaciones que, *grosso modo*, doctrina y legislación han apreciado siempre entre la obligación de alimentos y el Derecho de Sucesiones» (121).

En este contexto, la obligación de mantener a los hijos menores de edad no emancipados deriva de la relación paterno-filial (art. 154 del Código Civil), y debe ser asumido por los dos progenitores, con independencia de la relación que exista entre ellos. Tanto el padre como la madre, estén o no casados entre sí, o lo hayan estado con anterioridad, han de soportar esta obligación, que forma parte de las cargas familiares, a cuyo levantamiento se hallan sujetos por supuesto los bienes de ambos cónyuges (art. 1.318 del Código Civil). Siendo, si el régimen económico-matrimonial de gananciales, a cargo de la sociedad de gananciales (art. 1362.1 del Código Civil); y, si es de separación de bienes o de participación de bienes, la contribución de los cónyuges al sostenimiento de los hijos en particular, y de las cargas del matrimonio en general, se hará de forma proporcional a sus respectivos recursos económicos (art. 1.438 del Código Civil). Por tanto, durante la convivencia matrimonial, la ley indica los términos en que ha de ser satisfecha la obligación impuesta a los progenitores respecto de sus hijos menores de edad, en cuanto la misma forma parte de las cargas familiares. Resulta aplicable a cualquier tipo de filiación, matrimonial, no matrimonial o adoptivos (122). Ahora bien, cuando tiene lugar una situación de crisis matrimonial, no cabe duda que el deber de asistencia de los padres se mantiene, en cuanto encuentra su fundamento en la relación paterno-filial. Así lo establece expresamente el legislador en el artículo 92.1 del Código Civil al señalar que «*la separación, la nulidad y el divorcio no exime a los padres de sus obligaciones para con los hijos*». Sin embargo, es indudable que la nueva situación generada por esta ruptura exige una reorganización en el cumplimiento de tal deber. En este sentido, el modo de contribución de los progenitores debe ser adaptado al sistema de guarda y custodia, compartida o no, que se fije, y, en todo caso corresponde al Juez determinar cómo debe contribuir cada progenitor para satisfacer los alimentos y, asimismo, qué medidas se ha de adoptar para asegurar la efectividad y acomodación de las prestaciones a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento (art. 93.1 del Código Civil), siempre atendiendo «al beneficio o interés del menor», como principio ordenador de las relaciones paterno-filiales (arts. 92, 154 y 156 del Código Civil).

Todo ello, sin perjuicio de que sean los propios cónyuges los que puedan acordar en el convenio regulador la forma de contribución a la prestación de alimentos, que deberá, no obstante, ser ratificado por el Juez.

Cuando tiene lugar la crisis matrimonial, es cuando surge el deber de alimentos entre parientes, que se traduce en una pensión de alimentos, habitualmente a cargo del progenitor no conviviente, y calculada en una cantidad proporcional a su caudal (art. 145.1 del Código Civil). No obstante, es posible un reparto de pago de la pensión entre ambos progenitores, que será deter-

(121) DELGADO ECHEVARRÍA, J., «Comentario al artículo 144 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 527.

(122) Las sentencias de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 6.ª, de 16 de noviembre de 1998 (AC 1998/2188); de la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 2.ª, de 13 de mayo de 2002 (JUR 2002/188251); y de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares, Sección 3.ª, de 27 de junio de 2002 (JUR 2002/242047), se establecen alimentos a favor del hijo no matrimonial. Vid., asimismo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 6.ª, de 1 de julio de 2002 (JUR 2002/242507).

minada en una cantidad proporcional a sus respectivos caudales, y pudiendo ser la prestación del progenitor conviviente en especie, mediante el deber de mantenimiento, de atención y cuidado diario en el propio domicilio familiar, sin perjuicio de la exigencia también de una contribución en dinero.

Ahora bien, el deber de mantenimiento vinculado a la minoría de edad de los hijos, sólo subsiste hasta que la misma finalice. Ello no implica que el hijo mayor de edad pierda su derecho a ser alimentado por los progenitores, sino que, a partir de entonces, ese derecho se configura como un derecho de alimentos en sentido estricto en los términos del artículo 143 del Código Civil, como obligación alimenticia recíproca entre ascendientes y descendientes. En consecuencia, al alcanzar el hijo la mayoría de edad, la obligación de los progenitores ya no queda englobada en el conjunto de deberes que aparecen vinculados a la patria potestad en el artículo 154 del Código Civil, sino que se configura como una prestación legal autónoma basada en la relación de parentesco y sometida a un régimen jurídico específico. La realidad social nos muestra claramente que la emancipación legal de los hijos no va acompañada de una autonomía económica, que les permita independizarse e iniciar una vida con recursos propios (123). Asimismo, la prolongación de la etapa formativa más allá de la mayoría de edad que retrasa el acceso al mundo laboral; como el alto índice de desempleo entre los jóvenes, que pretenden obtener su primer empleo, determina que la situación de convivencia con sus progenitores se mantenga en el tiempo, y corresponda a éstos seguir cubriendo sus necesidades. Si los progenitores están casados entre sí, y permanece la convivencia matrimonial, el deber de alimentos frente a los hijos que conviven en el domicilio conyugal, queda inmerso en el deber de contribución a las cargas familiares (art. 1.318 en relación con los arts. 1.362 y 1.438 del Código Civil). Si el grupo familiar se rompe como consecuencia de una situación de crisis matrimonial, el cese de la convivencia no afecta al derecho de alimentos del hijo mayor de edad, pues, como ese derecho deriva de la relación de filiación y no la conyugal, se mantiene ante la nueva situación generada por la crisis matrimonial; no obstante, sí que habrá que adaptar la forma de su cumplimiento a la nueva circunstancia familiar. En el artículo 93.2 del Código Civil —fruto de la reforma operada por la Ley 11/1990, de 15 de octubre— fija de forma expresa los alimentos de los hijos mayores de edad dentro del proceso matrimonial, al disponer que *«si convivieran en el domicilio familiar hijos mayores de edad o emancipados que carecieran de ingresos propios, el Juez, en la misma resolución, fijará los alimentos que sean debidos conforme a los artículos 142 y siguientes de este Código»* (124). De forma que, mientras que respecto a los hijos menores, no se exige más que su minoría de edad, para los mayores o emancipados han de concurrir los requisitos señalados en el citado precepto: 1. Que carezcan de ingresos propios, bastando que estos sean insuficientes para cubrir sus necesidades más vitales, pues, de lo contrario, basta-

(123) Señala la sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, de 24 de junio de 1999 (AC 1999/1187), que «es un hecho sociológico constatado que los hijos mayores de edad siguen dependiendo, en cuanto a sus necesidades vitales de vivienda, alimentos, vestido, instrucción, estudios... de sus progenitores, pese a que la Ley les concede el pleno goce de sus derechos civiles (art. 322 del Código Civil), situación jurídica que no corresponde ordinariamente con la autonomía económica».

(124) Igualmente, el artículo 237-1 del Código Civil catalán otorga derecho de alimentos a favor del hijo mayor de edad, siempre que no hayan acabado aún su formación por causa, que no les sea imputables.

ría que percibirse un ingreso mínimo o esporádico para suponer que no carece de ingresos y eximir a sus progenitores del abono de la correspondiente prestación alimenticia (125). 2. Que convivan en el domicilio familiar, entendiendo éste como aquél donde reside el progenitor, bajo cuya guarda y cuidado queden encomendados los hijos, sea éste o no el domicilio familiar en el que residían antes del cese de la convivencia marital (126).

(125) RIVERO HERNÁNDEZ, FRANCISCO, «Comentario al artículo 93 del Código Civil», en *Matrimonio y Divorcio*. Comentarios al Título IV del Libro Primero del Código Civil, coordinados por José Luis LACRUZ BERDEJO, 2.^a ed., Civitas, Madrid 1994; pág. 1074; GUILARTE GUTIÉRREZ, V., «Comentario al artículo 93 del Código Civil», en *Comentarios a las Reformas del Código Civil*, coordinado por Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Tecnos, Madrid, 1993, pág. 572; CORBACHO GÓMEZ, J. A., «Deber de mantenimiento y deuda alimenticia en el artículo 93 del Código Civil», en *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, núm. 11-12, enero-agosto de 1991, pág. 126; MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 397.

(126) MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 398; GUILARTE GUTIÉRREZ, V., «Comentario al artículo 93 del Código Civil», *op. cit.*, págs. 571-572. Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 5 de abril de 1990 (*RJ* 1990/2700); las sentencias de la Audiencia Provincial de Sevilla, de 24 de enero de 1992 (*AC* 1992/123), procede los alimentos a favor del hijo mayor de edad, por ausencia de ingresos propios y dependencia económica de la familia; de la Audiencia Provincial de Madrid, de 25 de enero de 1992 (*AC* 1992/88); de la Audiencia Provincial de Madrid, de 5 de abril de 1993 (*AC* 1993/509), la hija mayor de edad no ha completado sus estudios y no desempeña trabajo alguno; de la Audiencia Provincial de Valencia, de 19 de enero de 1995 (*AC* 1995/840), reducción a la mitad al cumplir los veintiocho años de edad; de la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 2.^a, de 13 de noviembre de 1995 (*AC* 1995/2033); de la Audiencia Provincial de Navarra, Sección 3.^a, de 20 de febrero de 1997 (*AC* 1997/390); de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 6.^a, de 23 de mayo de 2000 (*JUR* 2000/202310), hijo mayor de edad que estudia carrera universitaria; de la Audiencia Provincial de Islas Baleares, Sección 4.^a, de 4 de diciembre de 2000 (*JUR* 2001/64302), hijo mayor de edad con minusvalía del 69 por 100, dificultad para obtener trabajo y permanecer en el mismo; de la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 8.^a, de 3 de enero de 2001 (*JUR* 2001/113601); de la Audiencia Provincial de Almería, Sección 1.^a, de 20 de febrero de 2001 (*AC* 2001/1497), se encuentra cursando el hijo mayor de edad estudios universitarios; de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 7.^a, de 30 de septiembre de 2001 (*JUR* 2003/98958); de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 20.^a, de 26 de febrero de 2002 (*JUR* 2003/40793); de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 4.^a, de 1 de octubre de 2002 (*JUR* 2003/9002); de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.^a, de 15 de octubre de 2002 (*JUR* 2003/21931), descendiente mayor de edad sin ingresos para cursar estudios; de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 10.^a, de 25 de junio de 2003 (*JUR* 2003/191239); de la Audiencia Provincial de Almería, Sección 2.^a, de 10 de febrero de 2004 (*JUR* 2004/103699); de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.^a, de 3 de mayo de 2006 (*JUR* 2006/261179), se trata de una hija de veintitrés años de edad cursando la carrera de Derecho; de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.^a, de 30 de abril de 2008 (*JUR* 2008/177936); y de la Audiencia Provincial de Teruel, Sección 1.^a, de 28 de enero de 2009 (*AC* 2009/1602). Sin embargo, en la sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 3.^a, de 13 de junio de 1996 (*AC* 1996/1151) no procede los alimentos por la capacidad económica paterna escasa y haber podido el hijo mayor de edad optar entre incorporarse a la vida laboral o continuar estudios; asimismo, en la sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo, Sección 2.^a, de 5 de febrero de 1998 (*AC* 1998/3725), tampoco procede alimentos al hijo mayor de edad porque éste percibe una remuneración; en la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.^a, de 27 de julio de 1998 (*AC* 1998/1343), no procede alimentos a favor del hijo mayor de veintiocho años por falta de necesidad y, por no existir impedimento alguno para ejercer el trabajo. No

En consecuencia, operando los requisitos indicados, en los procesos matrimoniales de separación y divorcio, a la pretensión principal de los cónyuges se puede acumular la de alimentos de los hijos mayores. La legitimación para reclamar tales alimentos corresponde, para una parte de la doctrina, sólo al hijo mayor de edad, en cuanto titular único del derecho de alimentos. Para ello debe personarse en el proceso entablado por sus progenitores, constituyéndose en parte o como interviniente adhesivo; sin perjuicio de poder el hijo autorizar expresamente al progenitor con quien convive para su reclamación en el proceso matrimonial (127); para otra, la legitimación recae en el progenitor con quien convive el hijo mayor de edad, al entender que los alimentos correspondientes a éste constituyen cargas del matrimonio, cuya titularidad la ostenta el cónyuge que las ha de soportar (128); o simplemente, porque el progenitor conviviente actúa por un mandato tácito (129); y, finalmente, no falta quien aboga por una legitimación del progenitor conviviente derivada de un derecho propio: el derecho de reembolso que corresponde a quien está satisfaciendo los alimentos en su totalidad frente a los otros obligados que, en este caso, es el otro progenitor (art. 145 del Código Civil). Se trata de una legitimación por sustitución, accionando no en nombre del titular del derecho de alimentos —el hijo mayor de edad—, sino en su propio nombre (130). No obstante, en

inscrito, además, como solicitante en demanda de empleo; y en la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 10.ª, de 22 de octubre de 2002 (*JUR* 2003/52886), falta de situación de necesidad del hijo mayor de edad, pues posee un título de grado superior de formación profesional y ha trabajado durante cuatro años.

(127) RIVERO HERNÁNDEZ, FRANCISCO, «Comentario al artículo 93 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1076; BELO GONZÁLEZ, R., «Los alimentos de los hijos mayores de edad en el procedimiento matrimonial de sus progenitores», en *Actualidad Civil*, 1991-1, págs. 21-22; y es también la posición defendida por la Fiscalía General del Estado en la consulta número 171.992, de 13 de febrero. Vid., asimismo, las sentencias de la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 3.ª, de 19 de octubre de 1998 (*AC* 1998/8309), y de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 2.ª, de 26 de junio de 2007 (*JUR* 2007/299941).

Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 6 de junio de 2003 (*RJ* 2003/5341), señala que, si la obligación del progenitor naciera de un contrato, sólo el hijo puede reclamar el cumplimiento de la estipulación que se hace a su favor (tercero); y la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 28 de noviembre de 2007 (*RJ* 2007/8652), manifiesta que si la obligación hubiera cesado por ejercer el hijo un oficio (art. 152.3.º), pero vuelve a nacer por haber perdido el trabajo, el único legitimado para reclamar alimentos será el hijo mayor de edad.

(128) Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 30 de diciembre de 2002 (*RJ* 2002/1038), reconoce a la madre de un hijo no matrimonial legitimación para reclamar alimentos para sus hijos mayores de edad por tener interés en ellos; y la sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén, Sección 1.ª, de 1 de abril de 1998 (*AC* 1998/4765). En la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.ª, de 23 de septiembre de 2009 (*JUR* 2009/452790), se señala la falta de legitimación activa de la progenitora de la hija mayor de edad para deducir demanda de alimentos a favor de su descendiente.

(129) MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 408; GUILARTE GUTIÉRREZ, V., «Comentario al artículo 93 del Código Civil», *op. cit.*, págs. 579-581; MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T., *Régimen jurídico de alimentos de hijos mayores de edad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, págs. 79-81; VEGA SALA, FRANCISCO, «Alimentos a los hijos mayores y menores de edad», en *Problemas candentes en los procesos de familia*, Dykinson, Madrid, 1995, pág. 155.

(130) MARTÍN NÁJERA, S., «Los alimentos de los hijos mayores de edad en los procesos matrimoniales: el artículo 93.2 y la legitimación», en *Actualidad Civil*, núm. 31, 1-7 de septiembre de 1997, págs. 691-692.

la reclamación de alimentos por el hijo mayor de edad debe dirigirla frente a ambos progenitores (litisconsorcio pasivo necesario) (131).

En todo caso, conviene precisar que la referencia del artículo 143 del Código Civil a los ascendientes y descendientes, como sujetos de la obligación, admite no sólo la extensión del parentesco a todas las líneas y grados, sino también a todo tipo de filiaciones matrimonial, no matrimonial y adoptiva.

En cuanto a la obligación entre hermanos es claramente subsidiaria de la del resto de los obligados. Señalando el artículo 144.4 que «*están obligados en último lugar los que sólo son uterinos o consanguíneos*». De forma que, incluso entre los hermanos, los de doble vínculo son los obligados, en primer lugar, y los de vínculo sencillo en defecto de los anteriores. Por otra parte, sólo recibe los auxilios necesarios para la vida, extendiéndose a los que precise para su educación; y con la particularidad diferencial respecto del resto de parientes, que los necesiten «*por cualquier causa que no sea imputable al alimentista*». Una exigencia de culpa en el acreedor que no se establece para los demás parientes; y que debe ser actual e inmediato.

Teniendo en cuenta el amplio ámbito subjetivo expuesto en el que despliega sus efectos la obligación de alimentos, es posible que exista una pluralidad de alimentantes y de alimentistas.

De existir una pluralidad de parientes potencialmente obligados, no se puede dirigir contra todos, o contra uno de ellos a su elección, sino contra el o los parientes obligados en primer lugar. La Ley, como hemos visto, establece entre los parientes obligados en distinto grado un orden excluyente. De tal forma que, habiendo parientes de un orden más próximo en condiciones de prestar alimentos, no se puede reclamar a los de orden posterior. Únicamente cuando no existan parientes de un determinado grado o no puedan cumplir, el alimentista podrá dirigirse contra los del grado siguientes. Así, si el acreedor de alimentos está casado, su cónyuge es el primer obligado y, ante su imposibilidad de cumplir por falta de medios económicos, corresponderá a los obligados sucesivos, los descendientes, asumir tal obligación.

En consecuencia, el orden de prestación fijado en el artículo 144 ha de ser respetado por el alimentista, siempre que existan obligados a prestar alimentos en el grado correspondiente; pues, de no ser así, se puede demandar alimentos a las personas obligadas en el grado posterior (132). Ahora bien, de existir varios obligados en un mismo grado, el párrafo 1.º del artículo 145 del Código Civil prevé el reparto del pago de la deuda entre todos ellos «*en cantidad proporcional a su caudal respectivo*», configurándose en los términos expuestos, como una obligación mancomunada divisible, salvo en caso de urgente necesidad y

(131) Las sentencias de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 4.ª, de 24 de abril de 2002 (*JUR* 2002/184872); y de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 9.ª, de 14 de octubre de 2002 (*JUR* 2003/49259), señalan que, en la reclamación de alimentos que realice el hijo mayor de edad debe demandar a los dos progenitores (litisconsorcio pasivo necesario).

Por su parte, en la Consulta de la Fiscalía General del Estado 1/1992, de 13 de febrero, se señala que la forma de solicitud de los alimentos de los hijos mayores de edad será en el proceso matrimonial correspondiente, cuando haya sido propuesta su pensión como medida a adoptar, o en proceso independiente cuando no se haya solicitado. En todo caso, la concesión de los alimentos se efectuará a instancia del descendiente afectado y no de oficio por el Juez.

(132) Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 13 de abril de 1991 (*RJ* 1991/2685). Vid., asimismo, el artículo 237-6.2 del Código Civil catalán.

por circunstancias especiales, en el que la obligación se transforma en solidaria, facultándose al Juez para exigir el cumplimiento de la obligación a un solo deudor; si bien, el alimentante que ha satisfecho la totalidad de la deuda puede «reclamar a los demás obligados la parte que les corresponda».

Ante la existencia de una pluralidad de obligados, es necesario que el alimentista proceda contra todos los alimentos para hacer efectiva su deuda, salvo que notoria y justificadamente uno de los obligados carezca de medios suficientes para contribuir, o venga cumpliendo voluntariamente su obligación (133). De forma que, si no lo hace, el demandado o demandados tendrán posibilidad de enervar la acción alegando la excepción de *litisconsorcio pasivo necesario*. Incluso el propio Tribunal de oficio puede oponerla alegando la falta de reclamación frente al resto de los obligados (134). No obstante, esta regla general de dirigir la demanda contra todos los obligados presenta una serie de excepciones como: ante situaciones de urgente necesidad y ante circunstancias especiales a las que alude el artículo 145.2 facultan al Juez para exigir la prestación alimenticia a uno sólo de los obligados, sin que por ello se pueda alegar la excepción de *litisconsorcio pasivo necesario*; o cuando el obligado que notoria y justificadamente no se encuentra en situación de contribuir, concentrándose la deuda en todos los demás; en este caso, la acción debe dirigirse contra el pariente con recurso, sin necesidad de demandar a quien carece de medios económicos (135); o finalmente, cuando el obligado no demanda venga ya prestando alimentos de forma voluntaria, pues, como ha reconocido la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 2 de diciembre de 1983, al considerar que no se da una situación litisconsorcial necesaria que obligue a traer al pleito, en el que se decide la contribución de los abuelos paternos, a la abuela materna con quien conviven los nietos (136).

Por otra parte, acontece que si varios parientes tienen derecho a ser alimentados por la misma persona, se facilitará a todos alimentos, si puede (art. 145.3); pero si no tiene medios para atender a todos, se guardará el mismo orden de preferencia que se observa para su petición, salvo que concurriendo el cónyuge y un hijo bajo patria potestad, será preferido éste (art. 145.3) (137). Ahora bien, de haber dos o más alimentistas necesitados del mismo grado, esto es, que tienen el mismo vínculo de parentesco con el obligado (por ejemplo, se trata de dos hijos del alimentante, ambos emancipados y necesitados de ayuda). En este caso, si el deudor dispone de medios para cubrir las necesidades de todos

(133) MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAS, C., «La obligación legal de alimentos», *op. cit.*, pág. 45. Vid., asimismo, las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 2 de diciembre de 1983 (*RJ* 1983/6816); y de 12 de abril de 1994 (*RJ* 1994/2789); y las sentencias de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 5.ª, de 9 de mayo de 1997 (*AC* 1997/1007); de la Audiencia Provincial de Toledo, Sección 2.ª, de 5 de febrero de 1998 (*AC* 1998/343); y de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5.ª, de 9 de julio de 1999 (*AC* 1999/1402).

(134) Vid., las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 12 de abril de 1994 (*RJ* 1994/2789), y de 5 de noviembre de 1996 (*RJ* 1996/7905).

(135) Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Pontevedra, de 2 de marzo de 1996 (*AC* 1996/649), y de la Audiencia Provincial de Cantabria, de 23 de junio de 1997 (*AC* 1997/1390).

(136) (*RJ* 1983/6816). Vid., asimismo, MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, págs. 202-203.

(137) ALBALADEJO GARCÍA, M., «Curso de Derecho Civil», *op. cit.*, pág. 27; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAS, C., «La obligación legal de alimentos», *op. cit.*, págs. 45-46.

los alimentistas, no hay especial dificultad en el reparto de la prestación. Un reparto que no deberá hacerse en partes iguales, sino atendiendo a la concreta situación de necesidad de cada uno de los alimentistas, conforme al artículo 146 del Código Civil. Sin embargo, de carecer el alimentante de recursos suficientes, en este caso, a falta de previsión legal, la doctrina ha resuelto la cuestión en varias direcciones: o bien, dando preferencia al alimentante más necesitado sobre el resto (138); o guardando el orden establecido en el artículo 144 con la única salvedad que, concurriendo juntamente el cónyuge y un hijo será preferido ésta a aquél (139); o no preferir a ninguno y repartir entre todos los alimentos que el obligado puede soportar (140); o, simplemente dejarlo al prudente arbitrio del Juez (141).

5.2. ELEMENTOS REALES DE LA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS. EL OBJETO DE LA PRESTACIÓN

El artículo 142 del Código Civil enumera taxativamente aquellas necesidades que deben ser cubiertas con la prestación alimenticia al disponer que *«se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica»*.

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

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

(138) La sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 18 de mayo de 2001 (RJ 2001/6458), un padre se obligó a pagar distintas cantidades a dos hijos tenidos con diferentes mujeres, sin que ello vulnera el principio de igualdad.

(139) BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS, P., «Comentario al artículo 145 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 43. En el mismo sentido, el artículo 237-8 del Código Civil catalán.

(140) MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, págs. 419-420, precisa al respecto que: «la primera de las soluciones exige un determinado criterio para dar preferencia a un alimentista respecto al resto, sin embargo, la ley no señala criterio alguno para establecer un orden de prelación. En tales circunstancias, la única solución será dejar en manos del Juez la decisión sobre qué deudas deben considerarse preferentes. Todo ello, sin olvidar lo que, a su juicio, sería el criterio que más debe valorarse, cuál es la posibilidad que tiene cada uno de los alimentistas de obtener alimentos de un obligado ulterior. En este caso, quien no puede obtener alimentos por otra vía tendrá preferencia sobre quien tenga otro pariente obligado que se los pueda proporcionar». La segunda solución expuesta, es quizá, para la autora, la más equitativa y la más acorde con la ley que no señala criterio de preferencia alguno; sin embargo, cuenta con un serio inconveniente: por el afán de distribuir la prestación entre todos los alimentistas, éstos pueden recibir una cantidad insuficiente, incluso para cubrir sus necesidades mínimas, en cuyo caso los alimentos pierden su razón de ser al no cumplir su finalidad asistencial, ni siquiera respecto de uno sólo de los alimentistas. Vid., asimismo, PADIAL ALBÁS, A., «La obligación de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 155; ALBALADEJO GARCÍA, M., «Curso de Derecho Civil», *op. cit.*, pág. 28. Para MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAS, C., «La obligación legal de alimentos», *op. cit.*, pág. 46, parece más razonable, en la línea sugerida por PADIAL ALBÁS, dejar que sea el juez quien resuelva, en función de las necesidades reales de los alimentistas, de las circunstancias que concurran en ellos, de las posibilidades de obtener alimentos de otros obligados de ulterior grado, etc.

(141) PADIAL ALBÁS, A., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 156.

De forma que la prestación de alimentos no puede exceder de lo preciso para cubrir las necesidades de sustento, vestido, habitación, asistencia médica, gastos de embarazo y parto; y gastos de educación e instrucción, todo lo que resulta indispensable para la satisfacción de las mismas (142).

En la partida de alimentos debidos en concepto de habitación, además de la vivienda propiamente dicha y sus enseres, forma parte de la prestación, los gastos de comunidad, impuestos, si proceden, gastos de luz, agua, gas, teléfono, etc. Si el alimentista vive en casa del alimentante serán gastos comunes que éste último tendrá que asumir. Si vive de forma independiente, el cálculo de la cuantía de la prestación habrá de hacerse teniendo en cuenta estos gastos, además de los de alquiler en su caso.

En cuanto a los gastos que deben incluirse dentro de lo indispensable para la asistencia médica, serán aquellos necesarios para la recuperación de la salud, que el alimentista no puede hacer frente, y no estén cubiertos por la Seguridad Social. Señala CORBACHO GÓMEZ que «habrá que acudir en cada momento a los usos sociales. Así, en una sociedad con mayores niveles de exigencia, habrá que considerar como necesarios desembolsos que en otras no lo serían como la asistencia odontológica y la psiquiátrica» (143).

No cabe duda que en éstos se han de incluir los gastos sanitarios ordinarios, cuyo *quantum* resulta difícil determinarlo con exactitud *a priori*, por la imprevisibilidad de su aparición y su frecuencia, al tratarse de especiales situaciones que afectan a la salud de cada individuo, salvo que el alimentista sea un enfermo crónico con unos gastos fijos de tratamiento, consultas médicas, medicinas, etc., en la que es más fácil determinar su cobertura. En cualquier caso, para decidir qué gastos tienen la condición de indispensables, hay que valorarlos desde la concreta situación en que se producen, atendiendo a las circunstancias personales y temporales en que tienen lugar. Respecto a los gastos extraordinarios, algunos autores indican que los mismos deben estar incluidos en el concepto de alimentos, remitiendo al respecto al contenido del artículo 1.041 del Código Civil (144); para otros resulta más razonable que, ante la aparición de los mismos, sea previamente informado el alimentista, salvo en situaciones de urgente necesidad, requiriéndole para que abone por anticipado el importe necesario para su cobertura, y ante la oposición de aquél, solicitar la intervención judicial. De forma que, corresponde al juez, a falta de acuerdo entre las partes, valorar la necesidad de ese gasto extraordi-

(142) Como precisan DIEZ PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., «Sistema de Derecho Civil», *op. cit.*, pág. 52, pese al nombre, la obligación de alimentos comprende un conjunto de prestaciones cuya finalidad no es sólo la estricta supervivencia, también busca una mejor inserción social (educación e instrucción). Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 6.ª, de 13 de diciembre de 1999 (AC 1999/8479), en la determinación de los alimentos han de cuantificarse globalmente para todos los conceptos; en el mismo sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.ª, de 13 de junio de 2002 (JUR 2002/278182). Por su parte, la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 4.ª, de 8 de marzo de 2002 (JUR 2002/150608), la contribución a los gastos extraordinarios será de forma proporcional a los recursos económicos y no a los ingresos.

(143) CORBACHO GÓMEZ, J. A., «La deuda alimenticia», *op. cit.*, pág. 38. El Auto de la Audiencia Provincial de Castellón, Sección 2.ª, de 31 de marzo de 2001 (JUR 2001/186574), señala que los gastos de ortodoncia, podología y óptica tienen carácter extraordinario y no tienen incardinación posible en la pensión por alimentos.

(144) CORBACHO GÓMEZ, J. A., «La deuda alimenticia», *op. cit.*, pág. 38.

nario, y, en consecuencia, su consideración de gasto alimenticio y la obligación del alimentante de hacerle frente como parte de la deuda (145).

En cuanto a los gastos educativos, y sin perjuicio de la gratuidad de la enseñanza básica obligatoria que garantiza el artículo 27.4 de la Constitución Española y del programa de becas estatales que atienden especialmente a la situación económica del familiar del destinatario, lo cierto es que, todos los gastos educativos no resultan cubiertos por las prestaciones públicas señaladas. De ahí que, es un hecho que un buen número de gastos, en ocasiones de mayor trascendencia cuantitativa, hayan de ser afrontados por el alimentante, como los gastos de libros de texto y material escolar en general, de transporte escolar, de comedor, uniformes y cualquier otro que de una forma u otra sea necesario en el desarrollo normal de la formación del alimentista. No obstante, otros gastos de formación que podemos calificar de extraordinarios como clases particulares de apoyo, estudios complementarios como idiomas, danza, música, etc., o viajes al extranjero para perfeccionar idiomas, requieren, en todo caso, la aprobación de quien va a sufragarlos, como cualquier otro gasto extraordinario (146); y ante su oposición, corresponde al Juez decidir si se incluyen entre los alimentos debidos (147).

Por otra parte, lo que constituye una realidad es la continuidad de la formación más allá de la minoría de edad, consecuencia de la iniciación de estudios universitarios (148), de formación profesional, de postgrado (doctorado y máster), y de oposición. Se destaca que, si la continuación en la formación, después de la mayoría de edad, es imputable al alimentista, por su falta de esfuerzo y atención, no tiene derecho a reclamar (149); si, por el contrario, no ha terminado esa formación por circunstancias que le son ajenas, sí debe incluirse esta partida en la prestación de alimentos (150). En todo caso, no puede exigirse al

(145) MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 442.

(146) Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.ª, de 29 de marzo de 2007 (*JUR* 2007/120388).

(147) La sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, Sección 1.ª, de 31 de julio de 1998 (*AC* 1998/1351), en la pensión alimenticia se incluyen los gastos ordinarios que devengue la actividad educativa normal, y la mitad de los gastos extraordinarios referidos a actividades educativas sin importancia. En la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 17.ª, de 2 de febrero de 2000 (*AC* 2000/4425), se incluye, dentro de la deuda alimenticia, el pago del importe del colegio de la menor.

(148) Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, Sección 1.ª, de 17 de noviembre de 2000 (*JUR* 2001/87079), hija mayor de edad que cursa sus estudios en una universidad privada fuera del domicilio paterno, gastos mensuales de matrícula y cantidad para gastos personales; y la sentencia de la Audiencia Provincial de Ourense, Sección 1.ª, de 30 de septiembre de 2009 (*JUR* 2009/460298), becas y ayudas al estudio insuficientes para lograr su total manutención.

(149) PADIAL ALBÁS, A., «La obligación de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 99. Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 1.ª, de 7 de mayo de 2002 (*JUR* 2002/177778).

(150) MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 451. Vid., asimismo, las sentencias de la Audiencia Provincial de León, Sección 2.ª, de 28 de enero de 1999 (*AC* 1999/6042); de la Audiencia Provincial de León, Sección 2.ª, de 28 de enero de 1999 (*AC* 1999/6042); de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 1.ª, de 16 de febrero de 1999 (*AC* 1999/73475); de la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 3.ª, de 30 de septiembre de 1999 (*AC* 1999/7590); y de la Audiencia Provincial de Almería, Sección 1.ª, de 6 de febrero de 2001 (*JUR* 2001/116487).

alimentante un sacrificio económico constante e indefinido, de ahí que, en numerosos pronunciamientos judiciales se haya optado por fijar un límite temporal a partir del cual, se presumirá imputable al alimentista la no terminación de su etapa formativa (151); otras veces, es la aptitud para proseguir el tipo de estudios que ha elegido, esto es, si tiene o no suficiente capacidad para culminar con éxito los mismos; o la actitud de dedicación e interés en proseguir y finalizarlos en un razonable periodo de tiempo; o por, el contrario, existe una dejación o desinterés en los mismos, el criterio para determinar si procede o no la cobertura de tales gastos por el alimentista (152). De todas formas, parece lógico entender que no procede ya la cobertura de tales gastos cuando la formación y titulación, que posee el alimentista le permite ganarse la vida. Por otra parte, no hay que perder de vista que, aunque se le prive del derecho a recibir alimento en concepto de gastos de educación, ello no supone que necesariamente pierda su condición de acreedor alimenticio; pues, tiene derecho a seguir recibiendo alimentos, si carece de medios con los que mantenerse (153).

Respecto a los gastos de embarazo y parto, se ha considerado por algunos autores como innecesaria su mención en cuanto tales gastos ya están incluidos en los de asistencia médica (154); para otros, sin embargo, sí tiene sentido dicha mención, pues introduce una novedad importante, la obligación del padre de un hijo no matrimonial de pagar, entre los alimentos debidos al hijo, los gastos de embarazo y parto de su madre, pues, el acreedor de tales gastos será el *nasciturus*, y no la madre. De no ser así, al no existir vínculo conyugal, el padre no estará obligado a hacer frente a tales gastos, al no tener obligación legal de alimentos frente a la madre (155). Por tanto, resulta aplicable básicamente al padre no casado, ni unido a la madre por una situación jurídica de convivencia de hecho estable, pero que debe asumir la obligación de alimentos. En cuanto al inciso que excluye estos gastos en caso de que estén cubiertos de otro modo, hay que entender que se excluyen aquellos gastos que estén cubiertos por prestaciones de la Seguridad Social o asimilables.

(151) Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Álava, de 13 de junio de 1992 (AC 1992/1061); de la Audiencia Provincial de Madrid, de 20 de junio de 1995 (AC 1995/1267); de la Audiencia Provincial de Navarra, de 18 de diciembre de 1995 (AC 1995/2453); de Las Palmas, de 29 de enero de 1996 (AC 1996/809); de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 18.ª, de 3 de noviembre de 1999 (AC 1999/8026); de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección 3.ª, de 9 de mayo de 2003 (JUR 2003/171700), y de la Audiencia Provincial de La Rioja, Sección 1.ª, de 8 de marzo de 2006 (JUR 2006/130666).

(152) Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de 3 de octubre de 1989 (RGD 1990, pág. 2912); y de la Audiencia Provincial de Lugo, de 7 de febrero de 1995 (AC 1995/1000).

(153) Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo, de 11 de mayo de 1995 (AC 1995/1622).

(154) CORBACHO GÓMEZ, J. A., «La deuda alimenticia», *op. cit.*, pág. 40; LASARTE ÁLVAREZ, C., «Principios de Derecho Civil», *op. cit.*, pág. 354; BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS, P., «Comentario al artículo 142 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 29, muestra su duda de si tales gastos no están ya incluidos en la frase «asistencia médica».

(155) DELGADO ECHEVARRÍA, J., «Comentario al artículo 142 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 524; PADIAL ALBÁS, A., «La obligación de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 96; MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 464; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDÁZ, C., «La obligación legal de alimentos», *op. cit.*, pág. 47; Díez-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., «Sistema de Derecho Civil», *op. cit.*, pág. 52; LASARTE ÁLVAREZ, C., «Principios de Derecho Civil», *op. cit.*, pág. 354.

En este contexto, no formará parte de la deuda alimenticia los gastos por *litis expensa*, como así ha manifestado nuestro Tribunal Supremo, al tener la deuda alimenticia un límite máximo de cobertura, el señalado precisamente en el artículo 142 del Código Civil (156); ni las posibles deudas que tuviera el alimentista, salvo que hayan sido contraídas por el alimentista para satisfacer gastos de manutención de los comprendidos en el concepto de alimentos. Incluso el propio Código Civil se hace cargo de la separación entre ambos al incluir los alimentos entre los gastos no sujetos a colación del artículo 1.041, y señalar como colacionable las cantidades satisfechas por el padre para pagar las deudas de los hijos en el artículo 1.043 (157). Tampoco parece que deban ser asumidos por el alimentante los gastos funerarios a los que alude expresamente el artículo 1894.2 del Código Civil, incluyéndose en ellos no sólo los costes materiales del entierro o la incineración y de los correspondiente funerales o ritos, sino también todos los gastos relacionados con el fallecimiento de la persona como el traslado del cadáver, esquelas mortuorias, etc., si bien en «proporción a la calidad de la persona y a los usos de la localidad» (158). Aunque no falta quien entiende que el citado artículo 1894.2 es un complemento del artículo 142 y deben ser cubiertos por el alimentante tales gastos como una partida más (159).

Sobre tales bases, para la concreta fijación de la cuantía de la prestación de alimentos, el legislador español no ha optado por un criterio objetivo o aritmético, sino simplemente ha fijado las pautas que han de seguirse en su determinación (160). Así la cuantía en que se cifre la prestación alimenticia ha de ser proporcional al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe (art. 146 del Código Civil) (161). Operando sobre tal proporcionalidad,

(156) Las sentencias del Tribunal Supremo, de 14 de marzo de 1930 (*RJ* 1930/767); de 24 de enero de 1959 (*RJ* 1959/441); y de 10 de octubre de 1967 (*RJ* 1967/4478).

(157) MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 428.

(158) MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, págs. 466-467.

(159) CORBACHO GÓMEZ, J. A., «La deuda alimenticia», *op. cit.*, pág. 44; BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS, P., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 58; del mismo autor, «Comentario al artículo 142 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 30; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAS, C., «La obligación legal de alimentos», *op. cit.*, pág. 46. Los incluye entre los alimentos a prestar, siempre que no estén cubiertos de otra manera, el artículo 237-1 del Código Civil catalán.

(160) La sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, de 17 de octubre de 1994 (*AC* 1994/1768), señala que no cabe fijar la obligación de alimentos en un cifra porcentual en atención a la indeterminación de los ingresos del esposo obligado. En la sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, de 14 de julio de 1995 (*AC* 1995/1304), se determina la cuantía de la obligación de alimentos en una cuota o porcentaje sobre los ingresos líquidos percibidos y no en una concreta suma de dinero mensual.

(161) La sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 5 de noviembre de 1983 (*RJ* 1983/5956), se trata de una cuestión de hecho la fijación de tal proporcionalidad; y la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 25 de enero de 1992 (*AC* 1992/88); la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, de 14 de mayo de 1992 (*AC* 1992/720); la sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, de 11 de septiembre de 1993 (*AC* 1993/1765); la sentencia de la Audiencia Provincial de Guadalajara, de 13 de noviembre de 1995 (*AC* 1995/2032); la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 3.ª, de 1 de abril de 1998 (*JUR* 1998/98781); la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 1.ª, de 14 de julio de 1998 (*JUR* 1998/90183); la sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección 1.ª, de 17 de septiembre de 1998

las partes pueden fijar de común acuerdo la cuantía (162). A falta de acuerdo, corresponde al Juez valorar las necesidades de quien reclama alimentos y los medios del posible obligado, respetando igualmente, la proporcionalidad exigida legalmente para fijar la concreta cantidad. Fijación que consiste en la delimitación concreta del *quantum* (163). Una vez concretada por el Juez, a su prudente arbitrio, la cuantía de la prestación (164), tal decisión judicial no podrá impugnarse, salvo que, en la misma no se haya respetado el criterio de proporcionalidad que exige de forma expresa el artículo 146, por constituir una evidente infracción legal (art. 477.1 de la LEC) (165). En este sentido, sólo podrá ser impugnada la resolución en casación, alegando la mencionada falta de proporcionalidad (166).

No obstante, la cuantía de la prestación alimenticia puede también fijarse convencionalmente, si bien, estos pactos no limitan el derecho del alimentista de reclamar una mayor cantidad, si no se ha respetado la norma imperativa de proporcionalidad en la determinación de la misma (167).

Se ha suprimido la mención que, en la redacción originaria del artículo 142 del Código Civil se hacía a «la posición social de la familia» como criterio para determinar las necesidades del alimentista. Aunque para PADIAL ALBÁS «hubiera sido más acorde con el fundamento de los alimentos sustituir esta

(AC 1998/6478); la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 1.ª, de 2 de diciembre de 1998 (*JUR* 1999/30970); la sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, Sección 1.ª, de 28 de junio de 1999 (AC 1999/7664); la sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección 1.ª, de 4 de mayo de 2001 (*JUR* 2001/190233); la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 10.ª, de 5 de marzo de 2002 (*JUR* 2002/161649); la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 24.ª, de 4 de diciembre de 2002 (*JUR* 2003/82082); la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 5.ª, de 11 de junio de 2003 (AC 2003/2167); la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 10.ª, de 9 de septiembre de 2003 (*JUR* 2003/269394); la sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 4.ª, de 23 de abril de 2004 (*JUR* 2004/150993); la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 5.ª, de 27 de abril de 2004 (*JUR* 2004/172051); la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 10.ª, de 23 de junio de 2005 (AC 2005/1452); y la sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección 1.ª, de 17 de abril de 2007 (*JUR* 2007/262459).

(162) Si bien, la validez de estos pactos no descarta la posible intervención judicial posterior para su revisión.

(163) Acto que, como señala ROCA JUAN, se mueve solamente en los límites de los fines de la norma, aunque el juicio descansa en la libre convicción sobre los hechos básicos contenidos en el proceso. ROCA JUAN, J., «Notas sobre la determinación de la cuantía en la prestación de alimentos», en *Anales de la Universidad de La Laguna*, 1971, pág. 12.

(164) Asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 4 de febrero de 1997 (*RJ* 1997/678), señala que, se puede fijar en ejecución de sentencia en un supuesto de embargo por ejecución de condenas a prestaciones alimenticias (art. 608 de la LEC).

(165) La cuantía no es recurrible en casación, vid., las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 20 de diciembre de 1934 (*RJ* 1934/2189); de 17 de mayo de 1971 (*RJ* 1971/3158); y de 3 de diciembre de 1993 (*RJ* 1993/8940); y el Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 20 de junio de 2000 (*RJ* 2000/4657).

(166) ROCA JUAN, J., «Notas sobre la determinación de la cuantía en la prestación de alimentos», *op. cit.*, pág. 17. Vid., asimismo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección 2.ª, de 14 de mayo de 2001 (*JUR* 2001/213433).

(167) Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 24 de febrero de 1989 (*RJ* 1989/1399).

desafortunada expresión por la de *la posición económica del que los presta*, ya que, en definitiva, el Juez en la determinación de la cuantía de los alimentos, deberá seguir apreciando las posibilidades económicas del alimentante, que normalmente coincide con la posición social del mismo». De ahí que «la cuantía de los alimentos debe corresponderse con la posibilidad económica del alimentante y con la necesidad del alimentista» (168).

Ahora bien, la exigencia de este criterio de proporcionalidad de los alimentos debidos determina que su cuantía pueda ser modificada cuando varían las circunstancias sobre las que se tomaron como base para su cálculo (art. 147 del Código Civil) (169). Así ha podido tener lugar un cambio en la situación de necesidad del alimentista y en la posibilidad económica del alimentante. Recordemos que una de las características de la obligación de alimentos es su carácter esencialmente variable (170). Los alimentos no constituyen una cantidad determinada y concreta, sino los medios precisos para superar la situación de necesidad del alimentista, de acuerdo con la capacidad del alimentante. Si un aumento de esas necesidades no va acompañado de un correlativo incremento en la cuantía de los alimentos, éstos no sirven para hacer frente a la situación del alimentista (171). Del mismo modo, una disminución de las necesidades no parece razonable que conlleve en el obligado un mayor sacrificio del que resulte procedente. Asimismo, un incremento en los medios del alimentante debe implicar un aumento en la prestación debida (172); y una disminución en los mismos, una correlativa reducción de la cuantía para seguir guardando la proporcionalidad exigida legalmente (173). En relación con esta última circuns-

(168) PADIAL ALBÁS, A., «La obligación de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 94. En el mismo sentido, BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS, P., «Comentario al artículo 142 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 29.

(169) Señala la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 16 de noviembre de 1978 (*RJ* 1978/3511), para el incremento o reducción de la obligación de alimentos no entran en juego las reglas genéricas de actualización, estabilización y correcciones de valor dinerario en sí solo apreciables, sino la norma contenida en el artículo 147 del Código Civil.

(170) LASARTE ÁLVAREZ, C., «Principios de Derecho Civil», *op. cit.*, págs. 356-357, señala como fundamento de la modificación de la pensión, por un lado, la dependencia de la prestación alimenticia de la situación patrimonial de las partes; y, de otro, su carácter propio de obligación duradera periódica. Y añade: «la obligación alimenticia es susceptible de modificación mientras no se haya extinguido, dependiendo de los propios criterios de determinación de la pensión inicial, con independencia, además, de que para ello, bajo la vigencia de la LEC de 1881, se haya seguido el juicio de alimentos provisionales (art. 1.609 y sigs. de la LEC), o el procedimiento declarativo ordinario, o de que, por el contrario, se hayan seguido los cauces procedimentales propios de la LEC de 2000».

(171) Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección 4.ª, de 11 de junio de 1999 (*AC* 1999/6840); de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares, Sección 3.ª, de 1 de julio de 1999 (*AC* 1999/7882); y de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección 1.ª, de 4 de marzo de 2002 (*JUR* 2002/161520).

(172) Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 9 de octubre de 1981 (*RJ* 1981/3593); y las sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia, de 23 de junio de 1995 (*AC* 1995/1266); y de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, Sección 2.ª, de 12 de julio de 2004 (*JUR* 2004/293643).

(173) Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 6.ª, de 4 de septiembre de 1998 (*AC* 1998/6669), no procede la reducción de la cuantía al disponer de bienes y medios aptos para atender la deuda alimentaria; y en la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 1.ª, de 22 de julio de 2000 (*JUR* 2000/297296), se procede a un aumento de la cuantía de la pensión por no ser proporcional. Asimismo,

tancia modificativa, son numerosos los supuestos donde el aumento en las cargas familiares del alimentante como el nacimiento de nuevos hijos, determinan la solicitud de una reducción de la cuantía de la prestación alimenticia. En la doctrina parece imperar el criterio que, el advenimiento de nuevas cargas familiares para el alimentante no implica por sí mismo, la posibilidad de reducción de la cuantía debida hasta el momento (174); sin embargo, la decisión de los Tribunales varía desde descartar que las nuevas obligaciones familiares supongan una alteración sustancial de las circunstancias (175); hasta el otro extremo de determinar una necesaria reducción de la prestación ante la nueva situación familiar (176); pasando por señalar que no basta alegar el nacimiento de nuevos hijos, sino que se debe acreditar convenientemente que este hecho efectivamente ha alterado de manera sustancial las circunstancias económicas que inicialmente se tuvieron en cuenta (177).

Ahora bien, cualquier posible modificación en la cuantía de la prestación deriva de una alteración sustancial del estado de necesidad del alimentista y de los medios económicos de los que dispone el alimentante; no es posible, en consecuencia, plantear una reducción de la cuantía sobre la base de una conducta desordenada del alimentista, como sucede en otros ordenamientos de nuestro entorno, como el italiano, en el que el legislador expresamente indica que los alimentos pueden ser reducidos por la conducta desordenada o reprochable del alimentista (art. 440.1 del *Codice Civile*) (178). En nuestro ordenamiento únicamente si el comportamiento del alimentista puede ser incluido entre alguna de las causas que dan lugar a la desheredación (art. 152.4), o siendo el alimentista descendiente del obligado a dar alimentos, la necesidad de aquél provenga de mala conducta o de falta de aplicación en el trabajo (art. 152.5), supone la extinción de la prestación alimenticia.

En todo caso, una vez que el juez ha constatado una alteración en las circunstancias de entidad suficiente como para justificar una modificación en su cuantía, acorde con la nueva situación, mayoritariamente la doctrina ha considerado que esta variación, por aplicación del artículo 148.1 del Código Civil, deberá entenderse efectiva desde el mismo momento en que se solicita ante el juez tal variación, sin que sus efectos se retrotraigan al momento en que se produjo el cambio en las circunstancias y, que, consecuentemente ha determinado un cambio en la cuantía de la prestación (179). Asimismo, se parte de la pensión acumulada para aplicar las sucesivas actualizaciones.

vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 1.ª, de 2 de abril de 2009 (*JUR* 2009/221027).

(174) MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 488.

(175) La sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, de 25 de enero de 1990 (*RGD* 1991, pág. 811); y la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 13.ª, de 28 de marzo de 1998 (*AC* 1998/4835), donde el nuevo matrimonio del padre no le excusa de su obligación de alimentos a favor de su hija.

(176) La sentencia de la Audiencia Territorial de Zaragoza, de 30 de marzo de 1988 (*RGD* 1988, pág. 4239).

(177) La sentencia de la Audiencia Territorial de Oviedo, de 17 de julio de 1987 (*RGD* 1988, pág. 2353).

(178) Artículo 440.1, último párrafo, dispone que: «*Gli alimenti possono pure essere ridotti per la condotta disordinata e riprovevole dell'alimentato*».

(179) DELGADO ECHEVARRÍA, J., «Comentario al artículo 148 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 535; PADIAL ALBÁS, A., «La obligación de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 251; MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes»,

De todas formas, las variaciones en la cuantía previstas en el artículo 147 no sólo han de basarse en circunstancias subjetivas de las partes, en cuanto alteraciones en sus situaciones personales o patrimoniales, sino que también pueden derivarse de circunstancias puramente objetivas, como un cambio en la coyuntura económica que afecta al valor del dinero y al poder adquisitivo de los sujetos integrantes de la relación alimenticia. Es posible establecer cláusulas de actualización anual de la prestación, máxime si ésta es de dinero, conforme al índice de precios al consumo (IPC) (180), o mediante cláusulas de estabilización que garanticen de forma automática y constante tal actualización (181); o para sortear las devaluaciones de dinero motivadas por la inflación (182).

Finalmente, sólo entre hermanos se deben los auxilios necesarios para la vida, lo que implica que la cuantía de la prestación será menor que la debida a los cónyuges y los parientes en línea recta (183). Si bien, en ambos casos la prestación debe comprender la totalidad de las partidas contenidas en el artículo 142, con la diferencia que cuando se trate de hermanos sólo podrá exigirse en la cuantía adecuada para la satisfacción de unas necesidades en un nivel mínimo. Todo ello respetando el criterio de proporcionalidad que exige el artículo 146, de forma que, para calcular la cuantía de la prestación, se atenderá a la estricta necesidad del alimentista y a la capacidad económica del alimentante (184). En suma, la cuantía en que se concrete la prestación de alimentos

op. cit., pág. 492; PUIG PEÑA, F., «VOZ: Alimentos», *op. cit.*, pág. 594. Vid., asimismo, el Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla, de 3 de febrero de 1996 (AC 1996/521; y las sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 10.^a, de 8 de febrero de 1999 (AC 1999/8986); de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 18.^a, de 18 de septiembre de 2002 (JUR 2003/22827); de la Audiencia Provincial de Segovia, de 31 de octubre de 2002 (JUR 2003/18058); y de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.^a, de 31 de mayo de 2005 (JUR 2005/177274).

(180) Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 5.^a, de 1 de diciembre de 2000 (JUR 2001/63925); de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 7.^a, de 22 de enero de 2001 (AC 2001/1449); de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.^a, de 11 de febrero de 2002 (JUR 2002/135519); de la Audiencia Provincial de Álava, Sección 1.^a, de 12 de junio de 2002 (JUR 2003/94686); y de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 24.^a, de 14 de mayo de 2008 (JUR 2008/186753). Asimismo, vid., el artículo 237-9 *in fine* del Código Civil catalán.

(181) MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, págs. 493 y 497.

(182) Aunque no tiene ya sentido con la moneda única. Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 31 de octubre de 1996 (RJ 1999/7766).

(183) LASARTE ÁLVAREZ, C., «Principios de Derecho Civil», *op. cit.*, pág. 354, recuerda la tradicional distinción entre alimentos amplios (o civiles); y alimentos estrictos (o naturales). Por su parte, PADIAL ALBÁS, A., «La obligación de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 87, señala que: «los auxilios necesarios para la vida o alimentos restringidos o naturales, como les denomina la doctrina, consisten en lo estrictamente indispensable para proporcionar la subsistencia a nivel mínimo aceptable por la conciencia social, mientras que los alimentos denominados, también, amplios o civiles, incluyen la ayuda adecuada para proporcionar lo necesario para la satisfacción de las necesidades de la vida, pero no sólo al nivel mínimo aceptable, sino al tenor que permitan las circunstancias, es decir, en atención al artículo 146 del Código Civil».

(184) MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 510. Sin embargo, para LASARTE ÁLVAREZ, C., «Principios de Derecho Civil», *op. cit.*, pág. 355, los «auxilios necesarios» equivale a la satisfacción de las necesidades mínimas del hermano alimentista, sin que hayan de tenerse en cuenta el causal o medios económicos del hermano obligado a prestarlos; igualmente, MARTÍNEZ DE AGUI-

ha de ser la adecuada para satisfacer una necesidad de vida (con el contenido expuesto), aunque en una cantidad mínima (más reducida y aceptable por la conciencia social) (185).

Ahora bien, para el nacimiento de esta obligación, el Código Civil añade un límite específico al deber de prestar auxilios necesarios para la vida entre hermanos, respecto al de prestar alimentos de los demás parientes, cual es la ausencia de culpa del alimentista, es decir, que el hermano no sea responsable del estado de necesidad en que se encuentra.

VI. CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS. MODALIDADES DE LA PRESTACIÓN

Existen dos formas diferentes de cumplir con la obligación de alimentos: entregando periódicamente una determinada cantidad de dinero (pensión); o satisfaciendo directamente sus necesidades mediante una prestación en especie como es la de mantenerlo en su propia casa. A esta doble modalidad de cumplimiento se refiere el artículo 149 del Código Civil. Se atribuye la facultad de elección al deudor, por aplicación del principio clásico del *favor debitoris*, y de acuerdo con la regla general del artículo 1132.1 del Código Civil al ser técnicamente una obligación alternativa, como así lo reconoce una parte de la doctrina (186); frente a quienes se oponen a otorgarle tal naturaleza, y considerar que estamos ante una simple facultad de elección o derecho de opción del deudor (187). El cumplimiento en dinero se llevará a cabo mediante el pago de una pensión periódica, fijada convencional o judicialmente, y calculada en proporción a las necesidades del alimentista y las posibilidades económicas del alimentante (188) y cuyo pago se verificará por meses anticipados (art. 148.2 del Código Civil) (189). Suele ser la modalidad más aceptada en la

RRE ALDAZ, C., «La obligación legal de alimentos», *op. cit.*, págs. 47-48, señala que, la cuantía de los alimentos puede variar por aumento o disminución de las necesidades de los alimentistas, pero no por cambios en la fortuna del alimentante, salvo que se trate de una disminución de fortuna que impida prestarlos u obligue a reducirlos; PADIAL ALBÁS, A., «La obligación de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 224; QUICIOS MOLINA, S., «Comentario al artículo 143 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 278.

(185) DELGADO ECHEVARRÍA, J., «Comentario al artículo 143 del Código Civil», en *Comentarios a las Reformas del Derecho de Familia*, vol. II, Tecnos, Madrid, 1984, pág. 1035.

(186) LASARTE ÁLVAREZ, C., «Principios de Derecho Civil», *op. cit.*, pág. 355; MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 519.

(187) PADIAL ALBÁS, A., «La obligación de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 187, nota 362. La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 11.ª, de 27 de julio de 1999 (AC 1999/7652), señala que este derecho de opción no tiene carácter absoluto, pudiendo los Tribunales de Instancia examinar los datos concurrentes en cada caso concreto [STS de 25 de noviembre de 1985 (RJ 1985/5908)] (*Fundamento de Derecho* 3.º); y en el mismo sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 18.ª, de 3 de noviembre de 1999 (AC 1999/8026).

(188) LASARTE ÁLVAREZ, C., «Principios de Derecho Civil», *op. cit.*, pág. 356, señala que puede establecerse una pensión mediante la fijación de un porcentaje de los ingresos líquidos del alimentante. Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.ª, de 11 de mayo de 1998 (AC 1998/1084); y de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 5.ª, de 3 de junio de 2002 (JUR 2002/209560).

(189) Cuando fallezca el alimentista, como igualmente dispone el artículo 148.II del Código Civil, los herederos no están obligados a devolver lo que éste hubiera recibido anticipadamente. Si bien, sólo si el pago es mensual, no si lo es por periodos más largos.

práctica, está sujeta a las modificaciones derivadas de una variación en las circunstancias en los términos ya analizados (190).

Si se opta por la prestación en especie o *in natura*, al posibilitar el mantenimiento del alimentante en el propio domicilio, resulta menos gravoso para el deudor (191). No obstante, resulta más difícil de llevar en la práctica por los numerosos problemas que se pueden derivar de la convivencia, máxime, si la exigencia de tal pensión ha sido consecuencia de una decisión judicial. No obstante, no será posible esta forma de cumplimiento, cuando, como señala el artículo 149.2: «*contradiga la situación de convivencia determinada para el alimentista por las normas aplicables o por resolución judicial*», o «*cundo concurre justa causa o perjudique el interés del alimentista menor de edad*» (192). Así ocurriría cuando el cumplimiento en el domicilio del alimentante fuera incompatible con el ejercicio de la patria potestad, al ser el obligado una persona distinta de los progenitores (193); o, cuando la sentencia de separación o divorcio atribuye al cónyuge no deudor la guarda y custodia del hijo alimentista o a otros parientes (abuelos) (194); o se priva al alimentante de la titularidad de la patria potestad; o la filiación se determina con la oposición del alimentante (195); o, en fin, en caso de separación de los cónyuges donde ya no es posible la convivencia en común en el domicilio familiar (196).

No obstante lo expuesto, es posible optar por otra modalidad de cumplimiento distinta de las contenidas en el artículo 149.1, siempre que las partes se pongan de acuerdo en ello. Si bien, resulta dudoso que el Juez pueda imponer otra modalidad de cumplimiento distinta de las legalmente previstas (197).

Ahora bien, de existir una pluralidad de obligados, si todos optan por el pago de una pensión en metálico, no se plantea ningún problema, pues el cum-

(190) En la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Sala 5.^a, *Caso Antonius van den Boogaard contra Paula Laumen*, sentencia de 27 de febrero de 1997 (TJCE/1997/40), fijó como cantidad de alimentos a pagar la transmisión global de una cantidad en dinero y determinados bienes.

(191) Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Pontevedra, de 27 de septiembre de 1993 (AC 1993/1599); de la Audiencia Provincial de Segovia, Sección única, de 16 de mayo de 2000 (AC 2000/1530); de la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección 3.^a, de 29 de junio de 2002 (JUR 2002/213582); y de la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección 3.^a, de 13 de julio de 2002 (JUR 2003/62175).

(192) La sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 2.^a, de 23 de mayo de 2000 (JUR 2000/267922), señala la improcedencia de la prestación en el propio domicilio del demandado por cambio de circunstancias ante el nacimiento de una nueva hija.

(193) Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 2 de diciembre de 1983 (RJ 1983/6816).

(194) Vid., las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 12 de febrero de 1982 (RJ 1982/682); y de 2 de diciembre de 1983 (RJ 1983/6816).

(195) Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 31 de octubre de 1986 (RJ 1986/7766).

(196) Con todo, como señala MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAS, C., «La obligación legal de alimentos», *op. cit.*, pág. 50, la excepción se formula con la suficiente amplitud como para permitir a los tribunales apreciar flexiblemente la concurrencia de esa justa causa que excluya la opción. Vid., las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 15 de febrero de 1983 (RJ 1983/1036); y de 25 de noviembre de 1985 (RJ 1985/5908).

(197) El artículo 443 del *Codice Civile* italiano parece, sin embargo, ofrecer dicha posibilidad al Juez, al manifestar: «*l'autorità giudiziaria può però, secondo las circostanze, determinare il modo de somministrazione*».

plimiento de cada uno de ellos es compatible con el de los demás; sin embargo, sí se genera una situación de conflicto, si todos se deciden por la prestación en especie, al resultar difícil, por no decir imposible, el ejercicio simultáneo de la prestación. Tal situación, a falta de previsión legal, debería ser resuelta mediante acuerdo de las partes implicadas como indica unánimemente la doctrina (198); y, a falta del mismo, la decisión corresponde al Juez.

De todas formas, cualquiera que sea la modalidad de prestación elegida por el deudor y el tiempo y lugar de cumplimiento de la misma (199), el Juez, a petición del alimentista o del Ministerio Fiscal, podrá ordenar con urgencia las medidas cautelares oportunas para asegurar los anticipos que haga una entidad pública u otra persona y proveer a las futuras necesidades (art. 148.3 del Código Civil).

Se prevé la adopción por el Juez de medidas cautelares que garanticen la efectividad de los alimentos. Unas veces estas medidas serán destinadas a garantizar que los terceros que hayan prestado alimentos, sin estar obligados, puedan recuperar el importe de los mismos (200); y otras estarán orientadas a asegurar al alimentista la satisfacción de su crédito, no sólo respecto a las pensiones devengadas, y no satisfechas, sino también respecto de las pensiones que se vaya a devengar en el futuro, esto es, en los meses consecutivos (201). E incluso, como señala DELGADO ECHEVARRÍA, suponen el señalamiento interino y con urgencia de alimentos, cuando nadie estuviera proveyendo a las necesidades del alimentista (202). En todo caso, la posibilidad de pedir alimentos

(198) DELGADO ECHEVARRÍA, J., «Comentario al artículo 149 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 537; MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 536; CORBACHO GÓMEZ, J. A., «El cumplimiento del deber de alimentos», en *Centenario del Código Civil (1889-1989)*, T. I, Asociación de Profesores de Derecho Civil. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990, pág. 515.

(199) El Código Civil en sede de obligación de alimentos entre parientes no contiene mención alguna relativa al lugar de cumplimiento; por lo que, a falta de acuerdo de las partes, habrá que aplicar el criterio general del artículo 1171.3 del citado cuerpo legal, conforme al cual el lugar de pago será el del domicilio del deudor. Así lo ha entendido la doctrina, aunque ello no debe impedir que, en determinadas circunstancias pueda el Juez acordar como lugar de pago de la prestación alimenticia el domicilio del alimentista. Vid., MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 538; PUIG PEÑA, F., «Voz: Alimentos», *op. cit.*, pág. 594.

(200) Precisa LACRUZ BERDEJO, J. L., *et al.*, «Elementos de Derecho Civil», *op. cit.*, pág. 31, que: «el aseguramiento de los anticipos realizados por un tercero puede requerir otras medidas cautelares, que no se adoptan en relación a las rentas (del trabajo o de los bienes), del deudor de los alimentos, sino al capital: puede pensarse en medidas equivalentes a una hipoteca, o bien, el embargo de bienes, en ambos casos por un importe que comprenda las cantidades ya entregadas y las prestaciones futuras».

(201) El Auto de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 4.^a, de 21 de enero de 1998 (AC 1998/2752), fija la retención del salario para el pago de la pensión. Asimismo, el Auto de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares, Sección 4.^a, de 1 de febrero de 2000 (AC 2001/2415), señala como medida cautelar la retención de haberes en garantía del pago de alimentos de la hija común del matrimonio.

Por su parte, el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 22.^a, de 29 de enero de 1998 (AC 1998/4956), acuerda la retención del 30 por 100 del sueldo líquido del obligado a su pago; y el Auto de esta misma Audiencia y Sección, de 12 de noviembre de 2002 (JUR 2003/31013), procede al embargo de bienes como medida cautelar de aseguramiento.

(202) DELGADO ECHEVARRÍA, J., «Comentario al artículo 148 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 536.

provisionales a cargo de quien resultara obligado está prevista en el caso concreto de las acciones de filiación por el artículo 768.2 de la LEC, conforme al cual «*reclamada judicialmente la filiación, el Tribunal podrá acordar alimentos provisionales a cargo del demandado*» (203). Pueden consistir en el embargo de bienes del alimentante (arts. 727.1.º y 608 de la LEC); el establecimiento de garantías reales, la retención de sueldos, salarios, rentas, dividendos, etc. (204). Deben solicitarse en juicio verbal de reclamación de alimentos (arts. 250.1.8.º, 721 y 723 de la LEC).

Sobre tales bases, la falta de cumplimiento de la obligación entre otros efectos, puede suponer su exigencia vía ejecución forzosa, decretando el correspondiente embargo; asimismo, puede constituir justa causa de desheredación (arts. 853.1, 854.2 y 855.3 del Código Civil), asimismo, justa causa de revocación de las donaciones por ingratitud (art. 648.3 del Código Civil); además tal incumplimiento puede implicar para el alimentante la pérdida de su correlativo derecho de alimentos frente al pariente al que se los ha negado (art. 152.4 del Código Civil); o, en fin, puede dar lugar a la privación de la patria potestad, o limitación o suspensión del régimen de visitas decretado por el Juez (art. 94 del Código Civil) (205).

Por otra parte, en relación con el incumplimiento del alimentante, puede llegar a constituir delito, como así lo establecen los artículos 226 y 227 del Código Penal (206).

En cualquier caso, las dificultades prácticas generadas por el cobro de los alimentos son actualmente garantizadas mediante el Fondo de Garantía de Pago de Alimentos (creado por Real Decreto 1618/2007, de 7 de diciembre), cuyo objetivo es proporcionar unas cuantías económicas definidas como anti-

(203) Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 18.ª, de 29 de marzo de 2000 (AC 2000/4572); y de la Audiencia Provincial de Ávila, de 10 de enero de 2001 (JUR 2001/113901).

La reclamación de alimentos puede acumularse a la reclamación de paternidad (sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 11 de diciembre de 2001 (RJ 2001/9995)).

(204) PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., «Derecho de Familia», *op. cit.*, pág. 639.

(205) MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 569.

(206) Artículo 226 del Código Penal dispone que: «1. *El que dejare de cumplir los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar o de prestar la asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento de sus descendientes, ascendientes o cónyuge, que se hallen necesitados, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a doce meses.*

2. *El Juez o Tribunal podrá imponer, motivadamente, al reo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar por tiempo de cuatro a diez años*»; y el artículo 227 del citado cuerpo legal señala, asimismo: «*El que dejare de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica en favor de su cónyuge o sus hijos, establecida en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, proceso de filiación, o proceso de alimentos a favor de sus hijos, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a veinticuatro meses.*

3. *Con la misma pena será castigado el que dejare de pagar cualquier otra prestación económica establecida de forma conjunta o única en los supuestos previstos en el apartado anterior.*

4. *La reparación del daño procedente del delito comportará siempre el pago de las cuantías adeudadas*».

cipos, que permiten a la unidad familiar subvenir a sus necesidades ante el impago de los alimentos por el obligado a satisfacerlos. El montante de los recursos económicos de que dispone esa unidad familiar es el criterio que sirve para determinar si concurren o no las circunstancias de insuficiencia económica, que justifica la concesión de anticipos por el Fondo.

Finalmente, es posible que sea un tercero quien pague los alimentos (art. 1894.1 del Código Civil), si bien, llama la atención que en el citado precepto se establezca que el tercero ha de haber dado los alimentos «*sin conocimiento del obligado a prestarlos*». La doctrina entiende que el hecho que el obligado a dar alimentos conozca que un tercero los está pagando, no excluye la posibilidad que dicho tercero pueda dirigirse contra el deudor de alimentos y recuperar lo abonado (207).

VII. EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS

En los artículos 150 y 152 del Código Civil se enumeran los distintos modos de extinción de la relación obligatoria de alimentos, referidos unos a la desaparición de alguno de los presupuestos que han dado lugar al nacimiento de la obligación, y otros a la conducta del alimentista (208).

El artículo 150 señala que «*la obligación de suministrar alimentos cesa con la muerte del obligado, aunque los prestase en cumplimiento de una sentencia firme*». El fundamento del precepto descansa en la naturaleza personalísima o *intuitu personae* de la obligación de alimentos y, asimismo, en su carácter intransmisible *inter vivos* y *mortis causa*. De forma que, tras la muerte del alimentante, la obligación de alimentos no forma parte del patrimonio hereditario como tal deuda (art. 657 del Código Civil), y, en consecuencia, no puede el alimentante dirigir la acción de alimentos contra sucesores de aquél, dando lugar a la extinción de la obligación. La deuda no se transmite a los herederos, como tampoco la cualidad de pariente (209). Únicamente forma parte del patrimonio hereditario y se transmite a los herederos las pensiones devengadas y no pagadas (210). Todo ello, sin perjuicio de que, con la muerte del alimentante, recaiga sobre algunos de los herederos la obligación de procurar alimentos al alimentista, pero será como una obligación nueva.

(207) MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., «La obligación legal de alimentos», *op. cit.*, pág. 50. LACRUZ BERDEJO, J. L., *et al.*, «Elementos de Derecho Civil», *op. cit.*, pág. 30, cita el supuesto peculiar, que seguramente ahora no es demasiado raro, de la esposa separada de hecho, que tiene la guarda de la hija y convive con otro hombre que atiende las necesidades de ambas. Vid., asimismo, las sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 21.ª, de 10 de marzo de 1998 (AC 1998/7015); y de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.ª, de 5 de julio de 2005 (JUR 2006/222902).

(208) Para BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS, P., «Comentario al artículo 152 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 52, la única causa que extingue verdaderamente la obligación alimenticia es la muerte del alimentario. Las demás causas suponen más bien que una extinción, una subrogación en el sujeto pasivo, o una suspensión de la obligación, o una sanción.

(209) MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 576.

(210) La sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 28 de junio de 2004 (RJ 2004/4585).

A la muerte del deudor se equipara la declaración de fallecimiento del mismo. Si bien, la extinción de la obligación no tendrá lugar hasta que se declare judicialmente el fallecimiento, con independencia de que con anterioridad hubiera existido una situación de ausencia legal (211). De haber existido una situación de ausencia legal, el alimentista continúa con su derecho a recibir alimentos, y corresponderá al representante del ausente atender tal obligación (art. 184.1 del Código Civil).

Por otra parte, el artículo 152 del Código Civil dispone: «Cesará también la obligación de dar alimentos:

1.º POR LA MUERTE DEL ALIMENTISTA

Al igual que la anterior causa, también por su carácter personalísimo, la muerte de quien tiene derecho a recibir la prestación de alimentos, da lugar a la extinción de la obligación. La condición de deudor no es transmisible a los herederos. Todo ello sin perjuicio de que algunos de los herederos del alimentista en su condición de parientes, y ante una situación de necesidad, soliciten alimentos al alimentista, pero no lo harán en calidad de herederos, sino como parientes, dando lugar a una nueva obligación. No obstante, el fallecimiento del alimentista extingue el derecho a reclamar alimentos futuros, pero no las pensiones devengadas y no pagadas (212). A la muerte del acreedor se equipara, como en el supuesto anterior, la declaración de fallecimiento; y a diferencia de aquél, la declaración de ausencia legal, si da lugar a la extinción de la obligación (art. 190 del Código Civil).

2.º CUANDO LA FORTUNA DEL OBLIGADO A DARLOS SE HUBIERA REDUCIDO HASTA EL PUNTO DE NO PODER SATISFACERLOS SIN DESATENDER SUS PROPIAS NECESIDADES Y LAS DE SU FAMILIA

Es necesario que la reducción sea de tal entidad, que haga imposible la satisfacción de los alimentos en la cuantía precisa para superar el estado de necesidad del alimentante. Por «familia» ha de entenderse la familia nuclear, el cónyuge y los hijos menores (213).

(211) MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 577; DELGADO ECHEVARRÍA, J., «Comentario al artículo 150 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 583.

(212) Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1.ª, de 28 de junio de 2004 (*RJ* 2004/4585).

(213) MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 585; DELGADO ECHEVARRÍA, J., «Comentario al artículo 150 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 541.

Para Díez-Picazo, L., y Gullón Ballesteros, A., «Sistema de Derecho Civil», *op. cit.*, pág. 55: «resulta curioso que el Código hable de no desatender sus propias necesidades y las de su familia, como si los beneficiarios de los alimentos no pertenecieran también a la familia. La expresión es poco feliz y habrá que entenderla referida a las propias necesidades y a las de aquellos que tengan un derecho preferente al acreedor». Y, añade: «la concurrencia de esta causa puede impedir el nacimiento de la obligación».

Vid., asimismo, la sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja, de 18 de febrero de 1999 (*AC* 1999/3775), imposibilidad sobrevenida de prestarlos ante el despido del

- 3.º CUANDO EL ALIMENTISTA PUEDA EJERCER UN OFICIO, PROFESIÓN O INDUSTRIA, O HAYA ADQUIRIDO UN DESTINO O MEJORADO DE FORTUNA, DE SUERTE QUE NO LE SEA NECESARIA LA PENSIÓN ALIMENTICIA PARA SU SUBSISTENCIA

La necesidad constituye uno de los presupuestos de la existencia de la obligación. De manera que, si el alimentista ha mejorado su situación económica, y la necesidad que había determinado su nacimiento desaparece, ya no existe base para el mantenimiento de la obligación.

Por otra parte, el acceso del alimentista al mercado laboral no ha de entenderse como una mera capacidad subjetiva, una teórica oportunidad de tener un empleo, sino la efectiva posibilidad de desarrollarlo de acuerdo con sus propias condiciones y con las que objetivamente deriven del mercado (214). No sólo serán decisivas sus circunstancias personales (salud, edad, nivel cultural, etc.), sino también las condiciones sociales y económicas que le rodean, en cuanto pueden hacer o no efectiva la posibilidad de acceder a un empleo (215).

- 4.º CUANDO EL ALIMENTISTA, SEA O NO HEREDERO FORZOSO, HUBIESE COMETIDO ALGUNA FALTA DE LAS QUE DAN LUGAR A DESHEREDACIÓN

Como observa DELGADO ECHEVARRÍA: «la cesación del derecho de alimentos es aquí unilateral, conservando el suyo el inocente, con lo que desaparece la reciprocidad» (216). Por su parte, como señala LACRUZ BERDEJO, el precepto parece aplicar todas las causas de desheredación a cualesquiera alimentistas; de ahí, la expresión «sea o no heredero forzoso» (217).

marido de la madre obligada quien sólo ha podido acceder a trabajos de muy poca duración y remuneración, sin que en la actualidad trabaje, lo que determina la extinción de la obligación de alimentos.

(214) MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., «La obligación legal de alimentos», *op. cit.*, pág. 51; LACRUZ BERDEJO, J. L., *et al.*, «Elementos de Derecho Civil», *op. cit.*, pág. 30; DIEZ-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., «Sistema de Derecho Civil», *op. cit.*, pág. 55, quienes, asimismo, precisan que «toda la sustancia de la norma radica en su último inciso “de suerte que no le sea necesaria la pensión”, pues, si le es necesaria en menor medida, se reducirá, pero no se extinguirá la obligación». Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1.ª, de 7 de octubre de 2002 (*JUR* 2003/23326), hijo de treinta y dos años que no realiza actividad laboral ni cursa estudios, habiendo rechazado varias ofertas de trabajo, disponiendo de vehículo propio. Plenitud de facultades y capacidad laboral plena que le permiten acceder al mercado laboral.

(215) MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 583. Para ALBALADEJO GARCÍA, M., «Curso de Derecho Civil», *op. cit.*, pág. 20, cesa la prestación de alimentos, si cuando después de comenzar a ser alimentado, tiene esa posibilidad, y no la usa, por igual razón no nace, cuando desde antes, teniéndola, tampoco la usaba. Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 22.ª, de 6 de noviembre de 2002 (*JUR* 2003/30578).

(216) DELGADO ECHEVARRÍA, J., «Comentario al artículo 152 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 542.

(217) LACRUZ BERDEJO, J. L., *et al.*, «Elementos de Derecho Civil», *op. cit.*, pág. 30. Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares, Sección 4.ª, de 27 de febrero de 2002 (*JUR* 2002/126454).

- 5.º CUANDO EL ALIMENTISTA SEA DESCENDIENTE DEL OBLIGADO A DAR ALIMENTOS Y LA NECESIDAD DE AQUÉL PROVENGA DE LA MALA CONDUCTA O DE FALTA DE APLICACIÓN AL TRABAJO, MIENTRAS SUBSISTA ESTA CAUSA

Se aplica sólo cuando el alimentista sea descendiente del obligado (218). Lo decisivo es la culpa del alimentista (mala conducta o falta de aplicación al trabajo) en el mantenimiento de su estado de necesidad. Si bien, la pérdida del derecho es temporal, pues, si corrige su comportamiento puede recuperar su derecho (219).

Ahora bien, aunque el texto aluda a la falta de aplicación al trabajo, es posible ampliarlo a la falta de aplicación en los estudios, máxime si se trata de un hijo mayor de edad, al que se le presta alimentos, entre los que se incluye los gastos que genera esos estudios, y su prolongación en el tiempo puede obedecer a una falta de dedicación sólo imputable al alimentista.

Fuera de tales preceptos, también es causa de extinción de esta obligación, la desaparición del vínculo matrimonial por divorcio o nulidad, por la adopción (art. 178.1 del Código Civil), por la impugnación de la filiación por naturaleza, y la privación de la patria potestad del progenitor (arts. 111 y 170 del Código Civil) (220).

RESUMEN

ALIMENTOS. PARENTESCO CRISIS MATRIMONIAL

El parentesco constituye la base sobre la que se sustenta la obligación legal de alimentos, y se articula sobre la existencia de un vínculo familiar entre alimentante y alimentista. Representa una pretensión eminentemente familiar y patrimonial sustentada en la cobertura de las necesidades del familiar necesitado, con los medios económicos que dispone el pariente, que resulta obligado. Se trata de una obli-

ABSTRACT

MAINTENANCE. KINSHIP MARITAL CRISIS

Kinship constitutes the basis on which the legal obligation to provide maintenance rests, founded on the existence of a family tie between the maintenance provider and the maintenance recipient. Maintenance represents a claim eminently bound to the family and its assets, whereby the needs of a needy relative are covered via the economic means available to his kinsman, who is obligated to provide such

(218) A diferencia de lo que ocurre con los hermanos respecto de lo que la imputabilidad de la causa de la situación de necesidad impide el nacimiento del derecho (art. 143.II del Código Civil).

(219) No obstante, como precisan DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., «Sistema de Derecho Civil», *op. cit.*, pág. 56, esta causa puede impedir el nacimiento de la obligación.

Igualmente, LASARTE ÁLVAREZ, C., «Principios de Derecho Civil», *op. cit.*, pág. 359, señala que, tal y como se encuentra formulado legalmente el supuesto, «no es propiamente una causa extintiva de obligación alimenticia preexistente alguna, sino, al contrario, como una causa de cesación o exclusión de la obligación de prestar alimentos».

(220) Vid., el artículo 237-13.1.b) hace referencia como causa de extinción de la obligación de prestar alimentos: «al divorcio y la declaración de nulidad del matrimonio»; y, en la letra f) a «la privación de la patria potestad sobre la persona obligada, si la persona alimentada es uno de los progenitores».

gación legal que se regula en el Título VI del Libro I bajo la rúbrica «De los alimentos entre parientes» (arts. 142 a 153 del Código Civil); y que resulta de aplicación subsidiaria a otras obligaciones alimenticias. Atendiendo a que operamos sobre la base de una relación jurídica obligatoria, en nuestro estudio vamos a seguir el esquema clásico que corresponde habitualmente a éstas, de ahí que tratemos los aspectos relativos a concepto, fundamento, naturaleza, presupuestos, elementos personales, reales, formales, cumplimiento y extinción de la misma. Para ello, llevaremos a cabo no sólo un tratamiento doctrinal de la materia, sino también jurisprudencial, haciendo especial referencia a la jurisprudencia más reciente.

coverage. It is a legal obligation that is regulated in Title VI of Book I under the title, «On maintenance among kinsmen» (sections 142 to 153 of the Spanish Civil Code), which is applied on a subsidiary basis to other kinds of maintenance obligations as well. As the authors have approached their subject as a compulsory legal relationship, in their study they choose to follow the classic outline habitually used for such relationships; thus, they discuss the points concerning concept, fundament, nature, events, personal elements, in-rem elements, elements of form, compliance and termination. To accomplish this, the authors discuss the matter in the light of not only doctrine, but also case law, referring especially to the most-recent case law.

*LA FALTA DE LEGITIMACIÓN DEL TUTOR Y LA NULIDAD
DEL TESTAMENTO POR INCAPACIDAD DEL OTORGANTE*

por

MARÍA ISABEL DE LA IGLESIA MONJE

Profesora Contratada Doctora

Derecho Civil UCM

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LEGITIMACIÓN DEL TUTOR PARA INS-
TAR LA NULIDAD DE LOS ACTOS DE DISPOSICIÓN *INTER VIVOS*.—
III. FALTA DE LEGITIMACIÓN DEL TUTOR PARA SOLICITAR LA DE-
CLARACIÓN DE NULIDAD DEL TESTAMENTO.—IV. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

Varios han sido los temas que han llegado hasta el Tribunal Supremo relacionados con la tutela como, por ejemplo, el ámbito de representación del tutor (1) o la imposibilidad de constitución de la tutela y del nombramiento

(1) Tribunal Supremo, Sala Primera de lo Civil, sentencia de 27 de febrero de 1999, recurso 1469/1998. Ponente: Pedro GONZÁLEZ POVEDA. Número de recurso: 1469/1998. LA LEY 3711/1999 (TS 1.^o), de 27 de febrero de 1999. Falta de legitimación del tutor para ejercitar en representación de su pupilo las acciones de separación matrimonial o divorcio. En relación con los actos que implican un cambio en el estado civil de las personas