

UNIVERSITAT DE VALÈNCIA
FACULTAD DE DERECHO
Programa de Doctorado en Derecho, Ciencias Políticas y
Criminología



TESIS DOCTORAL

**LA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS, ANÁLISIS Y
PROBLEMÁTICA DESDE UNA PERSPECTIVA
JURISPRUDENCIAL**

Presentada por:

D. PABLO TORTAJADA CHARDI

Dirigida por:

PROF. DR. DR. JOSE RAMÓN DE VERDA Y BEAMONTE

Catedrático de Derecho Civil

**VALENCIA
DICIEMBRE 2022**

INDICE SISTEMÁTICO

INDICE SISTEMÁTICO	3
ABREVIATURAS	10
INTRODUCCIÓN	12
I. OBJETO, RAZONES E INTERÉS CIENTÍFICO (JURÍDICO, POLITOLÓGICO, CRIMINOLÓGICO) DEL TEMA DE INVESTIGACIÓN PROPUESTO.....	12
II. JUSTIFICACIÓN Y OBJETIVOS.	16
III METODOLOGÍA.	17
IV ESTRUCTURA DE LA INVESTIGACIÓN.	18
CAPITULO I: CONSIDERACIONES PRELIMINARES	21
1. Antecedentes Históricos. Sentido actual de la obligación.....	21
2. Naturaleza jurídica.	28
3. Concepto y Caracteres.	29
3.1. Concepto.....	29
3.2. Caracteres de la obligación de alimentos.	31
3.2.1. Legal.....	31
3.2.2. Personal.	32
3.2.3. Irrenunciable.	32
3.2.4. Intransmisible.....	34
3.2.5. Imprescriptible.	37
4. Protección a la familia y libre desarrollo de la personalidad de los miembros de la misma.	38
4.1 Concepto de familia.....	42

4.2	Concepto de familia numerosa.....	44
4.3	Protección a la familia.....	47
4.4	Libre desarrollo de la personalidad.....	48
CAPITULO II: MARCO JURÍDICO.....		50
1.	Consideraciones preliminares.....	50
2.	Legislación internacional.....	51
2.1.	Derecho Internacional. Convención derechos del niño.....	51
2.2.	Derecho Europeo.....	51
3.	Ordenamiento jurídico español.....	52
3.1.	Constitución Española. Código Civil.....	52
3.2	Legislación Autonómica.....	53
3.2.1	Comunidad Valenciana.....	54
3.2.2	Cataluña.....	54
3.2.3	Aragón.....	55
3.2.4	Navarra.....	55
3.2.5	País Vasco.....	56
CAPITULO III: NACIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN.....		57
1.	Concepto y principios fundamentales.....	57
2.	Nacimiento.....	57
3.	Contenido.....	59
3.1	Sustento.....	60
3.2	Habitación.....	61
3.3	Vestido.....	62
3.4	Asistencia médica.....	64

3.5	Educación e instrucción.....	65
3.6	Gastos de embarazo y parto.....	66
3.7	Gastos extraordinarios.....	67
3.7.1	Gastos necesarios.....	70
3.7.2	Gastos no necesarios.....	71
3.7.3	Reclamación.....	72
4.	Sujetos.....	73
4.1	Consideraciones preliminares.....	73
4.2	Entre cónyuges.....	76
4.3	Ascendientes-Descendientes. Línea recta.....	77
4.4	Entre hermanos.....	78
5.	Cuantía.....	79
5.1	Proporcionalidad.....	83
5.2	Capacidad económica.....	88
5.3	Necesidad.....	93
5.4	Actualización.....	96
6.	Calculo, tablas, porcentaje.....	99
6.1	Cálculo de la pensión.....	99
6.2	Baremo orientador, Tablas CGPJ.....	101
6.3	Porcentaje.....	105
CAPITULO IV: REGIMEN JURIDICO DE LA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS.....		111
1.	Preliminar.....	111
2.	Tratamiento en legislación autonómica:.....	111

2.1. Comunidad Valenciana. Proposición de reforma.....	115
2.2. Cataluña.....	117
2.3. Aragón.....	125
2.4. Navarra.....	132
2.5. País Vasco.....	135
3. Cumplimiento de la obligación de alimentos.....	138
4. Suspensión de la obligación de prestar alimentos al menor de edad: mecanismos de control, análisis jurisprudencial y propuestas.....	141
4.1. Consideraciones Preliminares.....	141
4.2. Configuración.....	144
4.2.1. Juicio de proporcionalidad.....	144
4.2.2. Estado de absoluta pobreza.....	148
4.2.3. Criterio temporal y restrictivo.....	151
4.2.4. Mínimo Vital.....	152
4.3. Acciones para asegurar el mandato del artículo 39 CE.....	155
4.3.1. Requerimientos judiciales.....	155
4.3.2. Anticipos del Fondo de Garantía del Pago de Alimentos... ..	157
4.3.3. Medios tecnológicos. Colaboradores.....	160
4.4. Conclusiones.....	162
5. Modificación obligación de alimentos.....	164
5.1. Presupuestos necesarios para la modificación. Práctica judicial sobre la modificación de las circunstancias.....	164
5.2. Dies a quo. Retroactividad limitada de los alimentos.....	168

5.3	Sobre la modificación de la pensión ante el nacimiento de nuevos hijos.	170
5.4	Proposición y propuestas.	175
CAPITULO V: EXTINCIÓN		179
1.	Consideraciones preliminares.	179
2.	<i>Numerus clausus</i> de las causas de extinción.	183
2.1	Causas de extinción.	184
2.2	Muerte del alimentante.	186
2.3	Muerte del alimentista.	188
2.4	Modificación del patrimonio del obligado.	189
2.5	Modificación en la situación jurídica del alimentista.	192
2.6	Causas imputables al alimentista.	195
3.	Alcance temporal de la extinción.	200
4.	Desafección.	202
5.	Conclusiones.	207
CAPITULO VI: ASPECTOS PROCESALES.		210
1.	Regulación en el orden jurisdiccional civil.	210
1.1	Competencia.	210
1.2	Legitimación.	211
1.3	Representación y defensa. Postulación procesal.	212
1.4	Medidas Provisionales.	212
1.5	Retroactividad. <i>Dies a quo</i> .	213
1.6	Modificación de medidas definitivas.	218
1.7	Ejecución provisional y forzosa.	222

1.8	Prescripción y caducidad.....	225
1.9	Cuestiones controvertidas.....	226
2.	Regulación en el orden jurisdiccional penal.....	228
2.1	Naturaleza. Elementos y estructura típica de delito de impago de pensiones.....	232
2.1.1	Naturaleza jurídica.....	232
2.1.2	Bien jurídico protegido.....	232
2.1.3	Elementos.....	234
2.2	Prueba.....	237
2.3	Competencia.....	239
2.4	Sujetos.....	240
2.4.1	Sujeto activo.....	240
2.4.2	Sujeto pasivo.....	241
2.1	Requisitos de procedibilidad 228 CP.....	243
2.2	Penalidad. Circunstancias modificativas.....	246
2.3	Especial referencia STS 17 marzo 2021, Violencia económica...	247
2.8	Responsabilidad civil derivada del delito.....	248
3.	Mediación.....	250
3.1	Introducción.....	250
3.2	Sobre la regulación actual de la mediación. Proyecto de ley de Eficiencia Organizativa y Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia.....	255
3.3	Mediación Extrajudicial.....	261
3.3	Mediación Intrajudicial.....	263

3.3.1	Cuestiones Preliminares.....	263
3.3.2	Mediación preceptiva.....	265
3.3.3	Retribuciones.....	267
3.4	Impedimento legal.....	269
3.5	Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal.....	272
3.6	Planteamientos propositivos.....	274
	CONCLUSIONES	278
	BIBLIOGRAFÍA.....	289
	ANEXO (JURISPRUDENCIA).....	302

ABREVIATURAS

AA.VV.	Autores Varios
AEPD	Agencia Española de Protección de Datos
Art	Artículo
Ap	Apartado
B.O.E.	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
CCAT	Código Civil de Cataluña
C DFA	Código de Derecho Foral de Aragón
CDFUE	Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CE	Constitución Española
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
C.G.P.J.	Consejo General del Poder Judicial
Ed.	Editorial
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECrím	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LO	Ley Orgánica
LOPD	Ley Orgánica de Protección de Datos
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOPDGDD	Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía Derechos Digitales

Núm.	Número
P./pp.	Página/páginas
RGPD	Reglamento General de Protección de Datos
SAP	Sentencia Audiencia Provincial
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia Tribunal Superior de Justicia
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TIC	Tecnologías de la Información y la Comunicación
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TC	Tribunal Constitucional
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea
Vol.	Volumen

INTRODUCCIÓN

La estructura del presente trabajo de investigación se enfoca hacia una de las cuestiones más problemáticas del derecho de familia, cual es la desjudicialización de los procedimientos de familia, el estudio y análisis de la problemática actual en el ámbito de la obligación de alimentos, puesto que es la mayor causa de disputa en este tipo de procedimientos, judicializando la crisis familiar, con la consecuente convulsión de la relación familiar, en todos los aspectos, sobre todo a nivel personal y patrimonial.

I. OBJETO, RAZONES E INTERÉS CIENTÍFICO (JURÍDICO, POLITOLÓGICO, CRIMINOLÓGICO) DEL TEMA DE INVESTIGACIÓN PROPUESTO.

Es intención analizar y tratar la obligación de alimentos entre parientes. Se excluirá del presente otros alimentos que no se encuentren implícitos en esta temática, tal como el contrato de alimentos, y otras figuras que exigen llevar a cabo un estudio personal y pormenorizado, que nos alejaría del estudio que afrontamos.

La obligación a la prestación de alimentos, es un tema que nunca va a dejar de plantearse en nuestra sociedad, y menos en tiempos convulsos o difíciles como los que se atraviesan tras una continua crisis económica o sanitaria, pues resulta irremediable, dada la debilidad del ser humano que necesitamos desde nuestro nacimiento de otros iguales, obviamente nosotros solos no podemos valernos, ni en el nacimiento ni en el ocaso de nuestras vidas, incluso, en algunas circunstancias en toda o gran parte de nuestra existencia,

no podríamos subsistir en este mundo, y sobre todo resalto, en diversas situaciones o circunstancias extraordinarias y/o excepcionales que se nos plantean y surgen durante nuestra vida, tanto a nosotros como a nuestros seres queridos, y no tan queridos muchas veces, pero afines y cercanos.

Ante esta premisa, concibo que debe ser regulado, y debe existir un sujeto obligado a llevar a cabo dicha prestación, por lo que se plantean diversos problemas, que no pretendo si no preguntarme acerca de la necesidad de la sociedad, y sus integrantes, en un análisis de la realidad socio-jurídica de nuestro alrededor. Acometo el presente trabajo con la percepción de una necesidad social a contestar las cuestiones que afloran, dentro de un análisis metodológico de la cuestión, avanzando la posible existencia, ante este progreso social y por ende de los individuos que la conforman, donde los recursos son limitados, y el acceso a los mismos resulta paupérrimo en esta sociedad tan sumamente avanzada, y a su vez tan desorganizada y deshumanizada, en la que las nuevas generaciones, a buen seguro tendrán que sustentar las anteriores.

Se divisa y se padece la continuidad de la problemática de la judicialización del conflicto, de los asuntos, con una excesiva lentitud y desgaste personal, económico, social, debiendo adoptar una solución al problema de la incertidumbre e inseguridad jurídica, es preciso y debe ser obligación de todos los operadores jurídicos, aportar una solución, o cuanto menos un camino a la misma, así como una exigencia constitucional, en exigencia del estado social que proclama nuestra Carta Magna, ofreciendo alternativas a la solución y abordando la íntima relación con la protección a la infancia y el libre desarrollo de la personalidad de los miembros de la familia, obligados en ese sentido y pieza clave y fundamental del compromiso.

Como continuación de la justificación del tema elegido, debo resaltar mi implicación en el ámbito profesional del ejercicio de la abogacía, tanto en el

ámbito privado como asistencia en el turno de oficio, además del ámbito público, prestando servicios de mediación familiar en diversas instituciones, conociendo de primera mano la preocupación de los sujetos, y la necesidad de establecer una armonía y modulación en las relaciones familiares, y personales, así como la necesidad de aportar con claridad los condicionantes de la obligación, y demás casuística, como la extinción, cuantificación, duración etc.

En cuanto a la oportunidad del estudio y análisis del tema y problemática, actualmente se ha podido observar la necesidad de abordar la cuestión, las cuestiones que van a ser objeto de estudio y desarrollo, pues se ha podido apreciar y comprobar la carencia de nuestro ordenamiento en ofrecer una solución, una respuesta, a la circunstancia extraordinaria de crisis sanitaria y declaración de estado de alarma, con la consecuencia del cierre de órganos judiciales, únicamente presentes para escasas materias y asuntos.

En esos momentos se ha podido percibir y descubrir las carencias del sistema, pese a la existencia del mismo durante tantos años, comprobando que no hay un procedimiento que de forma temporal disminuya y reduzca la pensión de alimentos, no hay mecanismos que puedan hacer frente a este tipo de circunstancias, donde el ordenamiento carece de mecanismos, al aparecer una situación crítica, como ha sido la pérdida de empleo, o suspensión del mismo, y el cambio radical en el nivel de vida, como el que hemos vivido, dado que la circunstancia emerge repentinamente, y de forma globalizada mundialmente, ni siquiera ante una circunstancia personal o individual. Pues bien, se aprecia la necesidad de aportar y proporcionar soluciones nuevas y efectivas, hay que valorar y ponderar el cambio imprevisible de circunstancias, que incluso ante la ausencia de gastos repentinos, a modo de ejemplo tengamos en cuenta el confinamiento absoluto durante varios meses vivido, y que a día de hoy todavía se padece con la consiguiente modificación

sustancial, o cierta, de las circunstancias, se debe de continuar con el mantenimiento de la obligación, por lo que es de gran relevancia social el tema y de necesario aporte de un nuevo paradigma con el fin de ofrecer y aportar un medio viable a este aspecto tan problemático.

Participar ante la falta de concreción, el retorno a un procedimiento litigioso habida cuenta la ausencia de una rápida respuesta, pues en cuanto es planteado en la jurisdicción competente en ejercicio del derecho a la percepción, tanto en sede civil, como incluso penal dado el impago de pensiones referido, y el incumplimiento de la obligación, la solución no va a satisfacer por tiempo, dinero y consecuencias derivadas de las mismas a las partes.

En esta visión, y búsqueda o propuesta de solución, el Pleno del Consejo General del Poder Judicial aprobó una *Guía de criterios de actuación judicial para llevar a cabo la decisión sobre la custodia de los hijos tras producirse la ruptura matrimonial*¹, en la que se proclama una urgente reforma, con el fin de ofrecer en esta materia, una regulación clara de la custodia, en particular la compartida y se insta a la realización urgente de mejoras profundas, entre otras la especialización en materia de familia, la regulación de manera “clara y completa” la custodia compartida, donde se requiere el establecimiento de criterios a tener en cuenta para la determinación de “las contribuciones a los alimentos de los hijos e hijas por parte de los progenitores”, entre otras y en lo que nos ocupa, por ello la preocupación y exigencia emana y brota de todos los ámbitos, interesando

¹ La Guía de criterios de actuación judicial para llevar a cabo la decisión sobre la custodia de los hijos tras producirse la ruptura matrimonial, comunicada en página del Poder Judicial en fecha 25 de junio de 2020, y disponible en su página web: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Igualdad-de-Genero/Guias--estadisticas--estudios-e-informes/Guias/Guia-de-criterios-de-actuacion-judicial-en-materia-de-custodia-compartida>, [Fecha consulta 09/01/2022].

esa búsqueda de seguridad jurídica tan necesaria para la valoración por parte de los jueces y juezas.

En suma, promover e investigar la posibilidad de reducción de conflictos, de procedimientos, y potenciar la seguridad jurídica, ante la obligación de dar alimentos, siendo una de las obligaciones de mayor contenido ético del ordenamiento jurídico.

II. JUSTIFICACIÓN Y OBJETIVOS.

En relación con el objeto de investigación, es de obligado cumplimiento, que acudamos a las diversas posiciones de nuestra doctrina científica, donde se ha profundizado en la cuestión objeto de nuestra tesis, llevando a cabo principalmente un estudio y análisis jurisprudencial de la cuestión como instrumento principal, ante el abordaje de la tesis doctoral, como trabajo en el cual se estudia un problema, y pretende aportar una solución al sistema.

Por tanto, pretendemos aportar y adecuar un nuevo modelo donde prime la seguridad jurídica, donde no sean necesarios los operadores o intermediarios para llevar a cabo el abono, y cuantificación de la obligación, así como la fecha de terminación y extinción, lo cual generaría mayor seguridad al sistema y a los obligados al mismo, pues hasta la fecha no existe un sistema uniforme.

Se ha visto oportuno ahondar e investigar acerca de la implicación de la obligación de alimentos en sectores más vulnerables, así como en la protección a la infancia y en el libre desarrollo de la personalidad de los miembros de la familia en relación a la obligación, destacando las novedades y la nueva o futuras disposiciones legales y sociales en el desarrollo del tema, considerando la protección como obligación de los poderes públicos

recogida en el artículo 39 de nuestra Carta Magna, así como en diversos Tratados Internacionales. Exploración por tanto de la obligación de los Poderes Públicos a asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia, así como la protección integral de los hijos, cumplimiento y efectividad.

Ante la alta conflictividad en la materia y el grado de sensibilidad de la misma, por afectar a menores, hemos visto conveniente dedicar un capítulo, a los aspectos procesales de la materia, y los medios de resolución de conflictos en el supuesto de crisis familiares, con un especial estudio de la mediación, pues entendemos que es el medio adecuado para aportar las partes y sujetos intervinientes la solución al conflicto, y no verse abocados al dictado de una resolución por parte de un tercero.

III METODOLOGÍA.

En la elaboración de la tesis doctoral se ha seguido la metodología propia de las ciencias jurídicas, que implica el análisis de la legislación pertinente relativa al objeto de estudio de la tesis, las posturas y argumentaciones de la doctrina científica, y el análisis de las resoluciones judiciales de todas las instancias en los conflictos planteados relativos a la materia objeto de estudio.

Más concretamente, en la elaboración de la presente Tesis, y para la consecución de los objetivos planteados en la misma, se ha adoptado una metodología de investigación centrada en el análisis de las resoluciones judiciales de Juzgados y Tribunales, así como resto de jurisprudencia nacional e internacional, consultando las diversas y múltiples bases de datos al efecto, estudio cualitativo mediante el método comparativo con un modelo

de enfoque dominante, identificando la problemática, de la materia derivada de la materia objeto de estudio.

El análisis jurisprudencial sistematizado, la valoración doctrinal y la posterior vertiente crítica, ofrece el fundamento y plataforma para identificar en un primer estadio el/los problema/s y resolución de las cuestiones jurídicas que se han planteado, base para la resolución de los mismos, promoviendo por tanto, a través del comentario, explicación y razonamiento, la respuesta y alcance mediante una exposición descriptiva del fruto de la investigación.

En cuanto a los elementos esenciales para el desarrollo de la investigación, hemos acudido a los diversos archivos oficiales, así como a varios organismos oficiales, como el Instituto Nacional de Estadística, e incluso se han consultado los estudios efectuados por el Consejo General del Poder Judicial, en el ámbito nacional. Sirviéndonos de forma predominante y notable de medios tecnológicos, entiendo que esenciales para el desarrollo de la investigación, por la cantidad ingente de datos que se han tratado.

IV ESTRUCTURA DE LA INVESTIGACIÓN.

La Tesis Doctoral se ha estructurado en cinco Capítulos, en los que se analizan los antecedentes de la legislación que regula la materia objeto de investigación, y a continuación se examina detenidamente los distintos apartados de la legislación que la regulan.

En el capítulo primero “Consideraciones Preliminares”, hemos visto conveniente llevar a cabo una reflexión sobre los antecedentes de la obligación de alimentos, con la introducción y demarcación de los conceptos, así como el fundamento de la institución, analizando los caracteres de la

misma. Se ha analizado la actualidad de la familia, y los cambios que los nuevos tiempos están provocando, con la aparición de nuevos modelos de familia, como cauce de desarrollo de la personalidad de sus componentes.

El Capítulo segundo delimita el marco jurídico de la materia objeto de investigación. Así, se ofrece un análisis de las diversas fuentes legislativas relacionadas con la obligación de alimentos, marco legal desde el derecho internacional, derecho europeo, legislación nacional y autonómica que afecta y fundamenta la obligación de alimentos.

El Capítulo tercero aborda el nacimiento de la obligación, llevando a cabo un análisis del momento de nacimiento de la obligación de alimentos, y del contenido de esta, así como los sujetos. A continuación, se analiza la cuantía de la obligación, junto con su cálculo y medios para llevarlo a cabo, pues creo necesario su modificación habida cuenta la necesidad de evitar el colapso judicial y por tanto el desamparo del administrado en su solicitud de justicia, con el grave perjuicio que acarrea en la gran mayoría de los casos en personas menores de edad.

Se pretende contribuir a evitar o cuanto menos reducir con ello, la constante judicialización y el juicio de proporcionalidad que se ofrece como respuesta del sistema judicial a la cuantificación de la obligación impuesta.

El Capítulo cuarto analiza detalladamente el régimen jurídico de la obligación de alimentos. Se entra de lleno en la valoración y tratamiento de la obligación de alimentos en las diversas legislaciones autonómicas, con el fin de extraer ese aporte necesario, dada la mayor actualización en cuanto a reforma legislativa, al derecho común. En este capítulo se aborda la forma de cumplimiento de la obligación, así como la suspensión de la obligación y su posible modificación. Es igualmente un capítulo de referencia del estudio por los aportes que se llevan a cabo en cuando a las acciones para asegurar

el mandato constitucional, y la propuesta de utilización de medios para el aseguramiento de los mismos. En el mismo capítulo se exponen las circunstancias que dan lugar a la modificación de la obligación, con diversas propuestas y proposiciones ante el continuo agotamiento y colapso de nuestro sistema judicial, que se ve incapaz de dar respuesta en tiempo y forma a la ciudadanía y sus necesidades.

El Capítulo quinto trata la extinción de la obligación de alimentos, analizando las circunstancias que dan lugar a la extinción de la obligación alimenticia, con una preferencia a la desafección paterno filial, como causa de extinción.

En el Capítulo sexto se analizan los aspectos procesales de la obligación de alimentos, examinando la regulación en el ámbito de la jurisdicción civil y penal, con la ampliación en particular de la mediación, como medio alternativo de resolución de conflictos e idóneo en el ámbito familiar; se exponen diversas propuestas que pueden resultar necesarias para un avance de la hasta ahora denostada figura y donde se expone la necesidad de una transformación de modelo, con el análisis desde una fase extrajudicial e intrajudicial. Es interés del que suscribe contribuir a un avance en el cambio de paradigma resolutorio, con una propuesta garantista, y con una traslación a la práctica diaria y al sistema.

CAPITULO I: CONSIDERACIONES PRELIMINARES

1. Antecedentes Históricos. Sentido actual de la obligación.

En este trabajo, interesa especialmente plantear el estudio de “la obligación de alimentos entre parientes” y como punto de partida es obligatorio subrayar inicialmente, que nos impediría alcanzar el objeto de estudio, y nos desplazaría de nuestro fin, llevar a cabo un análisis pormenorizado de la historia y nacimiento de la “obligación de alimentos”. Existen grandes estudios al respecto, y con el fin de no desviar nuestro objetivo, mencionar y remontarnos al Derecho Romano, donde destacamos grandes trabajos² que se han llevado a cabo en esta materia. Somos conscientes, eso sí, de la necesidad de ubicar el nacimiento de la institución, con el fin de poder comprender y acercarnos a la misma, cuestión que no podemos abordar en profundidad en un trabajo que tiene un objeto mucho más modesto. Partimos del modelo característico de la familia romana, donde primaba el sometimiento de los miembros a la potestad del *pater familias*, donde su dominio era casi absoluto sobre sus miembros³, dicho modelo se desarrolla bajo un prisma de otorgar derechos, avanzando hacia una imposición de

² ALBUQUERQUE SACRISTÁN, JM.: “Aproximación a la perspectiva jurisprudencial sobre el contenido de la prestación de alimentos derivada de una relación de parentesco”, *Anuario da Faculta de Dereito da Universidade da Coruña*, La Coruña, 2005, núm. 9, p. 12, donde lleva a cabo una recopilación de numerosos autores que han llevado a cabo tanto de una forma directa o indirecta investigaciones sobre el derecho de alimentos de Derecho Romano.

³ GUTIERREZ BERLINCHES, A., “Evolución histórica de la tutela jurisdiccional del derecho de alimentos”, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2004, núm XVI, p.144.

deberes⁴, bajo la obligación natural o deber moral de prestación. No aparece configuración jurídica del deber de prestar alimentos a los parientes como tal, hasta después de comenzar la era cristiana⁵, donde en ese avance “La familia, organizada en Roma como una pequeña Res publica, vuelve en el Medievo, por obra de la Iglesia, a constituirse en auténtica célula política, que reemplaza el vacío de Estado”, y se establece, tras las sucesivas invasiones producidas en nuestra península, que dificultan una integración y codificación, la configuración actual en las Partidas⁶, Partida IV, título XIX. Con posterioridad y como precedente la Ley Provisional del Matrimonio Civil de 1870 establece⁷ “deber de los cónyuges de criar, educar, según su fortuna y alimentar a sus hijos y demás descendientes, cuando éstos no tuvieren padres y otros ascendientes en grado más próximo, o estos no pudieren cumplir las expresadas obligaciones”, ofreciendo una regulación

⁴ Igualmente señala AZAUSTRE FERNÁNDEZ, M.J.: “Alimentos legales de los abuelos en favor de los nietos, desde el derecho romano a la actualidad”, *Uni7*, Fortaleza, 2018, núm. 2, p. 162, que “Se discute el fundamento del deber alimenticio en Derecho romano: para unos autores deriva de la patria potestad, para otros de la *pietas* en sentido romano, coincidiendo en la época justiniana de la equidad y el afecto de la sangre.

⁵ Señala GUTIERREZ BELINCHES, cit., que “Se encuentra algún dato contradictorio que adelanta la existencia del deber de alimentos al tiempo de César Augusto, en el comienzo de la era cristiana (la referencia es de KASER, *Das Römische Privatrecht*, traducido al castellano por SANTA CRUZ TEIJEIRO, con el título de *Derecho privado romano*, Barcelona, 1968, p. 69. No obstante, el mismo KASER proporciona más adelante la posibilidad de que su origen esté en el gobierno de Antonino Pío (cit., p. 284). Más bien, sucede que el primer dato indubitado con el que contamos para fijar o fechar la existencia de la obligación de alimentos entre parientes es un rescripto de Antonino Pío y, si bien la institución podría haber existido con anterioridad al siglo II d. C., no es claro que existiera acción para reclamar el derecho. En cualquier caso, parece que la introducción paulatina de esta institución en el Derecho romano guarda una estrecha relación con el cambio operado en la familia y su transformación de antigua organización agnaticia en la moderna familia, basada en los vínculos de la sangre”.

⁶ Las siete partidas del rey don Alfonso el Sabio: cotejadas con varios códices antiguos por la Real Academia de la Historia. Madrid: La Imprenta Real.1807. Partida IV, cuyo título XIX, bajo el epígrafe “*Como deuen los padres criar a sus fijos; e otrosí, como los fijos deuen pensar de los padres, quando les fuere menester*”, se contemplaba el deber de alimentos recíproco entre padres e hijos, ascendientes y descendientes.

⁷ Artículos 63 y 72-79, la Ley Provisional del Matrimonio Civil de 1870.

propia a la obligación de alimentos, diferenciando la obligación propiamente y los derivados de la patria potestad.

Es ya en la redacción de 1889, donde se establece el deber de prestación de alimentos en su extensión actual, que será objeto de nuestro estudio, así como las sucesivas modificaciones producidas, Ley 11/1981, de 13 de mayo, Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero.

Instituye en este sentido la jurisprudencia, que la obligación de alimentos entre parientes se basa en el “principio de solidaridad familiar⁸ y tiene su fundamento constitucional en el artículo 39.1 de la Constitución Española, que proclama que los poderes públicos han de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia”.

Para Beltrán de Heredia “en realidad, se tutela un interés privado, individual, que tiene su fundamento en el derecho a la vida configurado como un “derecho a la personalidad”⁹.

Así pues, la incardinación y fundamentación en la “solidaridad familiar” se produce con gran recurrencia y sirve de justificación para que “los poderes públicos deleguen en los particulares el cumplimiento de aquello a lo que quedan vinculados constitucionalmente”¹⁰, esta realidad y afirmación enlaza con la actualidad social, muy alejada del prototipo de familia existente cuando se publicó nuestro código civil¹¹.

⁸ STS 1 marzo 2001 (RJ 2001, 2562).

⁹ BELTRAN DE HEREDIA, P.: *La obligación legal de alimentos entre parientes*. Universidad de Salamanca, 1958, p.33.

¹⁰ CABEZUELO ARENAS, A.L.: “La obligación de alimentos como obligación familiar básica”, en *Tratado de Derecho de la Familia*, (coord. M. Cuenca Casas y M. Yzquierdo Tolsada), Aranzadi Thomson Reuters, 2015.

¹¹ Durante el estudio llevado a cabo tal y como efectúa RIBOT IGUALADA, J.: “El fundamento de la obligación legal de alimentos entre parientes”. *Anuario Derecho Civil*, BOE, 1998, núm. LI 3, p. 1108, nos aborda la siguiente reflexión y pregunta y dado que desde una sociedad moderna y adulta: “Los hijos ayudan a sus padres cuando lo necesitan

Se evidencia este encaje constitucional de la obligación de alimentos, con el fin de dar respuesta a preguntas como si existe un derecho y una obligación de alimentos reconocida constitucionalmente¹².

El cuarto pilar de nuestro estado social, estado del bienestar, suponen los servicios sociales, si bien la familia, sigue siendo el núcleo básico de nuestra sociedad, y así se percibe, y todavía más, ante la “quiebra económica” de nuestro Estado, puesto que se ven mermadas las ayudas públicas a los necesitados, recobrando fuerza en este aspecto el núcleo familiar como fuente de sustento¹³.

En relación con la naturaleza de la materia que se pretende abordar, deberá de procederse en un primer momento al estudio y desarrollo de la obligación, así como los sujetos obligados, en tanto derecho social, o deber moral transformado en jurídico como se señala en cuanto a la evolución histórica

y los padres hacen lo propio con respecto a sus hijos adultos”, cabe preguntarse sin embargo, si “¿debe deducirse como consecuencia que está suficientemente justificado que la ley les obligue a que lo hagan?”, el autor, responde que no necesariamente, acertadamente manifestando que “lo generalizado de un comportamiento justifica que éste sea obligatorio para todos”, camino que debe seguir nuestra sociedad, en pro de una necesaria reforma, que no deba legisla y obligar por ende cualquier comportamiento que desde la moral y la ética de las personas debiera ofrecer la ayuda y atención al prójimo.

¹² Resaltar la STS 5 octubre 1993 (RJ 1993, 7464), donde se establece que “La obligación de dar alimentos es una de las obligaciones de mayor contenido ético del ordenamiento jurídico, alcanzando rango constitucional. Resulta del hecho de la generación y es uno de los contenidos ineludibles de la patria potestad. Sirviendo mantener que “la norma constitucional (artículo 39.2 CE) distingue entre la asistencia debida a los hijos durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda. Estableciendo que el tratamiento jurídico de los alimentos debidos al hijo menor de edad presenta una marcada preferencia -así, art. 145.3.º- y, precisamente por incardinarse en la patria potestad derivando básicamente de la relación paternofamiliar (art. 110 CC), no ha de verse afectado por limitaciones propias del régimen legal de los alimentos entre parientes.

¹³ Comparto las reflexiones de la Profesora MONDEJAR PEÑA, M.I.: “La obligación de alimentos y las políticas de la Administración española sobre la protección de los mayores y dependientes”, *Revista jurídica de la Universidad autónoma de Madrid*, 2006, núm. 14, p. 184, donde concluye que “Las obligaciones públicas deben coexistir con las obligaciones familiares; ambas son compatibles teniendo las primeras la función de aligerar la carga que para la familia puede significar la existencia de un dependiente económica y/o personalmente”.

de la tutela jurisdiccional del derecho de alimentos. Avanzando la problemática de los sujetos obligados, apoyado y trasladada la misma al ámbito familiar, en cuanto al derecho de alimentos. Se han llevado a cabo muchos estudios y obras en relación con la obligación de alimentos, y modificaciones legales en este sentido, así como un gran desarrollo jurisprudencial, abordando las modificaciones y cambios, en paralelo con los cambios sociales que han provocado esa nueva perspectiva. Tengamos en cuenta los momentos temporales, en cuanto a las necesidades de las diversas generaciones desde la aprobación de nuestro Código Civil hasta nuestros días, incluso los cambios y diversidad de familias, habiéndose transformado nuestro entorno, por lo que ha provocado, ante dicho transcurso de tiempo un cambio de paradigma, donde debemos de plantearnos la transformación de la determinación de la obligación de prestar, su cuantía o incluso temporalidad.

Resaltar y será objeto de análisis, entre otras STS 19 febrero 2019¹⁴ en la que deja la puerta abierta a la posibilidad de extinguir la pensión de alimentos que aquellos hijos mayores de edad que no mantengan ningún tipo de relación con el progenitor obligado al pago de su pensión de alimentos. Asimismo, resulta de suma importancia y actualidad, ante la devastadora situación económico-social, la obligación de alimentos¹⁵ que incumbe a los abuelos respecto a los nietos.

Existe una asunción por parte de la generalidad, de individualizar la obligación de alimentos, en el sentido de personalizar su importe de prestación, o su limitación temporal, recogida por la mayoría de la doctrina y jurisprudencia, no obstante, dicha forma de establecimiento de la obligación de alimentos comporta una inseguridad jurídica, al ciudadano

¹⁴ STS 19 febrero 2019 (RJ 104, 2019).

¹⁵ STS 2 marzo 2016 (RJ 2016, 638).

receptor de la pretendida justicia, pues únicamente caben cálculo y operaciones por operadores jurídicos, que abrumen al ciudadano.

Nuestro Tribunal Supremo describe la obligación de alimentos como un crédito a exigir y una deuda a satisfacer¹⁶, por fundamentales razones de interés familiar y social, que se traducen en las notas siguientes: solidaridad, irrenunciabilidad, intransmisibilidad, no compensable, estableciendo igualmente, que la obligación de alimentos descansa en la existencia de un vínculo de parentesco entre quien por hallarse en un estado de necesidad tiene derecho a pedirlos y quien por encontrarse con posibilidades económicas debe prestarlos.

En cuanto a las circunstancias de análisis, la base del juicio de proporcionalidad que vienen a establecer nuestros Juzgados y Tribunales para la imposición de la cuantificación de la pensión, y que genera multitud de resoluciones judiciales y dispares, será fruto del análisis, ante la imprevisibilidad de la respuesta judicial, y sobre todo del sustancioso aumento de los procedimientos judiciales ante la inexistente respuesta concreta. El estudio y análisis de los preceptos de nuestro código civil, 142 y siguientes, promoverá como referencias legales fruto del desarrollo y consecuente propuesta de modificación.

Se pretende desde un enfoque social, con evidente practicidad, conocer cuál es el verdadero problema ante la obligación de prestación de alimentos, cuál es la preocupación desde el ámbito del prestador y del prestatario, del obligado al pago y del beneficiario, o qué inquietud existe ante el nacimiento de la obligación o exigencia del derecho, que no debiera ni formalizarse ni exigirse por ninguna ley ni resolución judicial.

¹⁶ STS 2 marzo 1967 (RJ 1967, 1239).

Desde un enfoque jurídico-práctico se pretende ahondar y responder al periodo y duración del pago de alimentos. Nos preguntamos qué duración tiene el derecho, y ante quienes, y si es adecuado el mantenimiento de esa inseguridad e inconcreción jurídica, así como examinar los cambios existentes, sus aspectos positivos y negativos. Ante todo, se proyecta en un análisis del tratamiento legal-jurisprudencial de la obligación de alimentos.

Resaltar de forma analógica, y en interés de la investigación que se va a proponer, y se apoya, nuestra Legislación autonómica Ley 5/2011, de 1 de abril, de la Generalitat, de Relaciones Familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven (vigente hasta el 16 de Noviembre de 2016), donde se establecía en su articulado, y ante los nuevos tiempos existentes, evidencia que se encuentra en la obligación de alimentos y también se produce, las nuevas necesidades ante nuevos tiempos, un régimen de convivencia compartida como ordinario, siendo diferenciado de lo que se establece en la legislación nacional, por tanto, y ante la posterior tendencia de nuestro Tribunal Supremo en la adopción y aplicación de un régimen que permita el desarrollo de ambos cónyuges en igualdad y fundado en el interés superior del menor, evitando desequilibrios y/o un sentimiento de pérdida, estimulando la cooperación de los progenitores, y sobre todo la seguridad y claridad que deviene en la adopción del sistema, estableciendo por defecto un régimen distinto a la custodia compartida, confirma el avance de la legislación autonómica, que desgraciadamente fue objeto del pertinente recurso y posterior declaración de inconstitucionalidad¹⁷, pues bien, sirva como apoyo a ese avance legislativo, y propuesto, un antecedente que por analogía fomenta mayor seguridad jurídica, ante el cambio temporal, que se relaciona con el resto de circunstancias adyacentes a la obligación, podemos valorar la posibilidad de establecer de forma un porcentaje, así como un

¹⁷ STC 196/2016, de 17 de noviembre (RTC 2016, 192).

límite fijo, en los 26 años, y de forma excepcional, volveríamos al resto de sistemas que serían objeto del juicio de proporcionalidad, pero conociendo un sistema claro, incluso de baremo o tablas, como premisa necesaria para avanzar y establecer con seguridad el desarrollo del trabajo.

2. Naturaleza jurídica.

Con el fin de adentrarnos y llevar a cabo el presente estudio de análisis de la obligación de alimentos desde una perspectiva jurisprudencial, debemos traer a colación la STS 27 noviembre 2013¹⁸ donde el Alto Tribunal detalla la diferente naturaleza que existe entre “la obligación de alimentos entre parientes” y la “obligación de alimentos a los hijos”. Conforman el “valor referencial del principio de solidaridad familiar”, frente a “un contenido básico derivado directamente de la relación de filiación (39.3 CE y 110 CC) salvaguarda de la vida del alimentista y asistencia más amplia que se extiende, estén o no en situación de necesidad, a los gastos que ocasione el desarrollo de la personalidad del menor (10 CE y 154.2 CC).

Al llegar la mayoría de edad, la pensión de alimentos atribuida se torna en una pensión de alimentos ordinaria, teniendo como presupuesto específico la propia situación de necesidad¹⁹. En este aspecto, DIEZ PICAZO²⁰ incide y

¹⁸ STS 27 noviembre 2013 (RJ 2013, 7855).

¹⁹ STS 5 noviembre 2008 (RJ 2008,7409), STS 28 noviembre 2003 y 24 abril 2000 (TOL 8.244.662) Se reitera la argumentación en cuanto a que “Los alimentos a los hijos no se extinguen por la mayoría de edad, sino que la obligación se extiende hasta que estos alcancen la suficiencia económica, siempre y cuando la necesidad no haya sido creada por la conducta del propio hijo”, en STS 17 julio 2015 (RJ 2015, 3020).

²⁰ DÍEZ-PICAZO, L., GULLÓN, A.: *Sistema de Derecho Civil, volumen IV, Derecho de Familia*, Tecnos, Madrid, 2018, pp. 42-44.

comparte la naturaleza de la institución en la “solidaridad familiar”²¹, si bien otros autores²² entienden que es “el derecho a la vida de las personas”, con relación al derecho a recibir asistencia por cualquier persona.

3. Concepto y Caracteres.

3.1. Concepto.

De lo dispuesto en nuestro código civil, artículos 142 a 153, se desprende la obligación legal y reglada de los mismos, delimitando la concurrencia del parentesco, como presupuesto subjetivo, la necesidad del alimentista y la

²¹ Se comparte la opinión vertida por BENAVENTE MOREDA, P.: “Figuras contractuales para el sustento de las personas mayores”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, UAM-BOE, Madrid, 2021, núm. 25, p.242, cuando se vislumbra esa “solidaridad familiar” que impregna y fundamenta el sentido de la obligación de alimentos, si bien, viene precedida de una imposición legal ante la existencia de parentesco entre obligados y acreedores, lo que puede hacer decaer ese espíritu solidario del alimentante, incapaz de renunciar, u obviar su obligación, donde añade la autora la correcta reflexión que “cuanto mayor sea la protección social, menor será el recurso a la obligación legal”. Traer a colación la acertada conclusión de LLEDÓ YAGÜE, F.: “Las relaciones paterno-filiales: filiación, tutela, guarda adopción y alimentos entre parientes”, *Cuadernos Teóricos Bolonia*, Dykinson, Madrid, 2012, p. 245, donde se remarca que “la solidaridad social influye, pero no excluye necesariamente la solidaridad familiar que consiste en el deber legal de prestar alimentos”, dando consistencia a ese avance de la nueva dimensión de las prestaciones sociales de la Seguridad Social, que no llega a desplazar a los obligados a prestar alimentos, pues no se protege a la totalidad de individuos, ni cubre todos los riesgos.

Lo cierto es que nos encontramos como apunta CABEZUELO ARENAS, A.L. La obligación, cit., que nos encontramos con una visión desfasada, “por corresponder a épocas en las que imperaba una familia tradicional y cohesionada, que suplió carencias que el Estado era incapaz de afrontar, por ser ajena al individualismo que hoy padecemos”.

²² SANCHEZ ROMAN, F.: “Estudios de Derecho Civil”, *Derecho de familia*, Madrid, Sucesores de Rivadeneyra, 1898, p.1202 y VALVERDE Y VALVERDE, C.: *Tratado de Derecho Civil español*, tomo IV, Parte especial. Derecho de Familia, Valladolid, Cuesta, 1938, p.522.

posibilidad del alimentante, el presupuesto objetivo²³. Entendida y definida²⁴, por tanto, la obligación de alimentos entre parientes, en la que vincula a uno o varios deudores, con unos o varios acreedores o titulares del derecho de alimentos, que son parientes próximos o cónyuges de aquéllos, y a los que han de proporcionar todo lo que sea necesario para la satisfacción de sus necesidades vitales²⁵. Nuestro Tribunal Supremo se ha pronunciado²⁶, definiendo la deuda alimenticia como la obligación del alimentante de prestar al alimentista lo indispensable para cubrir todas sus necesidades perentorias. En este sentido, la obligación alimenticia, se ha de entender como deber impuesto a una o varias personas, de asegurar la subsistencia de otra o de otras y supone la conjunción de dos partes, una acreedora, que tiene derecho a exigir y recibir los alimentos y la otra, deudora, que tiene el deber moral y legal de prestarlos, con la particularidad de que el primero, ha de reunir, hipotéticamente, la condición, de necesitado y el segundo, poseer medios y bienes aptos para atender la deuda²⁷. Dicha relación obligacional,

²³ PADIOL ALBÁS, A.: *Naturaleza jurídica de la obligación de alimentos. La obligación de alimentos entre parientes*. J.M. Bosch Editor 1997.

²⁴ He de apuntar que el legislador, pese a comenzar en el artículo 143 CC con “se entiende...”, no llega a darnos una definición de la obligación de alimentos, si no que el precepto, únicamente se nombran y señalan el contenido de los alimentos, así como su prestación.

²⁵ JIMENEZ MUÑOZ, F.J. «La regulación española de la obligación legal de alimentos entre parientes.» Ministerio de Justicia. *Anuario de derecho civil*, 2006, núm. 2, p. 745. El artículo es base de ponencia, ampliada y profundizada, que bajo el título La obligación legal de alimentos entre parientes en España fue defendida por el autor en el XIII Congreso Internacional de Derecho de Familia, organizado por el Departamento de Derecho Civil de la UNED en Sevilla los días 18 a 22 de octubre de 2004.

²⁶ STS 23 febrero 2000 (RJ 2000, 1169), que recoge en su Fundamento de Derecho Primero y referencia la definición dada a la deuda legal de alimentos en la STS 13 abril 1991 (RJ1991, 2685), que se basa a su vez en la STS 8 de marzo 1962 (RJ 1962, 1229), abundando en el deber impuesto jurídicamente a una o varias personas de asegurar la subsistencia de una u otras; anudando la definición doctrinal como la deuda surgida entre parientes, basada en lazos de solidaridad familiar, y que tiene su fundamento en el derecho a la vida configurado como un derecho de la personalidad, a cuya conservación tiende esta figura que tutela, pues, un interés jurídico privado e individual.

²⁷ STS 13 abril 1991 (RJ 1991, 2685).

puede tener su causa, en un negocio jurídico, contrato o testamento (art. 153 CC), o en la Ley artículo 39.3 CE, respecto a las obligaciones padres a hijos. En suma, la prestación se basa en el principio de la solidaridad familiar, con fundamento en la norma constitucional, que proclama el deber de asegurar por los poderes públicos la protección social, económica y jurídica de la familia.

3.2. Caracteres de la obligación de alimentos.

3.2.1. Legal.

La obligación de alimentos viene “creada, impuesta y regulada por la ley sin que para nada intervenga en ella el principio de autonomía de la voluntad”²⁸, en contraposición con el resto de obligaciones ordinarias, donde la autonomía de la voluntad de las partes tiene un gran papel, si bien en cuanto a la institución que abordamos, únicamente encontramos en el artículo 149 CC la opción de elegir el obligado la prestación “a su elección”, satisfacer los alimentos abonando la pensión que se establezca o recibiendo y manteniendo en su casa al que tenga derecho a los alimentos, pero incluso en el segundo párrafo se matiza y se limita, vetando la posibilidad de elección en el momento se contraiga la situación de convivencia establecida en favor del alimentista por la normas aplicables o por resolución judicial, lo que colige en vetar esa capacidad de autonomía plena. Del mismo modo viene regulado el cumplimiento y la determinación legal de establecer la

²⁸ Para BELTRÁN DE HEREDIA, P., cit. p. 22, es uno de los caracteres que más tipifican la institución que estudiamos y que más la separan de las “obligaciones patrimoniales”, pese a la regulación legal, por la voluntariedad en la creación y en la libre determinación subjetiva y objetiva.

contribución de cada progenitor para satisfacer alimentos, artículo 93 CC, si bien, limitada la autonomía de los progenitores en cuanto a su disposición, a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento²⁹.

3.2.2. Personal.

El carácter personalísimo de la obligación de alimentos es innegable, cuanto deriva de la relación de filiación, de la relación familiar regulada, se estipula la obligación y el derecho de alimentos. El carácter evidente de esta declaración personal se vislumbra ante la pérdida, o extinción de la obligación alimenticia, en los supuestos de muerte del alimentante o del alimentista, que vienen recogidas como causa de extinción en el artículo 150 CC, que dispone la muerte del obligado y artículo 152.1 CC que establece la cesación de la obligación de dar alimentos, por muerte del obligado, ante lo que cabría entender igualmente la declaración de fallecimiento. Por lo expuesto, el carácter personalísimo del derecho de alimentos puede predicarse en origen, en potencia ya que ejercitado dicho derecho la prestación exigible tiene naturaleza patrimonial y se comporta como una obligación ordinaria, sobre la que se puede transigir y es prescriptible³⁰.

3.2.3. Irrenunciable.

²⁹ Resulta del precepto legal, artículo 93 CC, y de lo previsto en 146CC, la proporcionalidad de la prestación, que analizaremos con más detalle más adelante, demasiado genérica. No obstante, mencionar la posibilidad de establecer, con respeto a esa genérica acepción “necesidades” o “capacidad”, por parte de los progenitores, y en procedimientos de mutuo acuerdo, consensuados, una horquilla variable en cuanto a su abono y cuantía, si bien con absoluto y propio respeto de lo dispuesto en el código.

³⁰ SAP Salamanca 13 febrero 2014 (JUR 2014, 66446).

Al ser una disposición legal la que establece de forma imperativa la obligación de alimentos, no cabe por las partes ningún pacto de renuncia³¹ en este aspecto, del mismo modo que no se podrá establecer ninguna condición. En este sentido la SAP Álava 29 septiembre 1992³², rechaza la alegación del apelante, ante la manifestación en convenio regulador de renunciar y concretamente “los comparecientes acuerdan no fijar pensión compensatoria ni alimenticia para la esposa”, puesto que ninguna renuncia se podría llevar a cabo con relación a la obligación que se impone al progenitor, por tratarse de un derecho de naturaleza irrenunciable. Igualmente, la SAP Salamanca 13 febrero 2014³³ y la SAP Murcia 18 julio 2013³⁴, establece y recuerda las limitaciones del principio de la autonomía de la voluntad, en cuestiones afectadas por la separación o el divorcio, “cuestiones o materias de orden público, y entre ellas figuran los alimentos de los hijos menores, que gozan o son calificadas como materias de *ius cogens* o de derecho imperativo, y por tanto son irrenunciables, intransmisibles, y no susceptibles de compensación ni de transacción³⁵”.

³¹ A mayor abundamiento incluso se recoge en el artículo 166 CC la prohibición de renunciar de los padres a los derechos de los hijos, con ciertas salvedades, si bien, con la necesaria y previa autorización del Juez, y audiencia del Ministerio Fiscal.

³² SAP Álava 29 septiembre 1992 (AC 1992, 1320).

³³ SAP Salamanca 13 febrero 2014 (JUR 2014, 66446), inadmite la renuncia efectuada en escritura pública, de carta de pago, en la que se hace entrega de una cantidad por parte del esposo en la que se manifiesta “quedan englobadas tanto las pensiones pactadas en 150 € mensuales como los incrementos que sufra esta cantidad, así como la totalidad de los gastos extraordinarios que se pudieran producir hasta que la hija se independice económicamente, dándose por pagada de la totalidad de las pensiones que corresponden a la hija del matrimonio Marta , tanto por razón de los gastos ordinarios como los extraordinarios, así como por la compensación por la vivienda que ha constituido el domicilio conyugal, sin que tenga nada que reclamar a José por razón de la indicada pensión a favor de la hija, la cual se da por plena y satisfactoriamente pagada, renunciando a cuantas acciones de orden civil, penal o de cualquier otro tipo pudieran resultar de la mencionada pensión”.

³⁴ SAP Murcia 18 julio 2013 (JUR 2013, 275528).

³⁵ Mención especial al acuerdo de voluntades de los progenitores de no establecer pensión de alimentos, por establecerse un régimen de custodia compartida, donde en el momento

3.2.4. Intransmisible.

En relación con el anterior numeral, ante el carácter personalísimo o *intuitu personae*, deriva la imposibilidad de transmitir a terceros el derecho, o incluso la admisión de la renuncia. En suma, se desprende la imposibilidad como elemento anejo a la intransmisibilidad, esto es, de la imposibilidad de transacción³⁶ de la obligación de alimentos. El artículo 151 establece expresamente la negativa y prohibición de transmitir a un tercero el derecho a los alimentos. Y añade en siguiente apartado que “tampoco pueden compensarse con lo que el alimentista deba al que ha de prestarlos”³⁷. No

que los hijos convivan con el progenitor asumirá el mismo la contribución alimenticia, y en esta línea establece la STS 14 abril 2022 que no resulta necesario la fijación de una concreta cantidad con cargo a uno u otro progenitor, puesto que se garantiza con el mismo el interés de los menores.

³⁶ En este numeral debemos efectuar un apunte, pues se incluye dentro del apartado la imposibilidad transacción y por ende de compensar las cantidades. La AP

³⁷ La SAP Barcelona 6 noviembre 2022 (JUR 2003, 99994), desestima la petición y la posibilidad de compensar, habida cuenta la imposibilidad legal de compensar deudas provenientes de obligaciones alimenticias, con otro tipo de responsabilidades exigibles a la persona a la que ha de realizarse el pago de los alimentos. En mismo sentido la SAP Cádiz 19 septiembre 2002 (JUR 2002, 281645), que desestima la petición de compensación al producirse una confusión, incluso por el juzgado de instancia, en cuanto a las cargas del matrimonio con el de pensión alimenticia a los hijos del matrimonio. En sentido contrario, la SAP Islas Baleares 25 mayo 2000 (JUR 2000, 239307), confirma la compensación a la que han llegado a cabo alimentante y alimentista, donde por circunstancias el alimentante deviene propietario de la vivienda que ocupaban los alimentistas, quienes se convirtieron en arrendatarios de la vivienda. El alimentante debía abonar 300€ de pensión mensual, con el fin de que los alimentistas pudieran subvenir las necesidades del artículo 142 CC (donde se encuentra la necesidad de vivienda, refiere la resolución), se convienen que los alimentistas por importe de 180€ se hicieran arrendatarios, compensando con la cantidad de 300€ que debía satisfacer el propietario, el cual incluso era deudor de alimentos en otro importe cuantioso, el cual sin género de dudas sí era compensable, a tenor de lo dispuesto en el artículo 151.2 CC, quedando por tanto fijada la cantidad a abonar en 120€, con el disfrute la vivienda meritada. Se declara la validez por la sentencia del pacto en tanto no sea judicialmente impugnado y declarada su nulidad, por lo que se integra la renta de la vivienda en el concepto de alimentos. La Audiencia entiende que sí existe y cabe la compensación judicial, por tratarse de deudas líquidas, imputables al demandante.

obstante, sí que se dispone la posibilidad de compensar y renunciar a las pensiones alimenticias atrasadas, y transmitirse a título oneroso o gratuito el derecho a demandarlas. En este sentido la STS 7 junio 2021³⁸, se reclama las cantidades cobradas por la exesposa como rentas por el arrendamiento de un local que pertenecía al progenitor y que le alquiló un tercero a la exesposa, y ésta oponía la compensación de las cantidades impagadas por el marido en concepto de alimentos de la hija menor³⁹. El pacto por el cual se establezca algún tipo de transacción estará sujeto a la posibilidad de revisión judicial⁴⁰, con la acepción dispuesta en el artículo 1814 CC, que prohíbe transigir sobre alimentos futuros. Por último, traer a colación la STS 28 junio 2004⁴¹, donde establece que no se transmite a los herederos la obligación de pagar alimentos, sino que únicamente se transmite una deuda vencida con anterioridad al fallecimiento y no satisfecha, concretada en el tiempo y la cantidad en su condición de heredero del obligado. Resulta interesante ante la prohibición de la transacción en artículo 1814CC, la SAP Barcelona 5 noviembre 2001⁴², donde en un procedimiento matrimonial de divorcio, presentado por ambos progenitores de mutuo acuerdo, en el convenio regulador se establece la donación de la mitad indivisa de la vivienda familiar, que se acuerda efectuar por el progenitor en favor de los hijos del matrimonio, en dicho momento menores de edad, en sustitución de la entrega dineraria que se había pactado en la separación matrimonial, el juzgador de instancia acepta el acuerdo entre los cónyuges dictando la oportuna

³⁸ STS 7 junio 2021 (RJ 2021, 2636).

³⁹ En primera instancia se desestima por parte del juzgado la compensación, al entender que no cabe dado que el artículo 1196 CC, y al ser la verdadera acreedora la hija de los alimentos, no se da la identidad de sujetos.

⁴⁰ QUICIOS MOLINA, S.: “Comentario del artículo 1814 CC”, en AA. VV.: *Comentarios al Código Civil*, (dir. por R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Aranzadi, 2001, p. 2043.

⁴¹ STS 28 junio 2004 (RJ 2004, 4585).

⁴² SAP Barcelona 5 noviembre 2001 (JUR 2002, 19026).

sentencia, sin embargo es el Ministerio Fiscal, quien recurre la sentencia, por entender que afectaba seriamente los intereses de los descendientes, instando a concretar una pensión de alimentos en beneficio de los hijos del matrimonio con el fin de atender sus necesidades, hecho y argumento que fue estimado por la Audiencia Provincial, estimado el recurso de apelación, requiriendo en su fallo: “ que se conceda a los cónyuges un plazo de diez días desde la notificación de ésta sentencia, para que propongan nueva estipulación al respecto, y efectuada o no, dentro de tal lapso temporal, se dicte por el órgano judicial Auto resolviendo lo procedente, más con la ineludible necesidad de que se establezca una pensión de alimentos ciertamente cuantificada, en favor de los hijos del matrimonio y a cargo del progenitor no custodio”. Nuestro alto tribunal ha declarado y defendido el interés del menor, el cual no se puede ver mermado por los acuerdos inter partes, e incluso no cabe la compensación como hemos manifestado, y donde en la STS 26 diciembre 2002⁴³, recuerda el derecho de los padres, y de los hijos a relacionarse, no facultándose el efectivo cumplimiento de abono de la obligación alimenticia con el régimen de visitas, pues el Juzgado de instancia, admite la reconvencción, “condicionando al estricto cumplimiento por el demandante de la obligación de abono de la misma el ejercicio del derecho de visita antes mencionado”.

En reciente STS 15 octubre 2018⁴⁴, se recuerda la validez de los acuerdos relativos a hijos comunes cuando no sean contrarios al interés de los menores y con la limitación reseñada en el artículo 1814, y todo ello ante el acuerdo de los cónyuges en cuanto a los alimentos fijados, puesto que se recuerda en relación a un documento privado suscrito por los cónyuges, que, en primer lugar, “las relativas a cuestiones patrimoniales y que no afectan a hijos

⁴³ STS 26 diciembre 2002 (RJ 2002, 10756).

⁴⁴ STS 15 octubre 2018 (RJ 2018, 4295).

menores de edad tendrán valor de acuerdo privado (contrato) y serán válidas al margen de que no se hayan homologado y podrán ser reclamados judicialmente”, y en segundo lugar “las medidas relativas a cuestiones que afectan a hijos menores de edad, como es el caso del régimen de guarda y custodia y alimentos, deben contar con el correspondiente pronunciamiento judicial. Y precisamente por ello, la falta de ratificación del convenio ante el juez hace que éste pierda toda su fuerza vinculante y no puedan reclamarse las medidas que contiene hasta que queden establecidas en sentencia”.

3.2.5. Imprescriptible.

Como consecuencia del carácter irrenunciable de la obligación de alimentos, se dispone la imprescriptibilidad⁴⁵. La obligación de alimentos no prescribe, en cualquier momento podría el alimentista ejercer su derecho y ejercitar el mismo, no obstante, si que se proclama la prescripción, sobre las acciones para exigir el cumplimiento de la pensión alimenticia, pensiones de alimentos vencidas y no satisfechas, puesto que en virtud de lo previsto en el artículo 1966. 1ª CC prescriben a los 5 años. En este punto, debemos de efectuar un breve comentario respecto de la solicitud contraviniendo la buena fe, es claro que nuestro código civil, no ampara el abuso de derecho o el ejercicio antisocial del mismo⁴⁶, por lo que acertadamente, y pese a la imprescriptibilidad de la obligación de alimentos, la STS 14 noviembre

⁴⁵ MARTÍN LOPEZ, M.T.: “Problemática en torno a la pensión alimenticia”, *Revista de Derecho de Familia*, 2013, núm. 61.

⁴⁶ Artículo 7.1. Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe. 2. La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que, por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso.

2018⁴⁷, rechaza su ejercicio, al haber transcurrido más de 20 años desde el momento en que fuera necesario percibir alimentos⁴⁸, y ser contrario su ejercicio a las reglas de la buena fe, con claro abuso de derecho.

4. Protección a la familia y libre desarrollo de la personalidad de los miembros de la misma.

Debemos progresar y desenvolvemos ante la nueva visión y concepto de familia, que aparece como un cauce de desarrollo de la personalidad de sus

⁴⁷ STS 14 noviembre 2018 (RJ 2018, 5164). En mismo sentido la reciente SAP Málaga 15 julio 2021 (AC 2021, 224), declara que, pese a que resulta de aplicación lo previsto en el artículo 148CC, pues la sentencia despliega sus efectos desde su dictado, se materializa la extinción de la pensión de alimentos por la Sala, con efectos retroactivos. Veamos pues el supuesto, pues no encontramos con dos hijos con edades de 43 años el mayor y 33 años el menor de edad, los cuales carecían de estudios, pues no habían querido estudiar y se encontraban trabajando desde los 18 años, por lo que la fecha de efectos que se solicita la extinción del derecho es noviembre de 2012, esto es, cuando el menor tenía 20 años de edad. No obstante, pese a los efectos de la sentencia mencionados, en situaciones como la anteriormente expuesta debe de aportarse una solución que evite el abuso de derecho, y el Tribunal, entiende que no puede amparar la situación expuesta, por ser un claro abuso de derecho o entraña fraude de ley o procesal, pues así se autoriza por el artículo 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, puesto que señala la resolución que lo contrario “sería tanto como dar carta de naturaleza a un ejercicio abusivo del derecho, y a una actuación contraria a la ley, concretamente al artículo 152.3º del Código Civil, en cuyas previsiones se encuentran los hijos alimentistas desde hace muchos años”.

⁴⁸ En el supuesto, la madre interpone demanda reclamando alimentos a los que se obligaba al progenitor mediante una sentencia de 1987, con la manifestación de no haberse abonado nunca la pensión de alimentos desde el mes de noviembre de 2002 hasta el mes de junio de 2011 por un importe de 39.043,46€, y por otro lado la hija, interpone demanda de juicio ordinario, que se viene a acumular a la acción anterior, y reclama al progenitor 25.532,35€ en concepto de alimentos por la parte que le correspondía a la misma. La sentencia de instancia desestima las dos demandas por entender y apreciar abuso de derecho, pues disponían de medios de subsistencia propios. En su fundamento de derecho cuarto, se dispone que “No cabe considerar que cumple con los requisitos de ejercicio del derecho conforme a las reglas de la buena fe la reclamación que se hace con tanto retraso respecto del momento en que presumiblemente era necesario percibir la pensión alimenticia, cuando se acumulan cantidades que difícilmente pueden ser asumidas por el obligado al pago.

componentes⁴⁹, cuyos intereses particulares se protegen ahora por encima de consideraciones de interés general. Recordar la incidencia del derecho Romano, donde se ha trasladado a nuestros modernos ordenamientos la concepción de la patria potestad o autoridad paterna” como el poder que tiene el padre “paterfamilias” sobre los miembros de su familia⁵⁰. Es, por tanto, estructura básica de la sociedad y ámbito natural de desarrollo de la persona⁵¹, de la cual no podemos extraer una definición o concepto jurídico, ante la inexistencia del mismo⁵².

El desarrollo producido en nuestra sociedad propicia nuevas realidades sociales y en consecuencia nuevos modelos familiares. Es necesario efectuar una breve reflexión en primer lugar sobre el *íter* producido en la materia, sirviéndonos recordar en un primer estadio, el matrimonio canónico, como sistema absolutamente dominante. Con posterioridad, y ante el progreso y avance social, se lleva a cabo la admisión del matrimonio homosexual, como meta reciente, “desplegando una profunda transformación en la sociedad española, que impulsa una nueva imagen del concepto tradicional de familia⁵³”. Debemos resaltar que la normativa que conforma el régimen de

⁴⁹ DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: *Derecho Civil IV. (Derecho de Familia*, Tirant lo Blanch. Valencia.2020, p. 19.

⁵⁰ ESCUDERO MORATALL, J.F. y FERRER ADROHER, M. “Algunas precisiones acerca del concepto de familia”. *Wolters Kluwer*, Diario La Ley nº 9772, 2021, p. 2.

⁵¹ Así se recoge en el artículo 1, de la Ley 3/2011, de 30 de junio, de apoyo a la familia y a la convivencia

de Galicia, donde delimita el objeto y finalidad de la misma, y en numerosa legislación al respecto. La ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, describe *la familia*, como núcleo fundamental de la sociedad, la cual desempeña múltiples funciones sociales, que la hacen merecedora de una protección específica tal como señalan numerosos instrumentos internacionales, entre los que destacan la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Carta Social Europea.

⁵² PUIG FERRIOL, L.L: “Constitución y Protección de la familia” en *Revista Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*. Universitat de València. Nº 40, 2002.

⁵³ SALAR SOTILLOS, M.J.: La familia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, IDIBE, núm. 8, bis (extraordinario), jul. 2018, p. 197.

familia⁵⁴ es muy amplia y diversa, y por ello, es de destacar la importancia de la misma, pues siendo un tema de gran sensibilidad, y en que se abarcan muchos aspectos sociales, afecta a un sector enormemente amplio de la población, y por ende, precisará de una especialización de los operadores jurídicos, y sobre todo de una jurisdicción de familia especializada, que actualmente es solicitada desde diversos foros.

⁵⁴ De forma cronológica mencionamos las normas que conforman el régimen de familia: Ley 1/1982 de Protección del Derecho al Honor, a la Intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Ley 13/1983, de 24 de octubre, de reforma del Código Civil en materia de tutela. Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos de Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en materia de adopción. Ley 11/1990, de 15 de octubre, sobre reforma del Código Civil en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo. Ley 35/1994, de 23 de diciembre, de modificación del Código Civil en materia de autorización del matrimonio civil por los alcaldes. Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. En los Capítulos II y III del Título XII, sobre alteración de la paternidad, estado y condición del menor y derechos y deberes familiares (quebrantamiento de los deberes de custodia y de la inducción de menores al abandono de domicilio, sustracción de menores y abandono de familia, menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección). Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. Ley 40/2003, de 18 de noviembre de Protección a las Familias Numerosas. Ley 42/2003, de 21 de noviembre, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de relaciones familiares de los nietos con los abuelos. Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de protección integral contra la violencia de género. Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, para posibilitar que la institución matrimonial se extienda a contrayentes del mismo sexo. Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio. Ley 14/2006 de Técnicas de Reproducción Humana asistida de 26 de mayo. Ley 39/2006, de 14 de diciembre de Dependencia. Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Ley 54/2007, de 28 de diciembre de adopción internacional. Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, modificada por Ley Orgánica 11/2015, de 21 de septiembre, para reforzar la protección de las menores y mujeres con capacidad modificada judicialmente en la interrupción voluntaria del embarazo. Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil. Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre. Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

En este marco, y fruto del desarrollo social y económico, se abordan las diversas realidades familiares, con la asunción de la referencia y fundamento de lo dispuesto en el artículo 14 CE, en relación con el artículo 32 y 39, principio de igualdad ante la ley y no discriminación, igualdad entre cónyuges y entre los hijos, con independencia de su filiación.

En particular, resulta una exigencia establecida en nuestra Constitución⁵⁵, y recogida en numerosos instrumentos internacionales⁵⁶ el deber de asegurar una protección social, económica y jurídica de la familia.

Sin embargo, el paso del tiempo y la transformación social que el mismo conlleva, han producido una evolución en las estructuras y modelos familiares, con una reducción del número de miembros de la familia, producido por la baja natalidad, lo cual ha derivado y favorecido la creación o nacimiento de familias monoparentales, algún autor señala en esta evolución ciertas características, tales como familia reducida en sus miembros “atenuación de los principios institucionales que tradicionalmente organizaba el grupo familiar y deslegalizada, por la reducción del formalismo histórico y revalorización de la autonomía individual⁵⁷.”

En suma, abordamos el cambio producido por la familia, en su concepción y en tal sentido la creación de nuevas familias por sus miembros, con la

⁵⁵ Artículo 39. 1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia. 2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad. 3. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda. 4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.

⁵⁶ La Declaración Universal de los derechos Humanos en su numeral 16.3 establece que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.

⁵⁷ TENA PIAZUELO, I.: “La nueva familia y el nuevo derecho de familia español”, *Nuevo Derecho*, núm. 9, 2011, p. 81.

consecuente modificación y alteración en las circunstancias existentes en situaciones de crisis familiares, como se acomete, analizando sus consecuencias, y concretamente, y con el ánimo de incidir igualmente en el estudio ante la obligación de alimentos en su amplitud de vertientes, entre las cuales abordamos más adelante, ante el nacimiento de nuevos hijos y su posterior consecuencia en la alteración del núcleo o núcleos familiares, que actualmente, se está dando con una mayor habitualidad.

4.1 Concepto de familia.

Hemos de acudir en primera instancia al diccionario de la lengua española⁵⁸, que nos ofrece como definición de familia, la de un “Grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas”. Debido a que nuestra Carta Magna, no nos ha facilitado una definición de la familia, acudimos a nuestro Tribunal Constitucional, quien nos da una respuesta en sentido negativo, así la STC 11 diciembre 1992⁵⁹, en su Fundamento Quinto, establece que el concepto constitucional de familia no se reduce a la familia matrimonial, por lo que no es factible dar un concepto legal⁶⁰.

El propio Parlamento Europeo entiende y considera igualmente, en sentido negativo (2004) “Que, por familia no debe entenderse obligatoriamente un

⁵⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 23.ª ed., [versión 23.4 en línea] en <https://dle.rae.es> [Fecha de consulta 12/12/2021]

⁵⁹ STC (Pleno) núm. 222/1992, de 11 de diciembre (RTC 1992, 222).

⁶⁰ A modo de ejemplo LACRUZ BERDEJO, J.L. *Elementos de Derecho Civil*, Tomo IV Familia, Dykinson, Madrid, 2017, p. 23, manifiesta en mismo sentido que “La ley no define la familia, ni es posible dar un concepto legal general de ella porque el grupo familiar tiene muy distinta amplitud en los diversos aspectos en los que es considerado [...] una definición legal sería innecesaria, induciría a confusión y favorecería indebidas exclusiones”.

conjunto formado por padre, madre e hijos, sino que este concepto debe incluir distintos proyectos de vida en común”.

Cabe colegir, en suma, y como elemento común, que “la familia, se entiende en sentido amplio, formada por los parientes más cercanos entre los que existen relaciones de afecto o de convivencia⁶¹”.

Es importante resaltar y en este sentido STS 29 septiembre 2006⁶², que el concepto de familia actual articula la inclusión de todos los hijos, sin discriminación por razón de su filiación, incluyendo los adoptivos sin posibilidad de distinción o discriminación⁶³.

La STS 30 junio 2009⁶⁴, recoge la doctrina seguida por el TEDH⁶⁵ donde se llevó a cabo la condena a Alemania (caso Elholz vs Alemania, sentencia de 13 julio 2000) por violación de los artículos 6.1 y 8 del Convenio Europeo⁶⁶, en un caso en el que los tribunales alemanes habían denegado al padre no matrimonial el derecho de visitas, sobre la base de la negativa de un hijo de cinco años, que sufría el síndrome de alienación parental. Recoge la resolución y “El Tribunal recuerda que el concepto de familia con arreglo a este artículo no se limita únicamente a las relaciones basadas en el matrimonio y puede englobar otras relaciones “familiares” factibles cuando

⁶¹ LORENZO REGO, I.: *El concepto de familia en Derecho español: un estudio interdisciplinar*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2014. p. 279, donde establece acertadamente el autor que en vez de buscar una posible “unidad de concepto”, a raíz del análisis y regulación de la familia en las diversas ramas jurídicas, se transita hacia la “diversidad familiar” conceptualmente. Si bien entiende el autor que “el concepto de familia que subyace en la regulación del matrimonio contenida en el Código Civil es la familia matrimonial, formada por los cónyuges y los hijos, familia constitucionalmente protegida”.

⁶² STS 29 septiembre 2006 (RJ 2006, 6513).

⁶³ STS 6 febrero 1997 (RJ 1997, 682).

⁶⁴ STS 30 junio 2009 (RJ 2009, 5490), y en mismo sentido la SAP Valencia 5 abril 2019 (AC 2019, 636), AP Granada 28 septiembre 2018 (JUR 2018, 310399), entre otras.

⁶⁵ STEDH 26 mayo 1994 (TEDH 1994, 21).

⁶⁶ Convenio de Protección de Derechos y Libertades Fundamentales de 1999, Resolución de 5 de abril 1999 (RCL 1999\1190).

las partes cohabitan fuera del matrimonio. Un niño nacido de tal relación se inserta de pleno derecho en esta célula “familiar” desde su nacimiento y por el hecho mismo de éste. Por tanto, existe entre el niño y sus padres una relación constitutiva de una vida familiar”.

El sistema familiar actual es plural, teniendo la consideración de familias aquellos grupos o unidades que constituyan un núcleo de convivencia, independientemente de la forma que se haya utilizado para formarla y del sexo de sus componentes, y por ende, siempre que se respeten las reglas constitucionales⁶⁷, amparadas por el tenor abierto e inclusivo del artículo 39 de nuestra Carta Magna.

4.2 Concepto de familia numerosa.

Avanzamos desde la anterior concepción hacía el modelo de familia numerosa, donde se nos ofrece en el artículo 2 de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, la cual derogó la Ley 25/1971, de 19 de junio, de Protección a las Familiar Numerosas⁶⁸, un

⁶⁷ STS 12 mayo 2011 (RJ 2011, 3280), STS 5 diciembre 2013 (RJ 2013, 7566). En este sentido se Comparte las conclusiones del Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada, de fecha 16 de mayo de 2017, p.72, http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/informe_comite_bioetica_aspectos_eticos_juridicos_maternidad_subrogada.pdf [Fecha consulta 16/12/2021], donde se reafirma el tenor abierto e inclusivo del artículo 39, que reconoce y protege las más diversas formas de familia.

⁶⁸ Vid. Ley 25/1971, de 19 de junio, de Protección a las Familias Numerosas, la cual en su Artículo 2.1, dispone que: “Se considerará familia numerosa la que, reuniendo las demás condiciones que se señalan en esta Ley, esté constituida por: a) El cabeza de familia, su cónyuge y cuatro o más hijos. b) El cabeza de familia, su cónyuge, si lo hubiere, y tres hijos, siempre que uno de éstos sea subnormal, minusválido o incapacitado para el trabajo en los términos que reglamentariamente se determine. c) El cabeza de familia en situaciones de viudedad, de separación matrimonial legal o hecho, en la forma y condiciones que reglamentariamente se establezca, y, en cualquiera de estos supuestos,

concepto de ésta. En base a ello, la definición actual, en la meritada Ley 40/2003, dispone que: “1. A los efectos de esta ley, se entiende por familia numerosa la integrada por uno o dos ascendientes con tres o más hijos, sean o no comunes. 2. Se equiparan a familia numerosa, a los efectos de esta ley, las familias constituidas por: a) Uno o dos ascendientes con dos hijos, sean o no comunes, siempre que al menos uno de éstos sea discapacitado o esté incapacitado para trabajar. b) Dos ascendientes, cuando ambos fueran discapacitados, o, al menos, uno de ellos tuviera un grado de discapacidad igual o superior al 65 por ciento, o estuvieran incapacitados para trabajar, con dos hijos, sean o no comunes. c) El padre o la madre separados o divorciados, con tres o más hijos, sean o no comunes, aunque estén en distintas unidades familiares, siempre que se encuentren bajo su dependencia económica, aunque no vivan en el domicilio conyugal. En este supuesto, el progenitor que opte por solicitar el reconocimiento de la condición de familia numerosa, proponiendo a estos efectos que se tengan en cuenta hijos que no convivan con él, deberá presentar la resolución judicial en la que se declare su obligación de prestarles alimentos. En el caso de que no hubiera acuerdo de los padres sobre los hijos que deban considerarse en la unidad familiar, operará el criterio de convivencia. d) Dos o más hermanos huérfanos de padre y madre sometidos a tutela, acogimiento o guarda que convivan con el tutor, acogedor o guardador, pero no se hallen a sus expensas. e) Tres o más hermanos huérfanos de padre y madre, mayores de 18 años, o dos, si uno de ellos es discapacitado, que convivan y tengan una dependencia económica entre ellos. El padre o la madre con dos hijos, cuando haya fallecido el otro progenitor.” concepto más amplio y adaptado a nuestros tiempos.

tres hijos. d) El cabeza de familia, su cónyuge si lo hubiere, cuando alguno de ellos tuviera incapacidad absoluta para todo trabajo, concurriendo tres hijos”.

Señalar, por tanto, que se ofrece una definición detallada en el texto legislativo, que aborda la particular problemática de las mismas, al representar las familias numerosas unas mayores necesidades que redundarán en la consiguiente percepción y obligación de alimentos en el supuesto de crisis familiares⁶⁹, y sobre todo y objeto de nuestro estudio del nacimiento de nuevos hijos en las nuevas unidades. Así pues, cabe traer a colación, la SAP Soria 1 septiembre 2021⁷⁰, que aumenta el importe de la pensión de alimentos, pues ha de ser proporcional conforme a las necesidades de los hijos en cada momento, fundamenta la SAP Madrid 11 de diciembre 2020 que “la mera evolución no da lugar a la disminución de las necesidades en los hijos, sino su mera transformación, dando paso unas que desaparecen a otras que van surgiendo, siendo además que las pensiones de alimentos se fijan siempre con vocación de futuro, en evitación de que cualquier incidencia derivada del crecimiento aboque a las partes a incesantes procesos de modificación de medidas”, desarrollando dicha argumentación ante la pretensión e invocación por parte del progenitor no custodio de una disminución de la cuantía de la pensión de alimentos dados los descuentos y beneficios que existen para las familias numerosas.

Aprecia la SAP Guadalajara 25 mayo 2021⁷¹, que la demandante percibe desempleo y prestación por familia numerosa para llevar a cabo una reducción de la pensión, al llevar a cabo el juicio de proporcionalidad del artículo 146 CC⁷².

⁶⁹ En sentido contrario, la SAP Madrid 16 mayo 2018 (JUR 2018, 216685), no aprecia los beneficios económicos que se perciben por la cualidad de familia numerosa para reducir la cuantía de la pensión de alimentos.

⁷⁰ SAP Soria 1 septiembre 2021 (JUR 2021, 343665).

⁷¹ SAP Guadalajara 25 mayo 2021 (JUR 2021, 292708).

⁷² Entre otras STS 21 octubre 2015 (RJ 2015, 4917) y STS 16 diciembre 2014 (RJ 2014, 6302).

4.3 Protección a la familia.

Son muchos los cambios sociales y los avances en este sentido que han revertido la institución familiar, tan aclamada, y necesaria durante mucho tiempo, y a la vez tan denostada en las últimas décadas, en pro de un avance o transformación más individualista del ser humano, algunos autores⁷³ proclama la decadencia de la institución y por ende de las obligaciones estrictamente familiares, reformulando la obligación basada en el principio de solidaridad familiar, puesto que con relación al derecho fundamental recogido en nuestra carta Magna, artículo 10 CE, donde BELTRÁN DE HEREDIA señala que en “realidad lo que se tutela es un interés privado, individual, que tiene su fundamento en el derecho a la vida configurado como un “derecho a la personalidad”, en una obligación de carácter público, más allá de cualquier entorno o núcleo familiar, pues debiera de ser una institución subsidiaria, la obligación alimenticia que nos ocupa, que necesariamente y con carácter principal, debe ser atendido y servido por el Estado Social y en este sentido el precepto constitucional, en cuanto al establecimiento de los principios rectores de la política social y económica, antepone la protección social, económica y jurídica de la familia, así como aseguran la protección integral de los hijos. De esta forma, se viene destruyendo la anterior acepción de ser la familia el tradicional núcleo de prestación de la asistencia social necesaria, pues es el estado social, el que debe de hacerse cargo y proporcionar esa tutela a los ciudadanos.

⁷³ DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A.: *Sistema de Derecho civil, t. IV. Vol. 1. Derecho de familia*, Tecnos. Madrid, 2013.

4.4 Libre desarrollo de la personalidad.

Los parámetros a los que debemos acudir, y como avanzábamos, desarrollan a la familia como cauce de desarrollo de la personalidad de sus componentes, no obstante incidir en la necesaria protección de los intereses particulares, por encima de consideraciones de interés general, pues el interés del menor va a ser objeto de mayor protección⁷⁴, tal y como se desprende de la transformación que se ha provocado en la sociedad actual y en la legislación vigente⁷⁵.

Este cambio estructural, no debe alejarnos del fin de la familia, como núcleo fundamental de la sociedad y de su organización, que sirve al libre desarrollo de la personalidad de todos sus miembros, siendo el medio natural de crecimiento y bienestar de todos ellos⁷⁶.

La SAP Sevilla 3 marzo 2022⁷⁷, rechaza la petición del obligado a ejercer y prestar los alimentos en su propio domicilio, manteniendo que la satisfacción del deber de prestación de alimentos “no debe conllevar el sacrificio de otros derechos como el libre desarrollo de la personalidad, que puede ser puesto

⁷⁴ SAP Álava 11 mayo 2022 (JUR 2022, 312514), la cual resalta que el interés del menor, se ha relacionado tanto con el desenvolvimiento libre e integral de la personalidad del menor y la supremacía de todo lo que le beneficie, más allá de las preferencias personales de sus padres, lo que resalta la resolución, y remarca en orden a su desarrollo físico, ético y cultural, entre otros su salud y su bienestar psíquico y su afectividad, junto con otros aspectos de tipo material, o relacionado simplemente con la protección de sus derechos fundamentales

⁷⁵ En este aspecto resaltar la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, que fue modificada por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio.

⁷⁶ LINACERO DE LA FUENTE, M.: *Derecho de la persona y de las relaciones familiares*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 321, donde reflexiona acerca de “un concepto dinámico de la familia que ha dado lugar a nuevos modelos familiares, entre otros: familia matrimonial, familia no matrimonial, familia monoparental, familia reconstituida, familia con personas dependientes o con discapacidad”.

⁷⁷ SAP Sevilla 3 marzo 2022 (JUR 2022, 259100).

en peligro con una convivencia no deseada o incluso sentida como perjudicial”.

Es relevante, y debemos traerlo a colación en materia penal, donde se provoca con la omisión de la obligación por el sujeto, el cumplimiento de un mandato que conector de el mismo, es renuente, y en su condición de progenitor está inexorablemente determinada su obligación. El bien jurídico defendido y protegido, tal y como proclama la STS 2 octubre 2012⁷⁸, se integra por el deber prestacional hacia los destinatarios de la obligación legal de alimentos, hacia los seres indefensos, como los menores necesitados de una protección para asegurar su libre desarrollo de la personalidad, aún en situaciones de crisis familiar. Por lo cual, y ante el derecho a deleitarse y disfrutar de la vida, de una vida digna, es necesario tener cubiertas las necesidades derivadas de su naturaleza en forma y modo para obtener un desarrollo pleno, pues de otro modo no existe ni se puede ver adecuado, no hablando de un mero derecho a la supervivencia, si no de un rango superior, que permita el desarrollo de la personalidad y de una plena satisfacción de las necesidades del ser humano.

⁷⁸ STS 2 octubre 2012 (RJ2012, 10152).

CAPITULO II: MARCO JURÍDICO.

1. Consideraciones preliminares.

Debemos traer a colación en primer lugar y con independencia de nuestra normativa nacional, los principales instrumentos internacionales que son de aplicación a la obligación de prestación de alimentos en menores de edad. Como punto de partida prevalece la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y en vigor en nuestro ordenamiento desde el 5 de enero de 1991, marco e instrumento jurídico universal de los derechos de la infancia y la adolescencia. En el ámbito europeo, resaltar, el artículo 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y en concordancia con nuestra Carta Magna, (artículo 39 CE) donde se garantiza la protección a los menores desde una perspectiva familiar, en las personas progenitoras con su obligación de prestar asistencia de todo orden a los hijos, y desde una perspectiva pública, asegurando la protección integral por los poderes públicos. Relacionando los deberes asistenciales, en cuanto deber de alimentación, educación y formación, la regulación dispuesta en nuestro código civil, destacando la incidencia de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor y reiterando el carácter incondicionado e inderogable del deber de los padres de alimentar a sus hijos. En este punto, resulta necesario hacer mención a la especificidad del marco del Derecho de Familia, que se rige, al menos parcialmente, por principios distintos al Derecho Civil Común, no estando vinculado el Juez decisor al principio de rogación⁷⁹, como lo estaría si se tratara de dilucidar derechos estrictamente privados, ya que los que están en cuestión superan dicho ámbito.

⁷⁹ SAP Baleares 18 diciembre 2012 (JUR 2013, 54443).

2. Legislación internacional.

2.1.Derecho Internacional. Convención derechos del niño

En otro orden, resaltar el Convenio de 23 de noviembre de 2007 sobre Cobro Internacional de Alimentos para los Niños y otros Miembros de la Familia, aborda ante la necesidad de que no quedara en papel mojado la legislación nacional referente a las obligaciones de alimentos, recordando y reiterando los derechos del niño, recogidos en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989⁸⁰.

2.2.Derecho Europeo.

En este punto debemos resaltar los avances producidos desde la aprobación del Reglamento (CE) nº 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos,

⁸⁰ Disponen los artículos 3 y 27 de la meritada Convención, la consideración primordial en todas las medidas concernientes a los niños, el “interés superior del niño”, asimismo establece que todo niño tiene derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. Los padres u otras personas encargadas del niño tienen la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida necesarias para el desarrollo del niño, y los Estados partes deben tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo la celebración de acuerdos internacionales, para asegurar el pago de los alimentos por parte de los padres u otras personas responsables, en particular, cuando tales personas vivan en un Estado distinto de aquel en que resida el niño.

donde dispone en su Considerando Octavo (8)⁸¹ la referencia al Convenio de la Haya de 2007, del que más adelante se entrará a evaluar, resaltar que es el instrumento internacional más relevante en materia de alimentos “porque intenta solucionar los tres grandes problemas que, desde el punto de vista del Derecho internacional privado, puede plantear un litigio internacional en materia de alimentos: la determinación del juez competente, la fijación de la ley aplicable y el reconocimiento y ejecución de las decisiones dictadas por los Estados miembros en materia de alimentos”⁸².

3. Ordenamiento jurídico español.

3.1. Constitución Española. Código Civil.

En nuestro ordenamiento jurídico no existe a diferencia de otros ordenamientos⁸³, una regulación específica en nuestra Carta Magna, respecto a la obligación de alimentos, en relación a los alimentos a los hijos tiene su fundamento constitucional en el artículo 39.3 CE. La regulación nacional se

⁸¹ (8) En el marco de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, la Comunidad y sus Estados miembros participaron en unas negociaciones que culminaron, el 23 de noviembre de 2007, con la adopción del Convenio sobre Cobro Internacional de Alimentos para Niños y Otros Miembros de la Familia (en lo sucesivo denominado “el Convenio de La Haya de 2007”) y del Protocolo sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias (en lo sucesivo denominado “el Protocolo de La Haya de 2007”). Estos dos instrumentos, pues, deben tenerse en cuenta en el marco del presente Reglamento.

⁸² CASTELLANOS RUIZ, E.: “La obligación de alimentos en Derecho Internacional Privado”, *Tratado de Derecho de Familia*, de AA.VV, Tirant lo Blanch, 2015, p.

⁸³ Resulta muy singular la concreta introducción en la Constitución Ecuatoriana 2008, o en la Constitución Cubana (2018) donde en los deberes y garantía, título IV, recoge expresamente que “Los padres tiene la obligación de dar alimentos a sus hijos...”. En este sentido la Constitución de Costa Rica de 1949, revisada en 2020, establece en su título VII que “el estado proporcionará alimento y vestido a los escolares indigentes, de acuerdo con la ley. La Constitución de Guatemala de 1985, recoge en su artículo 55 y respecto a la obligación de proporcionar alimentos, que “Es punible la negativa a proporcionar alimentos en la forma que la ley prescribe”.

establece en nuestro Código Civil, Libro I, Título VI, “de los alimentos entre parientes”, artículos 142 a 153. La denominación no atiende a la realidad, en tanto de una rápida lectura se desprende que no es exactamente entre parientes, pues no recoge a la totalidad de los mismos, y tampoco se aquieta únicamente a alimentos, abarcando la obligación un abanico y contenido superior a la literalidad de la palabra. Son muy relevantes las reformas introducidas en el Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, junto con la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Resaltar los artículos 110 y 154 CC, donde se remarca en el primero que el padre y la madre están obligados, aunque no ostenten la patria potestad (cuya función comprende a tenor de lo dispuesto en 154.1ºCC el deber de “alimentar” a los hijos) a prestar alimentos a los hijos respecto el deber de los padres de alimentación.

3.2 Legislación Autonómica

En el desarrollo legislativo con cita en lo dispuesto en nuestra Carta Magna, Artículo 149.1.8 y que reconoce el Tribunal Constitucional a las comunidades autónomas dotadas de derecho civil foral o especial propio, se detalla la normativa vigente, con el fin de poder implementar e investigar, ante una patente mayor modernización y actualidad de dicha normativa, la traslación al objeto de estudio en el presente, a buen seguro nutre el mismo de mayor riqueza y elementos susceptibles de un encaje a nivel nacional. Igualmente, se describe la limitación al reconocimiento de la potestad

normativa de las Comunidades autónomas al “condicionarla al dato histórico de la existencia efectiva de tales derechos forales o especiales al promulgarse la norma fundamental⁸⁴”, circunstancia ésta que a buen seguro ha perjudicado algún territorio autonómico, y vedado esa capacidad de creación, y en consecuencia, de desarrollo de la Comunidad Autónoma en este aspecto.

3.2.1 Comunidad Valenciana.

Sirva de ejemplo de esta iniciativa de desarrollo legislativo “frustrado” de la Comunidad Valenciana, lo ocurrido tras la declaración de inconstitucionalidad de la Ley 5/2011, de 1 de abril, de Relaciones Familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven, donde se retorna al derecho común, rigiendo cualquier actuación la normativa nacional. Por tanto, ausencia de regulación sobre la materia, por lo que nuevamente existe una remisión expresa al código civil.

3.2.2 Cataluña.

En Cataluña los alimentos de origen familiar se encuentran actualmente regulados en la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, Título III, La familia, Capítulo VII, Alimentos de origen familiar, artículos 237-1 al 237.14.

⁸⁴ STC 133/2017, de 16 de noviembre (RTC 2017, 133)

3.2.3 Aragón.

El Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de “Código del Derecho Foral de Aragón”, el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas, marca la apertura y el camino del desarrollo normativo, y concretamente se recoge en artículo 58, en cuanto a los deberes de padres e hijos, el deber de asistencia, que comprende la obligación de prestar alimentos y la de contribuir equitativamente, durante la vida en común, de acuerdo con sus posibilidades, a la satisfacción de las necesidades familiares, incluso aunque no se esté casado o no conviva con la madre del hijo⁸⁵.

3.2.4 Navarra.

La Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo, publicada en BOE, 137, de 8 de junio de 2019, es el marco regulador de la obligación de alimentos, puesto que se da nueva redacción a las leyes de Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra⁸⁶.

⁸⁵ Artículo 62. Gastos de maternidad.

El padre, aunque no esté casado o no conviva con la madre del hijo, está obligado a contribuir equitativamente a los gastos de embarazo y parto, así como a prestar alimentos a la madre, con preferencia sobre los parientes de esta, durante el período de embarazo y el primer año de vida del hijo si la madre se ocupa de él.

Donde el artículo 313 establece la obligación a prestar alimentos entre sí, a los miembros de la pareja, con preferencia a cualesquiera otras personas legalmente obligadas.

⁸⁶ Concretamente se recoge en la Ley 52 que “Cada uno de los progenitores, aun cuando no sean titulares de la responsabilidad parental o no les corresponda su ejercicio, están obligados a velar por sus hijos menores o cuya capacidad hubiera sido modificada judicialmente y prestarles alimentos”.

3.2.5 País Vasco.

Es de aplicación la Ley 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores, y más concretamente su artículo 10⁸⁷.

⁸⁷ Artículo 10– Pensión de alimentos, cargas familiares y gastos extraordinarios.

– El juez determinará, cuando proceda:

La contribución de cada progenitor al sostenimiento de las cargas familiares y la pensión de alimentos para satisfacer las necesidades de los hijos e hijas.

La proporción en la que deben contribuir a los gastos por sus necesidades extraordinarias.

La periodicidad, forma de pago y bases de actualización de las anteriores.

Asimismo, adoptará las medidas convenientes para asegurar la efectividad y acomodación de las prestaciones a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos e hijas en cada momento.

– Deben considerarse gastos necesarios ordinarios los que los hijos e hijas precisen de forma habitual y cuyo devengo sea previsible, así como cualesquiera otros que los progenitores pacten como tales.

Por el contrario, serán gastos extraordinarios, a los efectos de lo dispuesto en este artículo, aquellos que se produzcan por necesidades imprevisibles e indeclinables de los hijos e hijas y, en todo caso, los gastos sanitarios no cubiertos por el sistema público de salud o por seguro médico, así como los de educación y formación por actividades convenientes, pero no obligatorias, para los hijos e hijas, siempre que exista acuerdo sobre ellas.

No se considerarán incluidos en ninguno de los párrafos anteriores aquellos gastos voluntarios que, aunque sean continuados, no respondan a necesidades de los hijos e hijas pero se consideren adecuados para ellos, en cuyo caso serán abonados únicamente por el progenitor que así lo estime.

– Para el cálculo de la prestación de alimentos por gastos ordinarios se tendrán en cuenta las necesidades de los hijos e hijas, los recursos económicos de cada miembro de la pareja, el tiempo de permanencia de los hijos e hijas con cada uno, la atribución que se haya realizado del uso de la vivienda familiar, el lugar en que se haya fijado la residencia de los hijos e hijas y la contribución a las cargas familiares, en su caso.

Los gastos extraordinarios de los hijos e hijas serán sufragados por los progenitores en proporción a sus recursos económicos disponibles. Los gastos voluntarios no necesarios se abonarán en función de los acuerdos a los que lleguen, y, en defecto de acuerdo, los abonará el progenitor que haya decidido su realización.

– Si convivieran en el domicilio familiar hijos e hijas mayores de edad o emancipados que carecieran de ingresos propios, el juez, a instancia del progenitor con quien convivan, fijará, en la misma resolución, los alimentos que sean debidos conforme a la normativa en vigor.

CAPITULO III: NACIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN

1. Concepto y principios fundamentales.

Hemos tratado y desarrollado anteriormente este punto, si bien resaltar brevemente, la ausencia de una definición conceptual de nuestro código civil, más allá de una descripción de su contenido, objeto, así como los elementos que la integran, que serán sustancia de posterior análisis, junto con los dos presupuestos de la obligación, cuales son el estado de necesidad y el vínculo de parentesco. Simplemente en el presente numeral, traer a colación la STC 57/2005, de 14 de marzo⁸⁸, donde recoge el fundamento de la obligación de alimentos a los parientes, en la situación de la necesidad perentoria de los parientes con derecho a percibirlos, y el origen distinto de los alimentos a los hijos en la filiación.

2. Nacimiento.

Establece el artículo 148 CC, el momento de nacimiento de la obligación de dar alimentos, disponiendo la misma y su exigibilidad, “desde que los

La pensión por alimentos podrá ser asignada directamente a los hijos e hijas cuando sean mayores de edad, en atención a las circunstancias concurrentes, sin perjuicio de la contribución que estos deban realizar al levantamiento de las cargas familiares.

– La obligación de abonar la prestación de alimentos a los hijos e hijas cesará en los supuestos regulados legalmente.

⁸⁸ En la STC 57/2005, de 14 de marzo⁸⁸ (RTC 2005, 57), se incide en la distinción, donde los alimentos a los hijos menores tienen como único y exclusivo fundamento, la relación paterno-filial, con independencia de que la filiación sea matrimonial o extramatrimonial (art. 39.3 CE), de que haya existido separación, nulidad o divorcio (art. 92 CC), e incluso de que los padres ostenten o no la patria potestad (arts. 110 y 111 CC).

necesitare, para subsistir, la persona que tenga derecho a percibirlos”, detallando a continuación el momento de abono de la obligación, “desde la fecha en que se interponga la demanda”, que entiendo antepone ser pecuniaria, pues de otro modo carece de sentido el verbo “abonar”, cuando se satisfacen los alimentos recibiendo y manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a ellos. Del mismo modo que el legislador catalán, entendió que si bien la necesidad existente, es el momento en que se tiene derecho a los alimentos, al igual que el legislador nacional, se avanzó en el momento de establecer su abono y la reclamación⁸⁹ de la obligación alimenticia, propiciando el legislador autonómico, entiendo con un gran acierto, y mayor cauce de protección al alimentista, la solicitud desde la reclamación judicial o extrajudicial⁹⁰.

⁸⁹ La STSJ Cataluña 8 mayo 2019 (RJ 2020, 5618), efectúa en el Fundamento de derecho cuarto, la distinción y diversidad entre ambas legislaciones.

⁹⁰ En este sentido, establece la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, Título III, La familia, Capítulo VII, en su artículo 237-5, el nacimiento del derecho, y dispone en su numeral “1. Se tiene derecho a los alimentos desde que se necesitan, pero no pueden solicitarse los anteriores a la fecha de la reclamación judicial o extrajudicial”, promoviendo una mayor defensa en el numeral 2 del precitado artículo, para el supuesto de alimentos a hijos menores, donde se dispone que “pueden solicitarse los anteriores a la reclamación judicial o extrajudicial, hasta un período máximo de un año, si la reclamación no se hizo por una causa imputable a la persona obligada a prestarlos”.

Es un gran avance legislativo, que alcanza y promueve una mayor defensa del necesitado, sobre todo en caso de menores de edad, con la facultad de reclamar hasta un año, si la causa es generada por el obligado. En este aspecto, resulta interesante, la STS 22 junio 2022 (RJ 2022, 3248), a efectos de notificaciones, donde no se permite una conducta obstativa del requerido, con el fin de evitar las consecuencias de un acto jurídico, omitiendo la recepción de las notificaciones, otorgando eficacia al requerimiento efectuado por el servicio de correos, burofax, donde aparece el mismo como “no entregado y dejado aviso”, y no se llega a recoger por parte del requerido, menciona la resolución la STS 6 febrero 2020 (RJ 2020, 219), donde se otorga eficacia a una notificación en el inmueble "con el resultado que en este caso fue de no hallarse su destinatario, al que el funcionario de Correos dejó el oportuno aviso", reiterando que los actos de comunicación producen efectos cuando su frustración se debe, únicamente, a la voluntad expresa o tácita de su destinatario, o a la pasividad, desinterés, negligencia, error, o impericia de la persona a la que va destinada, y, en este caso, no consta que la parte demandada no recogiera la comunicación remitida por la por alguna causa

3. Contenido.

Establece en este sentido nuestro código civil, artículo 142 el contenido de la obligación, esto es, “todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica”, añadiendo que “también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aún después, cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable”, incluyendo “entre los alimentos los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo”⁹¹. La actual regulación del precepto deviene de la reforma llevada a cabo por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, la cual elimina la mención a la “posición social” de la familia en el concepto e inclusión de los alimentos, más allá que el propio artículo 146CC, ya funda la cuantía de los alimentos

justificada distinta de su propia voluntad e interés. En la misma línea que ha establecido el Tribunal Constitucional, entendiendo que no se produce indefensión cuando la omisión o frustración de los actos de comunicación procesal tienen su causa en la falta de diligencia del afectado en la defensa de sus derechos e intereses, bien porque se ha colocado al margen del proceso mediante una actitud pasiva, bien cuando resulte probado que poseía un conocimiento extraprocesal de la existencia del litigio en el que no fue personalmente emplazado (SSTC 149/2002, de 15 de julio (RTC 2002, 149) , 6/2003, de 20 de enero (RTC 2003, 6) , 55/2003, de 24 de marzo (RTC 2003, 55) , 90/2003, de 19 de mayo (RTC 2003, 90) , 191/2003, de 27 de octubre (RTC 2003, 191) , 43/2006, de 13 febrero (RTC 2006, 43) , 161/2006, de 22 de mayo (RTC 2006, 161) , y 93/2009, de 20 de abril (RTC 2009, 93).

⁹¹ Nos parece correcto mencionar lo previsto en el código Civil, artículo 1894, que establece que “Cuando, sin conocimiento del obligado a prestar alimentos, los diese un extraño, éste tendrá derecho a reclamarlos de aquél, a no constar que los dio por oficio de piedad y sin ánimo de reclamarlos.

Los gastos funerarios proporcionados a la calidad de la persona y a los usos de la localidad deberán ser satisfechos, aunque el difunto no hubiese dejado bienes, por aquellos que en vida habrían tenido la obligación de alimentarle”, pues la referencia en el párrafo segundo del meritado artículo complementa lo previsto en el artículo 142CC que no hace ninguna mención a los meritados gastos.

en la necesidad de quien los recibe y el caudal o medios de quien los da. En otro orden, amplía la reforma el contenido de los alimentos a la “educación e instrucción” del alimentista “aún después (de la mayoría de edad), cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable”, incluyendo por último los gastos de “embarazo y parto”, en cuanto no estén cubiertos de otro modo.

La fórmula utilizada para expresar el contenido puede resultar muy genérica y poco esclarecedora⁹² del mismo, por lo que vamos a analizar cada categoría de las mencionadas en el texto.

3.1 Sustento.

Una definición literal⁹³ nos conceptualiza el sustento como “mantenimiento, alimento”, por lo que deberemos acudir a la jurisprudencia para ver delimitado el concepto, sinónimo de alimento, cual viene a ser una parte de la obligación, si bien no debemos caer en aplicar términos de “pura subsistencia⁹⁴”, valorando una prestación y alimentación normal, en función de los usos sociales. Resulta necesario, conocer la forma de prestar el sustento, si lo será en forma de pensión económica o se llevará a cabo recibiendo y manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a ellos, tal y como se dispone en el artículo 149CC.

⁹² BELTRAN DE HEREDIA, P.: *La obligación*. cit. p.59, critica la imposibilidad de establecer la cuantía de la prestación que estaría sometida a una cláusula *rebus sic stantibus* que adapta a los medios de alimentista y caudal del alimentante, proyectando hacia el Tribunal juzgado las cuestiones a decidir en cada caso concreto, lo que produce a buen seguro la judicialización de los conflictos derivados.

⁹³ Diccionario de la Real Academia Española, en su versión online. <https://dle.rae.es/sustento> [Fecha consulta 3/11/2022].

⁹⁴ MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, NIEVES. *La obligación legal de alimentos entre parientes*. La Ley, Madrid, 2002, p. 433.

3.2 Habitación.

Traer a colación, lo manifestado en anterior numeral respecto de la posibilidad prevista en nuestra legislación de recibir y mantener al alimentista en la casa del alimentante. Es obvio que se extiende la habitación al mobiliario y enseres indispensables⁹⁵. Debemos abordar en este numeral, y dentro de los principio rectores de la política social y económica que rigen en nuestra Carta Magna lo previsto en el artículo 47, donde los poderes públicos deben promover las condiciones necesarias, así como establecer las normas pertinente para hacer efectivo el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, por lo que ante esa exigencia hacia los poderes públicos, abogamos por una política restrictiva de los sujetos obligados, incluso de forma subsidiaria, pues a buen seguro si hubiera una política firme y seria de vivienda⁹⁶, no debería acudir a la solidaridad familiar como viene ocurriendo, si bien siendo concedores de no ser un derecho subjetivo exigible, tal y como se estableció⁹⁷.

Desarrollo STS 28 marzo 2011⁹⁸, las cuotas satisfechas préstamo hipotecario no son cargas del matrimonio, sino deudas de la sociedad de gananciales,

⁹⁵ QUICIOS MOLINA, S.: “Comentario del artículo 151 CC”, en AA. VV.: *Comentarios al Código Civil*, (dir. por R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Aranzadi, 2001, p. 260.

⁹⁶ NASARRE AZNAR, S.: Quince años sin solución para la vivienda, la innovación legal y la ciencia de datos en política de vivienda, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2022, núm. 789, pp. 183-223, el autor critica en diversos trabajos la evolución en España en materia de vivienda, ahondando en diversos mitos relacionados con el acceso a la vivienda. NASARRE AZNAR, S.: “Cuestionando algunos mitos del acceso a la vivienda en España, en perspectiva Europea”, *Cuaderno de Relaciones Laborales*, p. 45.

⁹⁷ STC 152, 1988 de 20 julio (RTC1988, 152).

⁹⁸ STS 28 marzo 2011 (TOL 2082300).

que, en consecuencia, deberán de ser satisfechas por ambos cónyuges por mitad.

3.3 Vestido.

Igualmente, en relación a la conceptualización de la obligación alimenticia, donde se incluye el vestido, habrá que atender a las circunstancias sociales, económicas y demás costumbres con el fin de procurar la vestimenta necesaria y básica al alimentista. Recoge la SAP Madrid 12 marzo 2021⁹⁹, que la ropa de fiesta se encuentra englobada en la pensión alimenticia.

La SAP Tarragona 3 marzo 2021¹⁰⁰, dispone no compensar los gastos hechos por no custodio en la pensión de alimentos. Resulta una circunstancia que viene precedida por cierta polémica en cuanto al desconocimiento de su inclusión, y sobre todo entrega al progenitor cuando se producen ciertas entregas de los menores¹⁰¹, donde incluso al no atender la obligación de

⁹⁹ SAP Madrid 12 marzo 2021 (JUR 2021, 180549).

¹⁰⁰ SAP Tarragona 3 marzo 2021 (TOL 8428126).

¹⁰¹ Objeto de la práctica profesional personal, se desarrolla la necesidad de proteger el interés de los menores, y sobre todo su cuidado y salud, pues no se entiende de otro modo, la exigencia de que el progenitor custodio, que recibe la pensión de alimentos, ha de comprar la ropa y equipamiento para el menor y entregar al mismo con la ropa necesaria para que pueda cambiarse de ropa cuando esté con el otro progenitor, y ello aunque no se establezca expresamente en la sentencia de instancia, lo que deriva en múltiples enfrentamientos diarios entre los progenitores, pues no se esclarece con detalle, y lo que es peor, algunas partes, no quieren esclarecerlo, o aplicar el sentido común. Ello no es una cuestión baladí, y los Juzgados de Instancia están rechazando sistemáticamente la ejecución en este aspecto, pese a producir un gasto extraordinario al progenitor no custodio para satisfacer las necesidades del menor que vendrían cubiertas con la pensión de alimentos que abona el no custodio. Al ser ambos titulares de la patria potestad, la cual se debe ejercer siempre en beneficio de los menores, la cual comprende aquellas obligaciones que recoge el artículo 154 del Código Civil: “Los hijos no emancipados están bajo la patria potestad de los progenitores. La patria potestad, como responsabilidad parental, se ejercerá siempre en interés de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental. Esta función comprende los

siguientes deberes y facultades: 1.º Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral. 2.º Representarlos y administrar sus bienes. Si los hijos tuvieren suficiente madurez deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten. Los progenitores podrán, en el ejercicio de su función, recabar el auxilio de la autoridad.”

Pues bien, y en consecuencia, tanto el padre como la madre deben velar por que los hijos tengan a su disposición lo necesario para el vestido, sustento, ocio, estudio, etc, sin que tengan que duplicarse los gastos a realizar a tal fin, de ahí que se le imponga al progenitor que menos tiempo está con los hijos la obligación de abonar una cantidad de dinero en concepto de alimentos, cuando la sentencia fija las medidas relativas a la guarda y custodia y la contribución de los progenitores a los alimentos de los hijos, está resolviendo sobre estos extremos de ahí que la sentencia no tenga que resolver expresamente sobre esta cuestión. Desde un punto de vista jurídico y también fáctico, el interés del menor debe prevalecer frente a cualquier derecho, interés o expectativa de otras personas. Así nos lo impone la legislación nacional e internacional. La Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989 y la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor. No cabe por tanto efectuar ese pronunciamiento expreso, porque al formar parte de los alimentos que abona la parte al otro progenitor custodio atendiendo al artículo 142 del Código Civil: “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 aún 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.” Es evidente que habrá de hacerse entrega al no custodio de la ropa necesaria y propia del menor para el tiempo en que vaya a permanecer con el otro progenitor, siendo por tanto cuestión de ejecución de la sentencia judicial la dejación a este respecto. La actuación de los Jueces, en desarrollo de las funciones constitucionalmente atribuidas para la defensa y protección de los menores (artículos 29 y 124 de la Constitución), se desarrolla *ex officio* a fin de promover cuantas medidas sean necesarias en cada momento destinadas a la salvaguarda y tutela de los derechos de los menores de edad, habida cuenta precisamente de la indisponibilidad y carácter público del bien tutelado.

Nos recuerda el dictado por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Décima, Auto de fecha 9 de mayo de 2018 numeral 272/18 el cual reitera e insiste en su argumentación aplicada en Auto de fecha 21 de febrero de 2018 numero 120/18 donde se deniega el despacho de ejecución solicitado en el Juzgado de Primera Instancia, prosperando el recurso de apelación, dado que la obligación ha de entenderse implícita en la relativa al régimen de visitas que dispuso el título cuya ejecución se pretende. Establece el auto que: “Aunque es cierto que esta obligación no figura literalmente en el título de la ejecución, puede considerarse inherente al pronunciamiento que confiere al actor el derecho de relacionarse con su hija, tanto en la sentencia de instancia como en la de apelación, lo que lleva a este Tribunal, en una interpretación del artículo 551.1 de la Ley de enjuiciamiento Civil atenta al interés de la menor y al adecuado cumplimiento de la relación entre el actor y su hija, a revocar el auto recurrido y declarar que procede el despacho de la ejecución, sin prejuzgar naturalmente la decisión que debe adoptarse en el caso de una posible oposición a la ejecución”. Conviene por tanto recordar la exigencia del interés del menor y la necesidad del cumplimiento de las resoluciones en sus propios términos y ese interés

proveer la ropa al progenitor, se llega a inadmitir la acción ejecutiva, ante la negativa del otro progenitor a la entrega, lo que llega a generar una total indefensión.

3.4Asistencia médica.

En este aspecto, resulta necesario traer a colación las disposiciones constitucionales de protección a la salud, en tanto la asistencia médica, como inclusión en la obligación de alimentos viene diluida por la obligación de los poderes públicos de proteger la salud de la ciudadanía¹⁰². En la SAP Jaén 14

superior, no puede perjudicar al menor, incluso vulnerar su derecho a la dignidad, y a ser la herramienta con que se hace daño a la otra parte, incluso con la cooperación del juzgado de instancia, al no despachar la ejecución en esta materia, llevando a cabo una deducción muy reducida, fuera de toda lógica. La normativa relativa al interés del menor tiene características de orden público, por lo que debe ser observada necesariamente por los jueces y tribunales en las decisiones que se tomen con relación a los menores. No podemos extraer de la literalidad del texto una conclusión que afecte y vulnere los derechos del menor, puesto que ello nos llevaría a estimar unas pretensiones del que incumple en perjuicio claro del menor.

¹⁰² Artículo 43 CE:

1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud.
2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto.
3. Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo, facilitarán la adecuada utilización del ocio.

octubre 2016¹⁰³ y AAP Valencia 24 junio 2003¹⁰⁴, se lleva a cabo una valoración de los gastos llevados a cabo en la sanidad privada. Se excluye el tratamiento y atención mediante homeopatía recogido en la SAP Madrid 7 mayo 2012¹⁰⁵, del mismo modo que se excluyen los gastos médicos no extraordinarios, como se analizará, y sobre todo teniendo en cuenta la valoración y aceptación por parte del otro progenitor¹⁰⁶, imprescindible por tanto su consentimiento para venir obligado al gasto¹⁰⁷.

3.5 Educación e instrucción.

¹⁰³ SAP Jaén 14 octubre 2016 (JUR 2017, 5479), estima parcialmente el recurso de apelación, revocando en parte la sentencia de instancia, y se da una nueva redacción a los gastos extraordinarios, concretamente a la cláusula relativa a los mismos, se dispone que” "Los gastos extraordinarios que se produzcan en la vida de la menor, entendiéndose por tales los que tengan carácter excepcional y no sean previsibles, como los gastos médicos por enfermedad, implantación de prótesis ópticas, dentarias, auditivas, y otros no cubiertos por el sistema público de la Seguridad Social, actividades y formación extraescolar, viajes fin de curso, segundo idioma extranjero (inglés), estudio, matrícula desplazamiento y alojamiento universitario o de otra índole no cubierto por el sistema público, etc. y cualesquiera otros gastos de índole excepcional respecto de la hija del matrimonio serán sufragados por ambos progenitores por mitad siempre que medie previa consulta del progenitor custodio al no custodio sobre la conveniencia y/o necesidad del gasto (salvo supuestos excepcionales y urgentes en que ello no sea posible) y acuerdo de ambos, o en su defecto, autorización judicial”.

¹⁰⁴ AAP Valencia 24 junio 2003 (JUR 2003, 191136), la cual estima parcialmente el recurso presentado, pese a estar cubierto el gasto sanitario por la Seguridad Social, con el simple argumento de “se considera razonable el que se practique por el mismo médico estomatólogo-ortodoncista que trata a la menor, y que es el que ha considerado la necesidad dentro de su tratamiento de practicar la extracción; en consecuencia y en interés de la misma procede mantener el carácter extraordinario del gasto y el que cada parte deberá abonar su mitad”.

¹⁰⁵ SAP Madrid 7 mayo 2012 (JUR 2012, 320823).

¹⁰⁶ STS 14 octubre 2014 (RJ 2014, 5798), pues es doctrina jurisprudencial reiterada que los gastos extraordinarios que no sean necesarios y urgentes deberán ser consensuados por ambos progenitores. Para el caso de que dichos gastos sean asumidos únicamente por uno de los progenitores sin consentimiento del otro deberán ser abonados unilateralmente por aquel que haya decidido realizar dichos gastos.

¹⁰⁷ SAP A Coruña 30 diciembre 2017 (JUR 2017, 54881).

En mismo sentido que el numeral anterior, por venir previsto en el artículo 27 de nuestra Carta Magna, se garantiza por el Estado el derecho a la educación, incluso con la gratuidad de la enseñanza básica. En otro orden, traer a colación la STS 15 octubre 2014¹⁰⁸, establece que los gastos escolares deben ser considerados ordinarios, incluidos dentro de la pensión por alimentos, del mismo modo la STS 21 septiembre 2016¹⁰⁹, o la STS 13 septiembre 2017, resulta de interés, y se estará a lo previsto en el convenio en su caso, pues existen más dudas de la calificación del gasto como ordinario, si se realiza en universidad pública, en este sentido SAP Huelva 20 enero 2020¹¹⁰, pues resulta objeto de discusión .

3.6 Gastos de embarazo y parto.

La reforma operada por el artículo 4 de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, incluyó un último párrafo en el precepto, donde se amplía el contenido, disponiendo que “Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo”, a mi parecer, es una inclusión normativa estéril, en tanto ya se advierte, vendría recogido en la asistencia médica como contenido de la obligación de alimentos, y cabe resaltar que se viene

¹⁰⁸ STS 15 octubre 2014 (RJ 2014, 5811).

¹⁰⁹ STS 21 septiembre 2016 (RJ 2016, 4448).

¹¹⁰ SAP Huelva 20 enero 2020 (JUR 2020, 122357).

reconociendo esa atención¹¹¹ por el orden público, e incluso se cuestiona¹¹² actualmente el papel de la institución objeto de estudio.

3.7 Gastos extraordinarios.

El artículo 142 CC recoge como hemos visto, la relación de elementos incluidos en la obligación alimenticia, de carácter ordinario, por tanto, lo que no venga incluido en ese apartado será considerado gastos extraordinarios¹¹³. La STS 15 octubre 2014¹¹⁴ los define como “los que presentan caracteres distintos de los ordinarios, lo que no deja de ser una obviedad, pero destaca el carácter de imprevisibles, porque no se saben si se llegaran a producirse, ni cuando, por lo que evidentemente no pueden ser periódicos.”.

¹¹¹ El propio artículo 43 CE, establece y reconoce el derecho a la protección de la salud.

¹¹² GARCÍA RUBIO, M.P.: *Alimentos entre cónyuges y entre convivientes de hecho*, Civitas, 1995, p. 17 18, resalta los artículos 41, 49 y 50 de la Carta Magna para fundamentar esa generación de duda y existencia de la institución, en cuanto recíproca asistencia entre los miembros del grupo familiar.

¹¹³ Es criticada la parquedad del concepto, señalando algún autor (RODA y RODA, D.: “Los gastos extraordinarios: La última trinchera de los conflictos familiares”, *Revista de Derecho de Familia*, 2021, núm. 92, que los referidos gastos se han convertido en “la última trinchera donde los progenitores puede seguir enfrentándose entre sí, sin importarles que este enfrentamiento permanente deteriora la calidad del desarrollo de sus hijos”, efectuando una crítica a la carencia de concreción, donde expone la inseguridad jurídica creada, que fomenta la litigiosidad, perjudica las relaciones entre progenitores y por ende, redundando en un mayor perjuicio del bienestar de los hijos, pues resulta “incomprensible que un mismo gasto pueda ser considerado como extraordinario en una resolución judicial y ordinario en otra distinta sin que haya elementos que puedan fundamentar esta disparidad de criterios”, finalmente el autor partiendo de las definiciones doctrinales y jurisprudenciales, aporta la siguiente definición: “Gastos extraordinarios son aquellos gastos que surgen de forma imprevisible y no periódica, en beneficio del desarrollo del menor, que deben ser previamente a su realización puestos en conocimiento del otro progenitor y en la medida de lo posible consensuados por ambos progenitores, salvo situaciones urgentes, y cuyo coste ha de ser sufragado por ambos progenitores en función de la proporción establecida en la resolución judicial o en el convenio regulador”.

¹¹⁴ STS 15 octubre 2014 (RJ 2014, 5811).

Resaltar que parece imposible establecer una relación exhaustiva y completa de los meritados gastos, si bien a lo largo del tiempo la doctrina¹¹⁵ y jurisprudencia, ha venido a clasificarlo, tal y como abordamos, en gastos necesarios, no necesarios y suntuarios. La SAP Madrid 4 diciembre 2020¹¹⁶ establece que: “Tendrán la consideración de gastos extraordinarios los realizados para atender adecuadamente las necesidades del menor referidas a su salud, educación, formación u ocio, siempre que tengan carácter excepcional, es decir no sean habituales, ordinarios o permanentes, resulten necesarios o, al menos, convenientes para el interés o beneficio del menor y sean imprevisibles, bien por deberse acaso fortuito o fuerza mayor, bien por ser originados por un hecho futuro e incierto que se desconoce si sucederá ni cuándo”. La STSJ Aragón 31 octubre 2019¹¹⁷, dispone que “son aquellos que exceden de lo que puede considerarse natural o común, atendido el estatus social y económico de la familia, y que, normalmente, no son previsibles ni se producen con cierta periodicidad. De ellos, algunos pueden conceptuarse como necesarios, en cuanto son ineludibles por razones de salud o de formación del alimentista, a cuyo pago deben contribuir ambos

¹¹⁵ CAMPO IZQUIERDO, A.L.: “Los gastos extraordinarios”, *Boletín El derecho*, 2012, establece cuando se habla de alimentos en procesos matrimoniales, debería de hablarse y distinguirse las siguientes categorías:

“1ª.- Alimentos ordinarios, que abarcarían aquellos gastos de difícil cuantificación a principio de año, muy indeterminados y que varían mucho de un mes a otro en función de diversas circunstancias. En este apartado se incluirían: comida, vestido y ocio, por ejemplo.

2ª.- Gastos ordinarios, que abarcarían esos gastos periódicos, fácilmente cuantificables y objetivables, que no se producen todos los meses y que, por tanto, solo se deberían abonar en la proporción que fije la Sentencia o el convenio, en los meses que se generan. Por ejemplo, mensualidades de colegios privados o concertados, guarderías, comedor escolar, actividades extraescolares. Este criterio se sigue en la AP Barcelona en su Sentencia de 2 de marzo de 2010 (EDJ 2010, 64074).

3ª.- Los gastos verdaderamente extraordinarios.”

¹¹⁶ SAP Madrid 4 diciembre 2020 (JUR 20217, 47320).

¹¹⁷ STSJ Aragón 31 octubre 2019 (RJ 2020, 1938).

progenitores”. Si bien se proclama el “deber” de informar al otro cónyuge¹¹⁸, respecto a la traslación de la obligación a otros sujetos¹¹⁹, es constante la jurisprudencia en impedir la traslación y obligación del abono de gastos extraordinarios al resto de parientes, entre otras la STS 2 marzo 2016¹²⁰, puesto que los mismos no vienen recogidos en el artículo 93 CC previsto para relaciones de padres e hijos, pero no para los supuestos de abuelos y nietos, dado que la regulación dispuesta en el artículo 142 CC lo es para sustento, habitación, vestido y asistencia médica. En este orden incidimos en la necesidad de establecer en la resolución judicial las partidas y conjunto de gastos extraordinarios, que a buen seguro podrán fácilmente establecerse, viendo la progresión y evolución de la familia, en evitación de los procedimientos ejecutivos en su caso. Es obvio que de forma exhaustiva nunca se podrán preveer y establecer los mismos, pero sí puede enumerarse diversos supuestos que rompa con la forma genérica de descripción de las partidas se relacionen¹²¹.

¹¹⁸ SAP Murcia 7 noviembre 2006 (JUR 2007, 613389), SAP Madrid 4 diciembre 2020 (JUR 2021, 47320), SAP Coruña 21 diciembre 2020 (JUR 2021, 66117).

¹¹⁹ Establece la SAP A Coruña 30 diciembre 2017 (2017, 54881) que “Cuando ni el Convenio Regulador ni la resolución judicial establecen lo que haya de entenderse por gastos extraordinarios, sólo podrán considerarse como tales aquellos que tengan cierta importancia económica y que tengan la condición de excepcionales, imprevisibles o inhabituales, y que, en principio, el concepto de gasto extraordinario hay que relacionarlo con la obligación de alimentos, y debe venir definido por exclusión, de modo que -salvo que en el Convenio Regulador o en la sentencia se diga otra cosa- serán extraordinarios todos aquellos gastos realizados o que vengán a realizarse en interés del menor, que no vengán comprendidos en la obligación de prestar alimentos y que, precisamente por ello, han de ser conocidos y consentidos por el progenitor al que se le exige que contribuya a sufragarlos, y sólo en caso de que éste no consienta, y se consideren necesarios, podrá ser compelido a hacerlo por decisión judicial”.

¹²⁰ STS 2 marzo 2016 (RJ 2016, 638), donde se procedía a la reclamación de gastos extraordinarios, consistentes en las clases de música, y no eran los derivados de la educación de la menor en su estricto sentido, que parece venían siendo cubiertos por la administración, dado que acudía a un colegio público.

¹²¹ En una encuesta realizada por el Magistrado de Primera Instancia núm. 22 de familia de Madrid, D. José-María Prieto Fernández-Layos y que se recogió en la revista *EL Derecho*, EDC 2008/1007693, se planteaba la pregunta de si debía fijarse en la sentencia,

3.7.1 Gastos necesarios.

Los gastos extraordinarios de carácter necesario obedecen habitualmente a una necesidad médica, y no requieren acuerdo, por la condición de necesarios y urgencia, significar la dificultad que existe en la calificación de un gasto en necesario¹²². La SAP Valencia 20 julio 2011¹²³ considera que “ese consentimiento mutuo o autorización judicial previa es bueno y conveniente, pero que, en caso de que no exista, no se puede castigar al cónyuge que ha hecho un gasto en beneficio del menor, siempre y cuando se acredite, como en esta ocasión, que era un gasto realmente extraordinario y necesario”, por lo que es obvio que no obedece a un mero capricho del alimentista, o del progenitor custodio, que debe adoptar una decisión con cierta urgencia en un momento preciso¹²⁴, no cabe su calificación de injustificado, arbitrario o

dando el resultado un aprobado por mayoría, por los integrantes, con razonamientos como el efectuado, dada la imposibilidad de establecer la totalidad de circunstancias, pero interesando, en virtud de una seguridad jurídica, una mayor concreción de los mismos en las resoluciones. Concretamente el Magistrado D. Vicente Magro Servet, mantenía que “sería conveniente establecer en las resoluciones judiciales las partidas que han de quedar englobadas bajo el concepto de gastos extraordinarios para una mejor individualización de materias que pueden dar problemas luego en la ejecución de sentencias”, con una clara crítica a las resoluciones judiciales por parte de los encuestados, ante lo “variopintas” de las mismas. Siguiendo en esta misma línea, CAMPO IZQUIERDO, A.L.: “Los gastos extraordinarios”, Boletín de Derecho de Familia, El Derecho, 2012, núm. 14, critica el error de los operadores jurídicos, de fijar “sólo la contribución del progenitor a quien no se le otorga la guarda y custodia”, cuando debería fijarse inicialmente “cuál es la cantidad que los hijos necesitan realmente para cubrir sus necesidades, y luego distribuir esa carga entre ambos progenitores en función de su disponibilidad económica y su dedicación personal a los hijos”.

¹²² ZARRALUQUINA NAVARRO, L.: “A vueltas con la pensión de alimentos”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 2020, núm. 968, en este sentido, manifiesta que cada familia, en función de su nivel económico social, cultural, educacional, puede considerar un gasto en un sentido o en otro, planteándose el conflicto cuando no se ponen de acuerdo las partes en su calificación.

¹²³ SAP Valencia 20 julio 2011 (JUR 2011, 330541).

¹²⁴ SAP Barcelona 11 febrero 2010 (JUR 2010, 147145), AAP Valencia 13 abril 2011 (JUR 2011, 226896).

desproporcionado su coste económico¹²⁵, por último incidir en la inadmisión de gastos de pequeña o ínfima cuantía¹²⁶.

3.7.2 Gastos no necesarios.

Cabe resaltar la doctrina jurisprudencial que viene reiterada por nuestro Alto Tribunal, donde se establece que “los gastos extraordinarios que no sean necesarios y urgentes deberán ser consensuados por ambos progenitores. Para el caso de que dichos gastos sean asumidos únicamente por uno de los progenitores sin consentimiento del otro deberán ser abonados unilateralmente por aquel que haya decidido realizar dichos gastos”. Ante esta premisa, “Los gastos extraordinarios no necesarios, entendiendo como tales todo aquel que aun siendo adecuado para la educación o sanidad no resulte imprescindible para los fines antedichos, las actividades extraescolares, campamentos de verano, actividades deportivas u otros de análoga naturaleza se satisfarán por ambos cuando exista acuerdo de los dos en su realización. En caso contrario se satisfarán por el que contraiga la obligación¹²⁷. Se entienden consentidas y por tanto abonables por mitad, aquellas que viniesen realizando a la fecha de la demanda”¹²⁸. En una tercera categoría, podría establecerse los gastos suntuarios, si bien preferimos

¹²⁵ SAP Cáceres 5 octubre 2021 (JUR 2021, 34452), dispone que el hecho de que el padre hubiera de tener o no tener previos conocimientos del gasto, o inclusive de consentirlo, resulta irrelevante, en tanto en cuanto, los referidos gastos que se reclaman son necesarios y redundan sobre todo en el beneficio, bienestar de los hijos, tanto en su educación como en su formación.

¹²⁶ En la SAP Cáceres 5 octubre 2021 (JUR 2021, 34452), se pretendía el cobro de 1,20€ de seguro escolar, 7€ de una ruta senderista Hervás Navaconcejo, u otra excursión, así como la conexión a internet de 9,00€.

¹²⁷ SAP La Rioja 31 octubre 2002 (JUR 2002, 286647).

¹²⁸ SAP Navarra 4 septiembre 2012 (JUR 2013, 176713), SAP Toledo 19 enero 2010 (EDJ2010, 29792).

denominar dentro de los gastos no necesarios, una inclusión de gastos de este tipo, gastos accesorios o complementarios¹²⁹.

3.7.3 Reclamación

En relación a la reclamación de los gastos extraordinarios establece el artículo 776.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil¹³⁰, la solicitud con carácter previo a su ejecución forzosa, de la declaración como gasto extraordinario, por lo que debe entenderse, que si no existieran dudas, y en el convenio regulador o sentencia consta de forma clara la referencia a los gastos extraordinarios, no será necesario incoar ese procedimiento, por lo que se propone la necesidad de establecer con rigor y concreción los referidos gastos, con el fin de interesar la desjudicialización de los procedimientos de

¹²⁹ La SAP Valencia 5 junio 2006 (JUR 2006, 259266), expone una distinción dentro de los gastos extraordinarios entre los necesarios y los convenientes e, incluso, resalta una tercera categoría en la que se podrían incluir aquellos que son perfectamente prescindibles, detallando que “existen unos gastos extraordinarios cuya necesidad no puede discutirse - una operación por ejemplo - y al no estar contemplados en la resolución judicial - bien sea contenciosa o de mutuo acuerdo -, a su pago deben contribuir ambos progenitores; asimismo hay otros gastos cuya conveniencia nadie discute pero su realización dependerá, en buena medida, de las reales posibilidades económicas de los progenitores, y, finalmente, el tercer grupo en el que se pueden incluir los demás gastos extraordinarios que siendo perfectamente prescindibles, se realizarían, muy probablemente, de seguir junto el matrimonio. Nadie discute que sería deseable que los hijos pudiesen seguir con los mismos gastos extraordinarios (no sólo, por supuesto, los necesarios, sino también los convenientes e, incluso, los prescindibles), pero también a nadie se le escapa que ello, necesariamente, va a depender, en gran manera, (aparte de la voluntad de los padres), de los medios económicos con que cuenten los mismos, que hará que, a veces, haya que establecer un orden prioritario”.

¹³⁰ Artículo 776. 4.ª “Cuando deban ser objeto de ejecución forzosa gastos extraordinarios, no expresamente previstos en las medidas definitivas o provisionales, deberá solicitarse previamente al despacho de ejecución la declaración de que la cantidad reclamada tiene la consideración de gasto extraordinario. Del escrito solicitando la declaración de gasto extraordinario se dará vista a la contraria y, en caso de oposición dentro de los cinco días siguientes, el Tribunal convocará a las partes a una vista que se sustanciará con arreglo a lo dispuesto en los artículos 440 y siguientes y que resolverá mediante auto”.

familia como hemos manifestado, cuando alcance firmeza el auto que declara el carácter extraordinario del gasto en cuestión se llevará a cabo el proceso de ejecución, si continuara la falta de pago por parte del obligado. En el supuesto de ausencia de mención en la resolución judicial, los referidos gastos extraordinarios de abonarán y reclamarán por tanto al 50%¹³¹.

Interesante resulta la remisión al artículo 518 de la Ley de enjuiciamiento civil con el fin de computar el plazo de caducidad, y que habrá que computar como *dies a quo* la fecha de factura del gasto¹³². Igualmente podría en el procedimiento de ejecución iniciador de la reclamación, alegarse el abuso de derecho ante tal dispendio, como se constata en la SAP Castellón 13 octubre 2010, o SAP Madrid 13 diciembre 2002, y en diversas resoluciones menores¹³³.

4. Sujetos.

4.1 Consideraciones preliminares.

El artículo 145 CC establece, que “cuando recaiga sobre dos o más personas la obligación de dar alimentos, se repartirá entre ellas el pago de la pensión en cantidad proporcional a su caudal respectivo”, esto es, no se dispone un reparto a partes iguales, sino en cantidad proporcional a sus caudales

¹³¹ SAP Valencia 13 abril 2011 (JUR 2011, 226896), SAP Castellón 7 enero 2010 (JUR 2010, 186665), SAP Zaragoza 26 julio 2011 (EDJ 2011, 220027), SAP Cáceres 25 octubre 2010 (EDJ 2010, 291063).

¹³² SAP Santa Cruz de Tenerife 26 abril 2005 (EDJ 2005, 6507),

¹³³ SAP Alicante 13 febrero 2019 (JUR 2019, 151917), SAP Salamanca 16 enero 2013 (JUR 2013, 54804).

respectivos. Se reseña en la STS 12 abril 1994¹³⁴, que no es una deuda de carácter solidario, al no tener expresamente reconocida expresamente esta naturaleza, y ser principio general el de no presumirse tal condición, por lo que no nos encontraremos en una mancomunidad ordinaria, al no ser cuotas iguales, sino en proporción a la cuantía del patrimonio de cada alimentante, por lo que la obligación alimenticia era mancomunada y divisible. sujetos con derechos y obligados 145CC.

La demanda dirigida exclusivamente contra algunos de los obligados a prestar alimentos para que éstos íntegramente los presten sólo puede admitirse en los casos establecidos en el artículo 145.2º, así lo ha establecido reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, SSTS de 5 de junio de 1982 y de 13 de abril de 1991, por lo que es procedente confirmar la sentencia dictada por el Juzgado de Instancia y confirmando la estimación de la excepción planteada, declarar que en este caso se constituyó defectuosamente la relación jurídico procesal, por no figurar como demandadas la madre y la hija del demandante, sin entrar a conocer el fondo del asunto, dejando la acción imprejuzgada. “La obligación de alimentos entre parientes, configurada como mancomunada y divisible, recoge en el artículo 145 CC, que “cuando recaiga sobre dos o más personas la obligación de dar alimentos, se repartirá entre ellas el pago de la pensión en cantidad proporcional a su caudal respectivo”, a continuación se establece que en caso de urgente necesidad y por circunstancias especiales, podrá el Juez obligar a una sola de ellas a que los preste provisionalmente, sin perjuicio de su derecho a reclamar de los demás obligados a la parte que les corresponda, por tanto será necesaria la constitución correcta de la relación jurídico-procesal, poner de manifiesto lo previsto en la STS 5 noviembre 1996¹³⁵,

¹³⁴ STS 12 abril 1994 (RJ 1994, 2789).

¹³⁵ STS 5 noviembre 1996 (LA LEY 10927/1996).

donde se lleva a cabo la apreciación de oficio de litisconsorcio pasivo necesario, ante la inescindibilidad de la relación jurídica debatida, puesto que hace preciso la demanda contra todos 144.3º, si bien excepción en 145CC mencionada. La STS 12 abril 1994, anteriormente mencionada, dispone que sólo caso de urgente necesidad y circunstancias especiales podrá el Juez obligar a uno solo de los deudores a que preste provisionalmente alimentos sin perjuicio de su reclamación al resto de obligados.

La jurisprudencia menor¹³⁶ incidiendo en este aspecto, establece el carácter de obligación mancomunada, y ante una acción de reclamación de alimentos, estima la excepción de litis consorcio pasivo necesario, dado que se había dirigido la demanda exclusivamente contra algunos de los obligados a prestar alimentos por lo que debiera dirigirse la misma contra todos los obligados, recordando que “la obligación de prestar alimentos está configurada en el Código Civil como mancomunada y divisible, puesto que el artículo 145 determina que cuando recaiga en dos o más personas esta obligación, se repartirá entre ellos, pero no por partes iguales, sino en cantidad proporcional a sus caudales respectivos.

En el orden interno de los obligados la deuda no se reparte en partes iguales, y de la literalidad del segundo párrafo del artículo citado se deduce que solamente en casos de urgente necesidad y por circunstancias especiales, podrá el Juez obligar a uno sólo de los deudores a que preste provisionalmente los alimentos, sin perjuicio a reclamar después de los demás obligados la parte que les corresponda, por lo que es necesario demandar conjuntamente a todos y a cada uno de los alimentantes obligados,

¹³⁶ SAP Granada 30 noviembre 2012 (AC 2013, 422), SAP Sevilla 13 enero 2000 (AC 2001, 2499), SAP Madrid 19 abril 2001 (JUR 2001, 188550), SAP Córdoba 28 octubre 2010 (AC 2011, 1124), SAP Madrid 30 abril 1999 (AC 1999, 1402), SAP Barcelona 10 abril 2000 (AC 2000, 4578), SAP Salamanca 13 junio (JUR 2002, 192327).

y cada uno de ellos sólo pagará la parte proporcional que le corresponda, así se establece la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en STS 13 de abril de 1991¹³⁷ y STS 12 abril 1994. Resulta necesario resaltar en la configuración actual de la obligación alimenticia, el número de obligados, con diferencia a otras legislaciones, donde el grupo se ve reducido, ante la actuación “verdadera” del Estado, como garante de las necesidades más básicas de la ciudadanía¹³⁸.

4.2 Entre cónyuges

Se establece en los artículos 67 y 68 CC, y en los mismos se recogen los deberes que derivan del matrimonio, ayuda y socorro mutuo especialmente¹³⁹, por lo que la obligación de alimentos queda subsumida en los mismos. No debe confundirse los alimentos con la pensión compensatoria, pues obedecen a finalidades diferentes y a causas bien distintas, tal y como viene declarando la jurisprudencia¹⁴⁰, donde se reconoce en supuesto de separación¹⁴¹, extinguiéndose el derecho de alimentos cuando

¹³⁷ STS 13 abril 1991 (RJ 1991, 2685).

¹³⁸ Téngase en cuenta la obligación sustraída por nuestro país

¹³⁹ DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: *Derecho Civil IV. (Derecho de Familia)*, Valencia: Tirant lo blanch, 2020, p.26.

¹⁴⁰ STS 2 febrero 2018 (RJ 2018, 216), STS 9 febrero 2010 (RJ 2010, 526), establecen que no puede subordinarse económicamente una a la otra”.

¹⁴¹ Establece la STS 25 junio 1987 (RJ 1987, 4553), que “comenzó en la ya citada STS 28 de Febrero de 1969 (RJ 1969, 1035), en la que, tras de proclamar lo anómalo de las situaciones de separación matrimonial de hecho, aclara que ello no priva a los cónyuges «de un modo genérico y sin atender a las circunstancias personales que concurren en cada caso concreto, del derecho a recibir alimentos de su consorte, conforme a las reglas contenidas en los artículos 142 y siguientes del Código Civil», aduciendo en su favor, entre otras razones, la de que ni el artículo 56, que establece el deber de socorrerse mutuamente, ni el número 1.º del artículo 143, relativo a la prestación de la deuda alimentaria, condicionan su exigibilidad al cumplimiento de la obligación de vivir juntos a que se refiere el primero de dichos preceptos o al supuesto de que la separación se haya decretado judicialmente”.

se produzca la extinción del matrimonio por divorcio, si bien, con el matiz de poder pactar los cónyuges voluntariamente la subsistencia, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad.

La separación de hecho de los cónyuges libremente consentida no les priva del derecho de alimento (STS 25 noviembre 1985 y 25 junio 1987).

Especial mención debemos hacer a las parejas de hecho, las cuales no vienen recogidas en 143 CC, doctrina y jurisprudencia establecen que STC manifiesta que la unión de hecho nada tiene que ver con el matrimonio STS 19 octubre 2016, rechaza la aplicación analógica de las normas propias del matrimonio. SAP de Zaragoza de 25 de febrero de 1991 y SAP de Barcelona de 3 de noviembre de 1992, que establecen la contradicción con la imposición de un deber genérico de asistencia o de alimentos y la propia naturaleza de la unión de hecho.

4.3 Ascendientes-Descendientes. Línea recta

Viene determinada en toda su extensión de la línea recta, cualquiera que sea el grado de parentesco¹⁴², si bien matiza ser en primer lugar, en la relación paterno-filial, donde queda englobado en la patria potestad.

La SAP Las Palmas 16 mayo 2005¹⁴³, extiende la obligación de dar alimentos a la madre y hermanos del padre difunto, sobre un hijo que padecía una enfermedad rara.

En la STS 2 diciembre 1983¹⁴⁴, se establece que sean los abuelos los que se hagan cargo de la obligación alimenticia, dado que el padre se encontraba en

¹⁴² DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A.: *Sistema de Derecho civil, IV. Vol. 1. Derecho de familia*. Tecnos. Madrid. 2013, p. 51.

¹⁴³ SAP Las Palmas 16 mayo 2005 (JUR 2005, 163148).

¹⁴⁴ STS 2 diciembre 1983 (RJ 1983, 6816).

paradero desconocido y la madre no disponía de ingresos suficientes para el mantenimiento del menor. En mismo sentido la STS 2 marzo 2016¹⁴⁵, en caso de modificación de la guarda y custodia, la SAP Palencia 24 febrero 2022¹⁴⁶, ha establecido igualmente la modificación del obligado, sobre la base que la atribución a partir del nuevo momento de la guarda y custodia del hijo, exime de tal obligación al hacerse cargo de los gastos de sustento, habitación, vestido y asistencia médica, y puesto que aquel cónyuge que no permanezca en la compañía y custodia del menor alimentista está obligado necesariamente al pago de alimentos.

4.4 Entre hermanos.

En este aspecto se señala en el artículo 143 CC la obligación recíproca a darse alimentos, si bien respecto de los hermanos, únicos colaterales obligados, y de forma subsidiaria, se establece la obligación a los auxilios necesarios para la vida, es decir, alimentos restringidos, estrictos o naturales, que no deben ni tienen que ajustarse a la fortuna y posición del deudor, aunque sí deberán cubrir las necesidades mínimas del acreedor¹⁴⁷. Merece especial mención que se efectúa en el artículo 143 CC, respecto al objeto de la misma¹⁴⁸ se ve reducida a los “auxilios necesarios para la vida”, por lo que

¹⁴⁵ STS 2 marzo 2016 (RJ 2016, 638).

¹⁴⁶ SAP Palencia 24 febrero 2022 (JUR 2022, 164710).

¹⁴⁷ SAP Pontevedra 23 noviembre 2017 (JUR 2018, 30137), no obstante en el supuesto de la sentencia, la Audiencia desestima el recurso contra la sentencia de primera instancia que no estima la pretensión de alimentos a los hermanos, en tanto tenía cubiertas las necesidades mínimas y básicas por una pensión de 365€ en 14 pagas, tenía cubierta la vivienda, en una habitación arrendada donde abonaba 200€ y comía y cenaba en un comedor social, por lo que su necesidad no era extrema, además de haber provocado con su conducta y gastos la merma de sus ingresos.

¹⁴⁸ BELTRÁN DE HEREDIA, P.: *La obligación legal*. cit p. 51.

entendemos que, en la actualidad, con un sistema de pensiones y ayudas estatal y autonómico, la inclusión o el mantenimiento de la inclusión de los hermanos como sujetos del derecho a la obligación de alimentos, debe evitarse por venir suplido por el Estado Social y sus medios, tal y como viene recogido en el texto constitucional, artículo 41, cuando se dispone que “los poderes públicos mantendrá un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad especialmente en caso de desempleo¹⁴⁹” .

5. Cuantía.

Dispone el actual artículo 146 CC que “La cuantía de los alimentos será proporcionada al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe”, por tanto, debe atenderse a la capacidad económica del prestador, alimentante, y a la necesidad del alimentista.

El mencionado precepto ha sido objeto de diversas modificaciones. En su originaria redacción, en el Texto original publicado el 25 de julio de 1889, se disponía que “La cuantía de los alimentos, en los casos comprendidos en los cuatro números del artículo 143 CC, será proporcionada al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe”, estableciendo

¹⁴⁹ Este criterio es adoptado en STS 1 junio 2017 (RJ 2017, 3088), donde se cuestiona el abono de una prestación en favor de familiares, donde el Tribunal analiza este aspecto y mantiene que los "auxilios necesarios para la vida" aparecen como una acepción o modalidad más restrictiva de alimentos. Las pautas interpretativas conducen a rechazar que estemos ante una institución que impida lucrar la prestación en favor de familiares. Chirría con la necesidad de proteger las situaciones de necesidad (art. 41 CE) el que se niegue esa prestación con el argumento de que ya se recibe por otro lado (por el del CC) y lo que obtenga el sujeto le inhabilite para acceder al nivel de suficiencia propio de las prestaciones contributivas”..

en el artículo 142 CC que “se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la posición social de la familia”. Es la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, en su artículo cuarto, la que modifica la redacción del artículo 142, suprimiendo del precepto la alusión a “la posición social de la familia”¹⁵⁰, e imponiendo la redacción actual del artículo 146 CC, que establece la cuantía en proporción al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe.

¹⁵⁰ Entre otros DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A.: *Sistema de Derecho civil, t. IV. Vol. I. Derecho de familia*. Tecnos. Madrid. 2013, P. 47, entienden que la modificación se produce por el componente clasista de la referencia, y sobre todo, alabando la reforma en cuanto a la supresión, porque tal y como desarrollan, “la familia no era ni es” sujeto de la obligación ni tenía posición social, sino lo son los miembros y por traslación los demás. Inciden en que pese a mantener una u otra posición social, elemento de una valoración subjetiva, lo importante y la base de cálculo y referencia para fijar la cuantía lo son los medios reales, pero no ese halo de posición social, que entiende el que suscribe, en una gran mayoría de ocasiones no viene refrendado por un patrimonio o medios económicos reales para el cumplimiento de la obligación. No obstante, sí que pudiera entenderse como posible referencia, y para conocer, en caso de ocultación de patrimonio o de ingresos económicos, las necesidades que se estaban cubriendo con anterioridad a la crisis familiar, y que van a ser necesariamente objeto de valoración por el juzgador. Incluso DELGADO ECHEVARRÍA, J., “Artículo 142” en *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia* (coord. MANUEL AMOROS GUARDIOLA), Tecnos, 1984, p. 1028, alaba la modificación y el cambio legislativo, que llegaba a conservar resonancias estamentales, por lo que la referencia a la posición social, supone incluso establecer una calificación jurídica contraria al principio consagrado en nuestra constitución de igualdad ante la ley.

Es consolidada la jurisprudencia¹⁵¹, y con carácter general se dispone que la determinación de la cuantía¹⁵² de los alimentos corresponde al prudente arbitrio del Tribunal sentenciador, y el criterio del mismo no puede ni debe pretenderse por las partes ser sustituido, al efecto de impugnar en casación, y alcanzar las máximas instancias, que lo único que provoca es el continuo colapso judicial, por lo tanto, se vislumbra cada vez más necesario la objetivación de la cuantía¹⁵³.

Es en el convenio regulador¹⁵⁴ donde los progenitores de común acuerdo, podrán establecer una cuantía e importe de prestación alimenticia, así como sus bases de actualización y garantías en su caso, si bien, dichos acuerdos establecidos en el convenio regulador, deberán ser aprobados por el juez

¹⁵¹ STS 2 diciembre 1970 (RJ 1970, 5253), STS 24 marzo 1976 (RJ 1976, 1426), STS 16 noviembre 1978 (RJ 1978, 3511), incidiendo en recientes sentencias, y se establece fruto de una recopilación jurisprudencial que “A efectos de la fijación de alimentos, lo que el art. 146 del CC tiene en cuenta no es rigurosamente el caudal de bienes de que pueda disponer el alimentante, sino simplemente, la necesidad del alimentista, puesta en relación, con el patrimonio de quién haya de darlos, cuya apreciación de proporcionalidad, viene atribuida al prudente arbitrio del Tribunal Sentenciador de instancia (SSTS 6 febrero 1942 (RJ 1942, 166), 24 febrero 1955 (RJ 1955, 745), 8 marzo 1961 (RJ 1961, 943), 20 abril 1967 (RJ 1967, 1949), 2 diciembre 1970 (RJ 1970, 5253), 9 junio 1971 (RJ 1971, 3158) y 16 noviembre 1978 (RJ 1978, 4065)”

¹⁵² Si bien resulta obvio que la cuantía de la prestación debe fijarse, e incluso, aun no habiéndose practicado prueba al respecto, debe de establecerse una cantidad concreta, la SAP Baleares 20 noviembre 2002 (JUR 2003, 91766), estima el recurso de apelación interpuesto por la madre, y le impone una cuantía de 170€ para los dos hijos, pues no admite que la sentencia de instancia recaída disponga en su fallo: “Reconocer la obligación de D. Miguel Ángel de contribuir al sostenimiento de sus hijos mediante el abono de una pensión alimenticia sin fijarse cantidad concreta”, con la afirmación de ser preciso el reconocimiento de la obligación, si bien al ignorar los ingresos del demandado, no siendo dicho argumento decisivo, dado que sería contrario nuestra Constitución, sometiendo el cumplimiento a una condición, o arbitrio de la parte, dado que se eximiría de la prestación asistencial.

¹⁵³ En este aspecto y en evitación de un desarrollo ilimitado de supuestos, traer a colación STS 7 marzo 2022 (RJ 2022, 1575), donde se casa la sentencia dado que no se había justificado la cuantía de la pensión alimenticia, por lo que faltando ese razonamiento lógico conforme la regla de la proporcionalidad desde de apreciarse el recurso de casación interpuesto.

¹⁵⁴ Artículo 90 CC, apartado d) La contribución a las cargas del matrimonio y alimentos, así como sus bases de actualización y garantías en su caso.

“salvo si son dañosos para los hijos o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges”, por lo que el margen que se le ofrece a la autonomía de la voluntad vendrá limitado por la aprobación del juez en ese sentido¹⁵⁵. Es constatado¹⁵⁶ y se llega a afirmar que un 70-80% de los asuntos judicializados en procesos de familia lo son por la discrepancia en la cuantía de alimentos, lo cual debe llevarnos a llevar a cabo una gran reflexión en este aspecto, pues el aumento en la litigiosidad con un sistema judicial colapsado, únicamente puede empeorar la relación, ya de por sí deteriorada en la mayoría de los casos de crisis familiares, e incidir en el daño que se pudiera causar a los menores en este tránsito y cambio de situación, los cuales deberían de ser ajenos y no padecer esta variación y cambio de circunstancias. Incluso mantiene nuestra jurisprudencia¹⁵⁷ que el principio de igualdad entre los hijos, “no impide apreciar situaciones diferenciadoras que autorizan a fijar los alimentos de que se trata en distinta cuantía a los establecidos para una situación precedente y a favor de otros hijos del obligado nacidos de un matrimonio anterior, debiendo atenderse en cada caso a las circunstancias y estados concurrentes”, lo que propicia nuevamente, la judicialización de la decisión.

¹⁵⁵ STS 5 octubre 1993 (RJ 1993, 7464), STS 16 julio 2002 (RJ 2002, 6246), se establece que la fijación de la cuantía alimenticia, que determina que lo dispuesto en los artículos 146 y 147 CC sólo sea aplicable a alimentos debidos a consecuencia de la patria potestad (artículo 154.1 CC) con carácter indicativo, por lo que caben en sede de éstos, criterios de mayor amplitud, pautas mucho más elásticas en beneficio del menor, que se tornan en exigencia jurídica en sintonía con el interés público de protección de los alimentistas habida cuenta del vínculo de filiación y la edad”, correspondiendo al prudente arbitrio judicial la determinación de la cuantía alimenticia, cuyo criterio no pueden sustituir las partes eficazmente con el suyo propio, lo que viene recogido en la reciente jurisprudencia menor SAP Málaga 29 diciembre 2021 (JUR 2022, 99398), SAP Madrid 26 noviembre 2021 (JUR 2022, 96429), SAP Zamora 22 febrero 2021 (JUR 2021, 136684).

¹⁵⁶ UTRERA GUTIERREZ, J.L.: “Cuantificación de las pensiones alimenticias: Problemas que plantea el juicio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y necesidad de avanzar hacia un sistema de baremación que refuerce la seguridad jurídica”, *Diario La Ley*, 2018, núm.9307.

¹⁵⁷ STS 18 mayo 2001 (RJ 2001, 6458), STS 21 noviembre 2005 (RJ 2005, 7734).

5.1 Proporcionalidad

En cuanto a la pensión alimenticia, y como consideración previa que convenimos efectuar respecto de la proporcionalidad, ésta vendrá referida al caudal o medios y necesidades del receptor, tal y como insta la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, desde SSTS 20 diciembre 1934, 28 junio 1951, 21 diciembre 1951¹⁵⁸ y hemos comentado anteriormente.

Comparto¹⁵⁹ la confusa mención en el precepto a la proporción, cuando debiera hablarse de juicio de equidad, en cuanto a la cuantificación de los alimentos, pues lo que se pretende es una aportación en función de la capacidad y no generar esa desigualdad entre los obligados, que llevarán a cabo su aportación en esa búsqueda de igualdad, de equidad en la misma, pues de otro modo estaríamos generando situaciones desiguales. Resulta muy ilustrativa la SAP Málaga 25 febrero 2022¹⁶⁰ donde se dispone en su Fundamento de Derecho Segundo, sobre la cuantificación de las pensiones alimenticias en procesos de familia, la cual como venimos desarrollando en el presente trabajo, efectúa y detalla también esa distinción en cuanto el alimentista es hijo menor de edad o mayor de edad, y por ende nos encontramos ante la aplicación y subsunción en el artículo 93 CC, o en la aplicación de alimentos entre parientes, artículos 142 CC y ss. Pues bien, en la sentencia se desgana “el problema que plantea el artículo 146 CC cual es la dificultad de realizar un juicio de proporcionalidad o comparativo cuando

¹⁵⁸ SSTS 20 diciembre 1934 (RJ 1934, 2189), 28 junio 1951 (RJ 1951, 1888), 21 diciembre 1951 (RJ 1952, 257).

¹⁵⁹ UTRERA GUTIERREZ, J.L.: “Cuantificación de las pensiones alimenticias: Problemas que plantea el juicio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y necesidad de avanzar hacia un sistema de baremación que refuerce la seguridad jurídica”, *Diario La Ley*, 2018, núm.9307

¹⁶⁰ SAP Málaga 25 febrero 2022 (JUR 2022, 163983).

no está prefijado el denominado “factor de proporcionalidad” o regla que determina cual es la correlación que ha de existir entre los dos términos de la comparación: caudal/medios/necesidades por una parte e importe de la pensión por otro”. Se desarrolla y analizan las diversas definiciones del concepto proporción o proporcionalidad, estableciendo que “en todas ellas se hace referencia a la relación o correspondencia entre magnitudes que o bien existe en la realidad o se establece convencionalmente, por lo que resulta muy difícil hablar de proporcionalidad sin que previamente se haya consensuado o impuesto el modelo de la relación “debida” o “canon” entre las magnitudes que se comparan”. Por tanto, concluye la resolución que, si no existe un canon, tampoco se podría hablar, en un sentido estricto, de proporción.

Resalta la sentencia y nos recuerda que el propio Tribunal Supremo, “es consciente de la dificultad de hablar de proporción sin que se conozca el factor que la predetermina, y pese a que sigue utilizando mayoritariamente el concepto de “juicio de proporcionalidad” en esta parcela del derecho, ha ido introduciendo en algunas sentencias otras denominaciones para referirse a la adecuada relación que ha de existir entre los términos de la comparación. Así habla de “canon de proporcionalidad” (STS 6 octubre 2015 y 25 octubre 2016¹⁶¹ entre otras) o de “principio de proporcionalidad” (STS 21 noviembre 2016¹⁶²). Aunque la prueba más palpable de que se habla de un juicio de proporcionalidad imposible de realizar en sentido estricto es que en numerosas sentencias termina reconociendo que, en realidad, el razonamiento que el juez debe efectuar para fijar la pensión, más que de proporcionalidad, es un juicio de equidad, y, por tanto, discrecional (STS 21 enero 2014, STS 28 marzo 2014 y STS 16 diciembre 2014, STS 19 enero

¹⁶¹ STS 25 octubre 2016 (2016, 4977).

¹⁶² STS 1 noviembre 2016 (EDJ 2016, 208759).

2017 entre otras muchas)”. Por tanto, es deber del juzgador mantener el equilibrio para establecer y buscar la adecuada relación entre la necesidad y la capacidad (artículo 146 del CC), sin que se deba beneficiar a ninguna de las partes¹⁶³.

Cabe resaltar, como nos recuerda la STS 24 octubre 2008¹⁶⁴, la diferencia entre la obligación de prestar alimentos a los hijos mayores y a los menores, a los cuales no les afecta la limitación del régimen legal de alimentos entre parientes, incluso reflejado en la norma constitucional distinguiendo entre la asistencia debida a los hijos “durante su minoría de edad y en los demás casos que legalmente proceda”, por lo que el principio de proporcionalidad se podrá tomar de forma indicativa¹⁶⁵. Y tal y como establece la SAP Valencia 13 febrero 2006¹⁶⁶, esta “relación de proporcionalidad que en todo caso queda difuminada en el margen de cobertura de las necesidades (alimentación, vestidos, educación ocio, etc., en cuanto elementos integrantes del concepto jurídico de alimentos) del alimentista integrantes del mínimo vital o mínimo imprescindible para el desarrollo de la existencia del mismo en condiciones de suficiencia y dignidad”. En mismo sentido SAP Santa Cruz de Tenerife 23 octubre 2012¹⁶⁷, “Conforme a un criterio jurisprudencial tan reiterado y conocido, para dicha armonización y

¹⁶³ La SAP Pontevedra 24 enero 2012 (JUR 2012, 41726), estima el recurso de apelación del progenitor, dado que la sentencia de instancia estimaba un abono de pensión de alimentos para la hija menor de 330 euros al mes a cargo del padre apelante, el cual únicamente percibía unos ingresos de 777 euros al mes. Se reduce la cuantía a cargo del padre a 175 euros mensuales, dado que se supera un porcentaje aconsejable, en supuestos normales, que se recomienda no debe excederse y por tanto no ser la cuantía a imponer superior al 30% de los ingresos.

¹⁶⁴ STS 24 octubre 2008 (RJ 208, 5794).

¹⁶⁵ Se establece de este modo, en Fundamento de Derecho Tercero de STS 5 octubre 1993 (1993, 7464), que la disposición en los artículos 146 y 147 CC aplicable a alimentos debidos a consecuencia de la patria potestad lo es con carácter indicativo.

¹⁶⁶ SAP Valencia 13 febrero 2006 (JUR 2006, 134266).

¹⁶⁷ SAP Santa Cruz de Tenerife 23 octubre 2012 (JUR 2013, 22087) y SAP Castellón 2 junio 2001 (AC 2001\1588).

determinación cuantitativa de la obligación alimenticia deberá tenerse en cuenta tanto el principio de proporcionalidad entre los obligados a prestarla, padre y madre, entre los que, al no tratarse de una obligación solidaria sino mancomunada, debe distribuirse la obligación en proporción a sus recursos económicos y posibilidades, como el principio de proporcionalidad entre las posibilidades del alimentante o de los alimentantes y las necesidades del alimentista o de los alimentistas. Pues bien, siendo cierto que ambos progenitores tienen la obligación legal de prestar alimentos en favor de los hijos, para determinar la cuantía, el artículo 146 del Código Civil tiene en cuenta no sólo el caudal de bienes de que pueda disponer el alimentante, sino muy principalmente la necesidad del alimentista, puesta en relación, con el patrimonio de quién haya de darlos, cuya apreciación de proporcionalidad, viene atribuida al prudente arbitrio del Tribunal; relación de proporcionalidad que, en todo caso, queda difuminada en el margen de cobertura de las necesidades (alimentación, vestidos, educación, salud, etc., en cuanto elementos integrantes del concepto jurídico de alimentos) del alimentista, integrantes del llamado "mínimo vital" o mínimo imprescindible para el desarrollo de la existencia de los menores en condiciones de suficiencia y dignidad a los efectos de garantizar, al menos, y en la medida de lo posible, un mínimo desarrollo físico, intelectual y emocional al que deben coadyuvar ambos progenitores, por razón de las obligaciones asumidas por los mismos, por su condición de tal y no solamente por el padre.”.

Se puede apreciar en la STS 2 marzo 2016, la distinción en cuanto a los alimentos paternofiliales en base al artículo 93 CC y los alimentos legales del artículo 142 CC, solicitados a los abuelos por parte de la madre, la cual se veía impedida para trabajar y percibía una pensión no contributiva por importe de 357,70€. La madre había llevado a cabo todas las acciones

posibles para obligar al padre al abono de la pensión de alimentos, con total fracaso, por lo que interpone demanda interesando la obligación de los abuelos, tanto paternos como maternos de prestar alimentos a su hija, y nieta de los últimos. Los abuelos maternos se manifiestan conformes, si bien ofrecen una cantidad menor de la solicitada por la actora, y los abuelos paternos se oponen, aduciendo falta de legitimación pasiva al hallarse obligado el padre la menor obligado, interesando la desestimación de la demanda. Se desestima el recurso de casación, por imposibilidad de aplicar cuando se trata de las relaciones de padres e hijos menores, que tienen su acomodo en el artículo 93 CC, a las relaciones de abuelos-nietos, al venir prohibido por el artículo 142 CC, recordando la obligación de los abuelos de afrontar los gastos que generen sus nietos, ante la insolvencia de los padres, si bien conforme el artículo 142CC, lo que hace decaer la petición de gastos extraordinarios que no son estrictamente derivados de la educación del menor.

La reciente STS 7 marzo 2022¹⁶⁸ estima el recurso de casación al no constar ni razonarse conforme al artículo 146 CC la cuantía de los alimentos, se exige por tanto ese razonamiento lógico, entiende nuestro Alto Tribunal que se vulnera dado que se solicita y concede una pensión alimenticia a cargo de la parte demandada del 30% de sus ingresos netos, se reprocha a la Audiencia su obligación de justificar, aun de forma escueta, la razón de su decisión, omitiendo con ello su deber de motivación y vulnerando el derecho a obtener una resolución motivada. Igualmente, la STS 3 enero 2022¹⁶⁹, estima el recurso de casación, y suspende la obligación de prestar alimentos, durante el tiempo que dure la estancia del hijo que había pasado a vivir en Estados

¹⁶⁸ STS 7 marzo 2022 (RJ 2022, 1575).

¹⁶⁹ STS 3 enero 2022 (RJ 2022, 41) y en mismo sentido STS 17 octubre 2018 (RJ 2018, 4473), STS 14 febrero 2018 (RJ 2018, 459), SYS 4 noviembre 2020 (RJ 2020, 5280).

Unidos, durante un periodo de estudios, procediendo a reanudarse y/o activar nuevamente la pensión cuando regrese a España, pues la Audiencia entendía que la situación debía mantenerse inalterable., contraviniendo el principio de proporcionalidad expuesto.

En supuestos de estancia paritaria de los hijos con los progenitores, y en esa búsqueda de equidad, el pago y abono de alimentos cuando exista desproporción de ingresos de los progenitores, no se exime del pago de alimentos¹⁷⁰. Y de otro modo no cabe una compensación de los gastos de desplazamiento para llevar a cabo las visitas de los hijos con el fin de establecer la cuantía de la pensión de alimentos, tal y como estableció la STS 23 septiembre 2015¹⁷¹.

5.2 Capacidad económica.

En este sentido, para llevar a cabo el cálculo o valoración de la capacidad económica, o caudal del alimentante, habrá que valorar las rentas que obtenga, si bien, se efectúa la matización, respecto si debe de efectuarse como ha señalado algún autor y existe obligación de trabajar para ponerse o continuar en condiciones económicas de suministrar alimentos¹⁷², existiendo

¹⁷⁰ En este sentido STS 11 febrero 2016 (RJ 2016, 249), STS 17 octubre 2017 (RJ 2017, 43317), y recientes STS 28 abril 2022 (RJ 2022, 2374), STS 4 octubre 2021 (RJ 2021, 4459).

¹⁷¹ STS 23 septiembre 2015 (RJ 2015, 4022). Tampoco se puede producir, tal y como se establece en la STS 2 febrero 2018 (RJ 2018, 216) una rebaja de la pensión de alimentos como consecuencia de una compensación con la pensión compensatoria reconocida a la madre, desestimando el órgano judicial la petición, ante la diferente naturaleza de las pensiones, pensión de alimentos y compensatoria que no pueden subordinarse una a la otra.

¹⁷² ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Curso de Derecho Civil*, cit. p.21, establece que además de contar con las rentas o cualesquiera otros ingresos, en cuanto al capital que disponga, “habrá de consumir antes de pedir alimentos, salvo que sea insuficiente hasta

ese deber moral, del cual no cabe duda, pero por otra parte, no se asegura, donde mantiene Beltran Heredia¹⁷³ la existencia de la obligación “cuando se trata de obligaciones alimenticias nacidas como consecuencia del deber de los cónyuges de socorrerse mutuamente y como efecto personal de la patria potestad ya que el padre y el marido está genérica y jurídicamente obligado a levantar las cargas del matrimonio”, si bien en cuanto a la obligación de alimentos entre parientes entiende que no existe base para imponer con el carácter de “jurídica” y por ende exigible la obligación de trabajar para ofrecer alimentos a los alimentistas.

Se efectúa la reseña en el artículo 146 CC la determinación a la capacidad económica, que se verá a tenor del artículo 147CC reducida o aumentada proporcionalmente, según el aumento o disminución que sufran las necesidades del alimentista, y en lo que en el presente numeral corresponde, la fortuna del que hubiere de satisfacerlos.

Señala nuestro Tribunal Supremo¹⁷⁴, que para llevar a cabo la “fijación de la pensión de alimentos no sólo se ha de tener en cuenta la liquidez dineraria inmediata de los obligados, sino que es posible la afectación de un patrimonio personal al pago de tales obligaciones para realizarlo y con su producto aplicarlo hasta donde alcance”.

La SAP Murcia 18 octubre 2011¹⁷⁵, desestima el recurso de apelación que presenta la progenitora y considera suficientemente razonada y adecuada la pensión establecida por el juzgado de instancia, en base a la elucubración de lo que podría o no podría ganar el demandado sin aportar ningún fundamento

poder vivir algún tiempo apreciable de él sólo”, y resalta que para confirmar si se carece de medios para atender sus necesidades, también deberá contarse con “su capacidad” para realizar y llevar a cabo efectivamente un trabajo que pueda proporcionar los medios suficientes y además que sea adecuado a las circunstancias del caso.

¹⁷³ BELTRÁN DE HEREDIA, P.: *La obligación legal de alimentos*, cit. pp. 39-40.

¹⁷⁴ STS 22 junio 2017 (RJ 2017, 3040).

¹⁷⁵ SAP Murcia 18 octubre 2011 (RJ 2011, 388333).

de su proposición. En este aspecto, caber resaltar y preguntarse si, en cuanto a la capacidad para llevar a cabo un trabajo, la misma no se utiliza, , se debería computar únicamente los medios existentes, en cuanto a caudal, capital, patrimonio y demás bienes, o se podría llevar a cabo dicha elucubración, o incluso cálculo de lo que pudiera ingresar el alimentante. Si partimos de que ha de ser un trabajo adecuado, si bien, entendemos que no cabe obligar a llevar a cabo dicho trabajo, pues no existe ese deber jurídico de trabajar para facilitar alimentos¹⁷⁶.

Resulta imprescindible para llevar a cabo la acreditación de la capacidad económica, la exigencia de prueba¹⁷⁷ al respecto, si bien, en determinados ámbitos profesionales, donde por mucho que se pretenda acudir a registros públicos, hacienda, seguridad social, registro de la propiedad, o cualquier otro, no resulta fácil acreditar la capacidad del alimentante, o incluso éste puede fácilmente ocultar la misma. En estos casos, debe acudirse a signos precedentes o coetáneos, para poder inferir, lo más acertado posible esa capacidad. La STS 4 noviembre 2020¹⁷⁸ reconoce la dificultad de llevar a cabo con exactitud la determinación de la cuantía, con el fin de fijar el quantum en base al juicio de proporcionalidad, pues en diversos ámbitos profesionales, pues la madre era administradora única de una mercantil dedicada a actividades inmobiliarias, y el demandado era abogado, del cual se refiere literalmente en la propia sentencia, que no se tiene constancia de

¹⁷⁶ En mismo sentido ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Curso de Derecho Civil*, cit. p.23, resalta que la ley no obliga a conseguir trabajo, para proporcionar alimentos no hay deber jurídico de trabajar, sólo cabe proporcionar se posee caudal o medios o fortuna.

¹⁷⁷ Artículo 217 LEC.

¹⁷⁸ STS 4 noviembre 2020 (RJ 2020, 5280).

cual sean los verdaderos ingresos mensuales de los que pueda disponer, dada la opacidad de los mismos¹⁷⁹.

La condición de socio de un grupo de empresas y el volumen de actividad de las mismas, evidencian, tal y como se establece en SAP Murcia 17 enero 2013¹⁸⁰, la capacidad del progenitor, que pretende rebajar el importe de la pensión alimenticia, en mismo sentido SAP Murcia 11 julio 2013¹⁸¹, puede apreciarse una capacidad económica mayor del alimentante de la que viene reflejando en la nómina. En la SAP Cáceres 28 febrero 2007, se desestima el recurso de apelación del esposo contra la sentencia de divorcio contencioso

¹⁷⁹ En relación al quantum la SAP Sevilla 20 noviembre 2018 (JUR 2019, 68715), en su sentencia elabora una acertada disquisición, disponiendo en contra de lo manifestado por el demandado, que “cuando se pide que el importe de la pensión sea muy inferior al denominado mínimo vital, o incluso la suspensión de la obligación, quien lo pide tiene que demostrar sin género de dudas, y de forma contundente una precaria y difícil situación económica, prueba fácil para quien tiene que demostrar esa realidad económica, la cual tiene repercusión en los ámbitos de la vida, la dificultad o imposibilidad de atender recibos básicos como la luz teléfono, etc... imposibilidad de atender deudas u obligaciones contraídas con anterioridad, y que esa situación de grave dificultad económica, se reflejaba ya incluso cuando no se había producido la ruptura, si con anterioridad a ella se estaba llevando una vida normal en el aspecto económico era porque ambos progenitores obtenían ingresos, que permitían atender a los múltiples gastos que se producen en una económica familiar, también debía acreditarse porque mantenerse en una profesión desde el año 91, a que sea ha venido dedicando el Sr. Ricardo, sin obtener unos beneficios que le permitan llevar una vida normalizada; todo ello nos permite concluir que el importe fijado en la sentencia es adecuado, cumple con el requisito de la proporcionalidad, por lo que no hay motivo para su modificación”, que viene a ser ratificada por el Tribunal Supremo, el cual recuerda que para una determinación con exactitud debe acudirse a signos precedentes o coetáneos de ellos, para inferir tal capacidad.

¹⁸⁰ SAP Murcia 17 enero 2013 (JUR 2013, 60209).

¹⁸¹ SAP Murcia 11 julio 2013 (JUR 2013, 275649), y concretamente establece el Fundamento de Derecho Segundo de la resolución que “los ingresos recibidos en nómina no son los reales, como se desprende de los ingresos declarados en el IRPF de los ejercicios 2009 y 2010, de los propios de ingresos extraordinarios que figuran en el extracto de movimiento de la cuenta en la que figura como titular y de hecho especialmente significativo, cuál es que en la mercantil Aluminios Albaral, S.A.U., en la que el figura el apelante como trabajador con nómina, tiene una participación de un 20%, constando que dicha mercantil ha tenido un volumen considerable de venta en los ejercicios referidos con anterioridad, ello en concordancia con el hecho de que no se ha acreditado de manera plenamente convincente que dicha mercantil no haya generado ingresos suficiente para repartir beneficio alguno en los últimos ejercicios”.

y aumenta el importe de la pensión que se encontraba abonando el alimentante, todo ello en base a las reglas del artículo 146CC, pues dispone de un gran patrimonio, pese a ser en proindiviso con su hermano, tildando de persona con reconocida solvencia que “debe y puede hacer frente a la mencionada pensión de la hija sin dificultad de clase alguna”.

La STS 14 octubre 2014¹⁸², en un supuesto donde el padre es ingresado en prisión, no se accede a la petición de extinción de la obligación de pagar alimentos a los hijos menores, manifestando que no se acredita la falta de ingresos o de recursos para poder hacerlos efectivos, por lo que, pese a la privación de libertad, se mantiene la obligación.

No obstante, se deberá ser meticuloso en esta valoración, pues podría producirse una situación donde se origine un empobrecimiento del progenitor obligado y un enriquecimiento injustificado del progenitor no obligado¹⁸³.

¹⁸² STS 14 octubre 2014 (RJ 2014, 4754),

¹⁸³ SAP Valencia 5 marzo 2002 (JUR 2002, 161661), SAP Málaga 9 enero 2014 (JUR 2014, 278110), SAP Castellón 22 octubre 2002 (AC 2002, 1735). En la SAP Valencia 27 junio 2012, necesidad real y demostrada del alimentista, sin que concurra la situación de necesidad, ya que se encuentra ante la posibilidad cierta de alcanzar una plena independencia económica. En este sentido la SAP Valencia 2 abril 2012 (JUR 2012, 216114), recuerda que “las necesidades determinantes para la fijación de los alimentos son únicamente “las de los hijos en cada momento”, es decir, que las circunstancias concretas de los hijos menores son las que definen y, consiguientemente, excluyen otros parámetros para la valoración, como pudiera ser la posición de los padres, a diferencia de lo que se establece para los alimentos entre parientes de los artículos 142 y siguientes, y de modo más concreto el artículo 146 CC, que recoge el criterio de proporcionalidad respecto de quien los da y los recibe”, incide la SAP Valencia 5 diciembre 2019 (JUR 2020, 69925), tener en cuenta simplemente, la necesidad del alimentante, puesta en relación con el patrimonio de quien haya de darlos, en la misma línea SAP Valencia 9 septiembre 2003 (JUR 2003, 269394), SAP Valencia 24 abril 2007 (JUR 2007, 211303), SAP Valencia 3 diciembre 2019 (JUR 2020, 69731), SAP Vizcaya 28 junio 2019 (JUR 2019, 253968), por tanto se acomodarán a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento, y sólo muy relativamente ha de atenderse a los ingresos del obligado, SAP Córdoba 11 julio 2018 (JUR 2018, 287665).

5.3 Necesidad.

Es un criterio subjetivo la necesidad de cada persona, y al que hay que atender a la hora de establecer la cuantía de la obligación. La STS 21 noviembre 2005¹⁸⁴ con gran acierto dice que “el principio de igualdad entre los hijos no impide apreciar situaciones diferenciadoras que autorizan a fijar los alimentos de que se trata en distinta cuantía a los establecidos para una situación precedente y a favor de otros hijos del obligado nacidos de un matrimonio anterior debiendo atenderse en cada caso a las circunstancias y estados concurrentes”, se abordará en cuanto a la modificación de la cuantía de la pensión ante el nacimiento de nuevo hijos, dada la relevancia y gran casuística existente, pues la realidad social actual, los modelos de familia actuales, y los que se vislumbran en un futuro¹⁸⁵, distan mucho del modelo existente cuando se estableció en el artículo 146 CC en su texto originario. En cuanto a elemento característico exigido en la obligación de alimentos, se recoge en la STS 16 noviembre 1978¹⁸⁶, la necesidad del alimentista puesto en relación, con el patrimonio de quien haya de darlos, elementos que se ven altamente relacionados con la cuantía de la obligación alimenticia.

¹⁸⁴ STS noviembre 2005 (RJ 2005, 7734).

¹⁸⁵ Comparecencia de la Secretaria de Estado Ángela Rodríguez en fecha 6 de octubre de 2022, anunciando los avances en la nueva Ley de Familias, donde declara que “la familia natural se ha superado por la vía de los hechos” y que “Ya no solamente conviven padres, madres y sus hijos e hijas, sino que a veces conviven madres y madres, padres y padres; a veces conviven una madre con la abuela y una prima a la que tiene que cuidar y un hijo que tiene esa madre que lo cuida sola; a veces se convive entre varios compañeros de piso... Y eso también debe ser reconocido como núcleo familiar”, https://www.eldebate.com/sociedad/20221006/numero-2-igualdad-adelanta-companeros-piso-seran-considerados-familia-efectos-legales_64641.html [Fecha de consulta 07/10/2022].

¹⁸⁶ STS 16 noviembre 1978 (RJ 1978, 3511).

En supuestos de percepción por parte de algún miembro de alguna pensión, ayuda económica oficial o no oficial hacia el hijo, se tendrá forzosamente en cuenta a la hora de cuantificar y concretar el quantum alimenticio¹⁸⁷.

En función de las necesidades y de la proporción que contribuyen los progenitores, tener en cuenta la asistencia y labor prestada, siendo ello una propuesta de prestación en “especie”. Tan necesaria cuando uno de los progenitores carece de medios económicos suficientes, pero no, cuando se coloca voluntariamente en situación de necesitar alimentos¹⁸⁸.

La STS 22 junio 2017¹⁸⁹, analiza la situación de unos progenitores, que no habían necesitado trabajar para mantener un estatus importante de vida, donde se pretendía ante la carencia de ingresos reducir al mínimo vital la prestación, lo cual establece nuestro Alto Tribunal no resulta coherente con los recursos económicos existentes, pues no se precisa una liquidez dineraria inmediata para detraer de la misma la contribución, pues cabe afectar el patrimonio personal al pago de la obligación y con el producto o rendimiento hacer frente a la obligación, analizar la necesidad de la hija, en aras al establecimiento de la obligación resulta preceptivo, a tenor de lo establecido en el artículo 146 CC.

La STS 18 mayo 2022¹⁹⁰, reitera la doctrina seguida en relación a los gastos que produce el traslado cuando se varía y cambia la residencia por el

¹⁸⁷ La SAP Murcia 16 junio 2011 (JUR 2011, 279212), establece la improcedencia en el aumento del importe de la pensión alimenticia solicitada por la madre, pues el hijo afecto de una discapacidad, en dicho supuesto de carácter psíquico y de grado moderada, que no era preciso la intervención de tercera persona, y percibía ayudas oficiales económicas, esto es Ley de Dependencia, Astrade y Seguridad Social. Recoge ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Curso de Derecho Civil. Tomo IV. Derecho de Familia*. Edisofer, Madrid, 2013, p. 19, que “no se da si está cubierta por cualquier camino, incluido el que consista en tener derecho, que se está haciendo efectivo, a prestación suficiente de la Seguridad Social.

¹⁸⁸ STS 23 junio 2005 (RJ 2005, 4929).

¹⁸⁹ STS 22 junio 2017 (RJ 2017, 3076).

¹⁹⁰ STS 18 mayo 2022 (RJ 2022, 2656).

progenitor custodio, declarando el Alto Tribunal y reiterando SSTS 26 de mayo 2014¹⁹¹, STS 23 septiembre 2015¹⁹², STS 19 de noviembre 2015¹⁹³, STS 27 septiembre 2016¹⁹⁴ que: “[...] debe ajustarse a dos principios generales de ineludible observancia en esta materia.

1. El interés al menor, artículo 39 CE y artículo 92 CC.
2. El reparto equitativo de cargas, artículo 90 c) y artículo 91 CC.

Es esencial que el sistema que se establezca no pierda de vista el interés del menor, de forma que no dificulte su relación con cada uno de los progenitores. Por otro lado, es preciso un reparto equitativo de cargas, de forma que ambos progenitores sufraguen los costes de traslado de forma equilibrada y proporcionada a su capacidad económica, teniéndose en cuenta sus circunstancias personales, familiares, disponibilidad, flexibilidad del horario laboral, etc”.

En este sentido, la STS 23 de julio 2018¹⁹⁵ señala que: “[...] en casos de ingresos similares de ambos progenitores (STS 19 de noviembre 2015¹⁹⁶, STS 27 septiembre 2016¹⁹⁷, que es el caso, ha optado la sala por repartir al 50% los gastos de desplazamiento del menor”.

Si bien, la anterior sentencia se refiere al desplazamiento del menor, la misma solución ha de imperar en el caso de que sea uno de los progenitores quien se traslade al lugar del domicilio del niño o de la niña para propiciar el régimen de visitas acordado.

¹⁹¹ STS 26 de mayo 2014 (RJ 2014, 3172).

¹⁹² STS 23 septiembre 2015 (RJ 2015, 4022),

¹⁹³ STS 9 de noviembre 2015 (RJ 2015, 5495).

¹⁹⁴ STS 27 septiembre 2016 (RJ 2016, 4847).

¹⁹⁵ STS 23 de julio 2018 (RJ 2018, 2966).

¹⁹⁶ STS 19 de noviembre 2015 (RJ 2015, 5495).

¹⁹⁷ STS 27 septiembre 2016 (RJ 2016, 4847).

La efectividad de dicho régimen implica indiscutibles costes, tanto de viaje como estancia en el extranjero, y es evidente que siendo similar la capacidad económica de los litigantes, éstos deben colaborar, equitativamente, a su satisfacción, en tanto en cuanto garantes y responsables del bienestar del hijo común, el cual no es únicamente objeto de protección jurídica, sino también el titular del derecho de relacionarse con su padre, que le deben garantizar ambos progenitores, como titulares de la patria potestad, contribuyendo a los gastos que se generen”.

En cuanto a la necesidad mencionada, resaltar la necesidad de una valoración de forma conjunta, pues como se señala¹⁹⁸, no se puede pretender, tras la ruptura del matrimonio, mantener el mismo nivel de vida, pues el gasto existente y la distribución y diversificación de patrimonios, hacen que sea una entelequia esta pretensión de mantener el mismo nivel.

5.4 Actualización.

En primer lugar, debemos traer a colación los argumentos de la STS 9 octubre 1981¹⁹⁹, que establece que “debe tenerse especial cuidado al establecer cláusulas de actualización de las prestaciones alimenticias o de las pensiones compensatorias. Si se acude exclusivamente, como parámetro de actualización, al Índice de Precios al Consumo, como remedio corrector de

¹⁹⁸ RODA y RODA, D.: “Los gastos extraordinarios: La última trinchera de los conflictos familiares”, *Revista de Derecho de Familia*, 2021, núm. 92, comparte la idea de que no se produzca una alteración en el aspecto material de los hijos, si bien, aborda la verdadera realidad, “sencillamente porque si bien los hijos constante la relación se encuentra amparados en lo económico por sus progenitores, cuando se produce la ruptura, normalmente se produce un desequilibrio en la economía de la familia, de tal forma, que este hecho, afectará sin duda alguna a la pretensión de querer mantener el mismo nivel de vida que tenían los hijos antes de la misma”.

¹⁹⁹ STS 9 octubre 1981 (RJ 1981, 3593).

la depreciación del signo monetario se puede vulnerar el criterio de proporcionalidad, que es esencial en la determinación cuantitativa. No debe olvidarse que este tipo de obligaciones tienen una doble manifestación: activa y pasiva. Por lo que no sólo puede atenderse a las necesidades de quien la recibe, sino que no puede olvidarse la importancia del caudal del obligado; pues no cabe olvidar las atenciones indispensables a la propia persona del alimentante, sin duda primordiales. Es por ello que la adecuación exclusiva al Índice de Precios al Consumo, prescindiendo de toda referencia al presupuesto de que los ingresos del obligado hayan recibido un incremento en la misma proporción (lo que en muchos casos no es inhabitual), puede romper esa ecuación de proporcionalidad; hasta el extremo de llegar a un empobrecimiento del obligado al pago, que el mismo desarrollo de la prestación no consiente²⁰⁰.

En mismo sentido, la SAP A Coruña 13 diciembre 2012²⁰¹, SAP Jaén 12 diciembre 2019²⁰², que disponen que sea revisada anualmente la obligación,

²⁰⁰ Ya establecía la STS 16 noviembre 1978 (RJ 1978, 3511), que la materia de alimentos y en orden a su incremento o disminución, no entran en juego las reglas genéricas de actualización, estabilización y correcciones de valor dinerario en sí solo apreciables, sino la norma específica sancionada por el art. 147 del CC, que en cuanto previene que los alimentos "...se reducirán o aumentarán proporcionalmente según el aumento o disminución que sufran las necesidades del alimentista y la fortuna del que hubiere de satisfacerlos", está proclamando, sin duda alguna, que lo a tener en cuenta al respecto no es meramente las alteraciones de valor monetario, sino el de las necesidades del que los reciba y del que haya de abonarlos, de conformidad con las alteraciones que al respecto periódicamente se produzcan, mediante también la concreta y periódica declaración judicial al respecto, de no producirse acuerdo entre las partes, a cuyo efecto ciertamente han de ser susceptibles de tomar en cuenta, entre otras circunstancias, las que puedan emanar de actualizaciones que provengan de estabilizaciones y devaluaciones monetarias, pues no entenderlo así tanto significaría el mantenimiento de situaciones inseguras e indeterminadas, puesto que, ante la falta de acuerdo, las apreciaciones emanantes de aquellas específicas circunstancias precisan evidentemente de una constatación y adecuada decisión judicial que con fundamento en aquélla establezca el módulo revisor correspondiente a la asignación alimenticia que se reconozca.

²⁰¹ SAP A Coruña 13 diciembre 2012 (JUR 2012, 7323).

²⁰² SAP Jaén 12 diciembre 2019 (JUR 2019, 67152), SAP Jaén 20 enero 2018 (JUR 2018, 31407).

con efectos del mes de enero de cada año, en proporción a la variación porcentual del Índice de Precios al Consumo, siempre que los ingresos del obligado muten en el mismo porcentaje; y si la elevación fuere menor a tal índice, se atenderá al importe del incremento producido en los emolumentos percibidos por éste, pues disponen que la ecuación de proporcionalidad puede romperse hasta el punto de que el obligado se empobrezca. Advirtiéndose, como resulta en el preciso momento económico-social, que venimos arrastrando durante muchos años, y más en los últimos precedido de una emergencia sanitaria, que no ha hecho, sino hundir aún más a gran parte de la ciudadanía, de los mecanismos de revisión, pues los sueldos y salarios no se acompañan al ritmo de la inflación, o bien se produce tanto en el sector público como en el sector privado, una reducción muy significativa de los mismos.

Resulta interesante la SAP Valencia 17 julio 2020²⁰³, donde en un procedimiento de ejecución, confirma la aplicación de un Índice de Precios al Consumo negativo por lo que resuelve que “respecto a si en la mecánica de actualización de las pensiones pueden aplicarse índices negativos. Como correctamente se ha resuelto en la instancia, habrá que estar al título ejecutivo, si únicamente se contempla el incremento con arreglo al IPC, en caso de deflación las pensiones se mantienen, pero si como ocurre en este caso, está prevista la actualización conforme al IPC, ésta puede ser al alza o a la baja y habrá que aplicar índices negativos aún el en caso de que en el periodo en cuestión se haya producido deflación, que supone que los precios al consumo, también de las partidas alimenticias, han disminuido”.

²⁰³ SAP Valencia 17 julio 2020 (JUR 2020, 288003).

6. Cálculo, tablas, porcentaje.

6.1 Cálculo de la pensión.

Es necesario y debe ser una exigencia el establecer con concreción la fijación del cálculo y no quedando en manos del juez su fijación, con los criterios vistos y aportados en el numeral anterior. Nos encontramos con una legislación de hace más de un siglo, que nos marca la pauta de cálculo, obviando cualquier avance y fórmula, o mecanismos de los que se utilizan en diversas ramas y nos podrían a buen seguro facilitar un cálculo más preciso de la cuantía o necesidad a abordar mediante la pensión alimenticia.

Debemos tener muy presente que la causa de la tramitación de forma contenciosa de un 80% de los asuntos tramitados en los Juzgados, es la desavenencia por la cuantía de la pensión alimenticia²⁰⁴, lo que debe de provocar una gran reflexión en este sentido²⁰⁵, el legislador no puede quedar impasible, ante la continua deriva de colapso judicial, y el déficit estructural

²⁰⁴ UTRERA GUTIERREZ, J.L.: “Baremación de las pensiones alimenticias de los hijos en los procesos de familia: Hacia unas tablas de aplicación general”, *Revista Sepin Monográfico*, 2008.

²⁰⁵ MARTÍN LOPEZ, M.T.: “Problemática en torno a la pensión alimenticia”, *Revista de Derecho de Familia*, 2013, núm. 61, apuntaba si el importe de la pensión de alimentos debe abonarse mediante una cantidad fija o mediante una cantidad proporcional a los ingresos del obligado al pago, resaltando como inconveniente para aceptar un sistema de proporción respecto los ingresos del alimentante, el inconveniente de que obligue al “otro progenitor a realizar un control sobre la situación económica mensual del alimentante, y ello es objeto y fruto de tensiones innecesarias en el seno de la ya mermada situación familiar. Añade la autora que este cálculo afecta al principio de seguridad jurídica y economía procesal, abogando por una cantidad fija. No comparto actualmente, la necesidad de que el progenitor deba de realizar un control sobre el alimentante, si no más bien, debe de hacerse por el órgano judicial, incluso de una forma automática como decimos, del mismo modo que se calculan los impuestos, deducciones, beneficios o cualquier pensión o paga de la seguridad social, la cual fluctúa, y se tiene constancia por la administración de forma inmediata del alta, baja, o alteración de circunstancia en materia de seguridad social, lo que perfectamente podría implementarse en materia de familia.

del mismo, que en un abundante número de asuntos, podrían o bien solucionarse por otras vías de resolución, o bien aportar una solución, o principio de la misma, con el fin de que las partes, y los operadores puedan tener el conocimiento y la capacidad de su cálculo y no vean necesario acudir al órgano judicial a un procedimiento contencioso, con los costes económicos y personales que ello conlleva.

El tratamiento masivo de datos para tener conocimiento de la capacidad y la necesidad de alimentante y alimentista respectivamente, debe procurarnos nuevos modelos que se pueden aplicar en el ámbito del derecho de familia, pues ya vienen siendo utilizados en otros ámbitos²⁰⁶, cabe resaltar el Real Decreto-ley 13/2002, de 26 de julio, por el que se establece un nuevo sistema de cotización para los trabajadores por cuenta propia o autónomos y se mejora la protección por cese de actividad, y más concretamente se dispone la obligación de facilitar a la Tesorería General de la Seguridad Social toda la información, incluyéndose a través de procedimientos telemáticos y automatizados que se establecerán, donde se remite la información necesaria entre administraciones y más concretamente la Administración Tributaria, toda la información necesaria para regularización de bases de cotización y cuotas. Dicho sistema y mecanismo sería determinante para el cálculo y concreción tanto de la necesidad como de la capacidad de las partes, con un conocimiento extenso de los elementos necesarios para la determinación, además de poder llevarse a cabo con rapidez y agilidad la toma de medidas, e incluso la supervisión y revisión de las mismas.

²⁰⁶ Diversas noticias informan del tratamiento masivo de datos, *Big Data* por parte de Hacienda, y que han servido para comprobar residencias reales de contribuyentes con el fin de regularizar y luchar contra el fraude, <https://elpais.com/economia/2022-07-21/hacienda-le-saca-provecho-al-big-data-pilla-a-69-ricos-que-fingian-vivir-en-el-extranjero.html> [Fecha consulta 9 noviembre 2022]

6.2 Baremo orientador, Tablas CGPJ.

En el año 2013, y a propuesta del grupo de trabajo de jueces de familia, se elaboran unas Tablas Orientadoras, “entendidas como un instrumento orientador adaptado a las experiencias en esta materia y elaborado conforme a bases científicas con el apoyo técnico del Instituto Nacional de Estadística (INE)”, donde los datos suministrados para construir la base son obtenidos, según se detalla de las “Encuestas de Condiciones de vida y de Presupuestos Familiares, años 2006-2010”²⁰⁷.

Lejos queda pensar que se vaya a producir un gran avance y minoración de los asuntos judicializados, si bien debe de tenderse a ello, y son muchos los autores que han hecho propuestas en aras a la utilidad de tablas²⁰⁸, y cabe resaltar el pequeño avance producido, y cabe ver nuestro entorno cercano²⁰⁹,

²⁰⁷ Vid. Página del Poder judicial España, donde constan las tablas, así como la Memoria explicativa de la actualización de las mismas, siendo la última aprobada por la Comisión Permanente del CGPJ en la reunión celebrada el 16 de mayo de 2019. <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Servicios/Utilidades/Calculo-de-pensiones-alimenticias/Tablas-orientadoras-para-determinar-las-pensiones-alimenticias-de-los-hijos-en-los-procesos-de-familia-elaboradas-por-el-CGPJ> [Fecha consulta 08/01/2022]

²⁰⁸ CASIO LONGINO, C.: “Tablas estadísticas para el cálculo de pensiones alimenticias”, *Revista de Derecho de Familia*, 1999, núm. 4, p.31, tras una crítica a la necesidad del alimentista, donde llega a manifestar que puede no haber techo a las necesidades convencionales o sociales, como no hay límites a lo que una persona puede desear, critica la falta de existencia de un sistema más objetivo: A continuación el autor alaba la capacidad de legislaciones modernas, como en Canadá, Noruega o California, y las ventajas de un sistema de tablas estadísticas, manifestando que: “Evita pleitos y discusiones inútiles, puesto que las tablas son conocidas tanto por el juez como por los litigantes. Unifica los criterios con que son fijados los alimentos por los distintos órganos judiciales, independizando el resultado del litigio de los azares del reparto y de la idiosincrasia del órgano judicial al que se haya turnado el asunto. Elimina resoluciones contradictorias o inconsistentes dentro del mismo órgano judicial.”

²⁰⁹ En DE TORRES PEREA, J.M.: “La reforma del derecho de alimentos en Alemania”, *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, 2009, núm.23, se realiza un estudio y comparación del derecho de alimentos en nuestro entorno, donde se remarca que “ni en Dinamarca, ni en Escocia, ni en Gales, ni en Inglaterra, ni en Irlanda, ni en Suecia, ni en los estados de Massachusetts, Nueva Jersey, Carolina del Norte, Ohio, Pennsylvania,

como lleva a cabo el uso de este tipo de medios, aunque, sería necesario una mayor implicación, ante la necesidad de terminar con la imperante incertidumbre²¹⁰ sobre la cuantificación de la pensión de alimentos.

Son diversas las voces²¹¹ que se alzan contra las tablas orientadoras, al igual que las opiniones a favor con diversos argumentos, entre otros, el beneficio para los menores de edad, los padres y los jueces que facilitan la toma de decisiones.

Lo bien cierto es que su uso está aumentando, tanto de modo directo como de modo indirecto, la SAP Navarra 23 diciembre 2019²¹² justifica incluso la adopción de la cuantía de pensión alimenticia en el procedimiento, tomando como referencia las tablas publicadas por el CGPJ, resaltando en su

Tennessee o Tejas está previsto el derecho de alimentos a favor de los padres, y se deja ver la realidad denunciada, donde existe una gran presión en cierta generación, la llamada generación “sándwich”, que por su edad se ve obligada a cumplir con el deber de prestar alimentos no sólo a sus hijos sino directamente también a sus padres, mientras que con sus cotizaciones a la seguridad social y sus impuestos garantizan simultáneamente la asistencia de la generación anterior, es decir la jubilación y demás prestaciones a favor de la llamada tercera edad; y además se ven abocados en una coyuntura en la que se hace aconsejable buscar vías privadas para garantizarse su vejez, especialmente mediante planes privados de jubilación”. Se produce en el ordenamiento alemán la exclusión de los hermanos de los parientes beneficiados/obligados al derecho de alimentos, tal y como se produce en Austria, Bélgica, Croacia, Dinamarca, Inglaterra, Gales, Escocia, Francia, Holanda, Irlanda, República Checa, Suecia, y todos los estados que conforman los Estados Unidos de Norteamérica”, lo que debería hacernos reflexionar, ante una sociedad como la alemana, avanzada y actual.

²¹⁰ MARIN PEDREÑO, C. y MAGÁN, J.: “Pensión de alimentos: Tendencia Europea a las Tablas”, *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, 2014, núm. 6, p. 33, llevan a cabo una crítica y reflexión del sistema español en contraposición del inglés, como posible “modelo de referencia”, dado que no tiene una regulación exacta y concreta, de fijación de la pensión, a diferencia del sistema inglés, con una previsión de fijación de cuotas en función de los ingresos brutos del progenitor no custodio, con 4 tipos de cuota en función de ingresos semanales. Aborda la problemática existente con mayor rigor, y alejando la cuantificación de los Juzgados y Tribunales, los cuales no tiene la competencia en tema de pensión de alimentos, salvo casos concretos, evitando la continua judicialización de la crisis familiar.

²¹¹ MARTÍN LÓPEZ, M.T.: “Problemática en torno a la pensión alimenticia”, *Revista de derecho de familia*, LexNova, 2013, núm. 61, a favor de las mismas, por la aportación positiva y la seguridad que aportan.

²¹² SAP Navarra 23 diciembre 2019 (JUR 2020, 298882).

fundamento de derecho tercero, la no necesidad del aumento, al ser la pensión que se abonaba, ligeramente superior a las mismas²¹³. Así mismo resaltar que la utilización de las Tablas²¹⁴ incrementa la previsibilidad de la

²¹³ En mismo sentido se recoge en PEREZ MARTÍN, A. y PÉREZ RUFÍAN, M.: *Derecho de familia. Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia. Doctrina sistematizada de la Audiencia Provincial de Valencia*, Aranzadi, Pamplona, 2015, p. 266, la resolución de la Audiencia Provincial de Valencia, SAP Valencia 18 septiembre 2014, donde se dispone que “ante la falta de ingresos, no puede fijarse otra pensión que la que cubra el llamado mínimo vital, que como viene declarando esta Sala oscila, en atención a las circunstancias entre 150 y 180 euros mensuales por hijo menor. En este caso entendemos ajustada la suma señalada, ya que conforme a las Tablas Orientadoras aprobadas por el CGPJ la pensión no se multiplica literalmente por el número de hijos, sino que a partir del segundo se multiplica por un coeficiente inferior a la unidad ya que el coste de mantenimiento conjunto de varios hijos es inferior que si se hace uno a uno”.

²¹⁴ Es preciso hacer una referencia a la regulación en los países de nuestro entorno y concretamente al derecho Alemán, donde se vienen utilizando con gran éxito, las “Tablas de Dusseldorf”, desarrolladas en 1962 y actualizadas anualmente, donde se encuentran disponibles en la siguiente dirección: https://www.olg-duesseldorf.nrw.de/infos/Duesseldorfer_Tabelle/Tabelle-2022/index.php, [Fecha consulta 07/10/2022], con el fin de establecer criterios uniformes en la cuantía que debe abonarse de alimentos a los hijos, DE TORRES PEREA, J.M.: “La reforma del derecho de alimentos en Alemania”, *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, 2009, núm.23, desgrana la explicación de las Tablas de Düsseldorf, donde expone que “se distinguen entre cuatro grupos de hijos según sus edades, pues añade a los tres primeros grupos, que son los recogidos en el art. 1612 a BGB, un cuarto grupo en el que se comprende a los hijos mayores de dieciocho años. Una vez que se hayan calculado los alimentos mínimos según lo dispuesto por el BGB las tablas aplican distintos porcentajes que varían según sea el poder adquisitivo del obligado. En el primer grupo se comprende a todo obligado cuyos ingresos netos alcancen hasta 1.500 euros mensuales, en tal supuesto se le aplicará un porcentaje del 100% por lo que los alimentos de los hijos quedarían como sigue: Primer escalón de edad (0-6 años): 279 euros, segundo escalón de edad (7-12 años): 322 euros, tercer escalón de edad (13-17 años): 365 euros, cuarto escalón de edad (a partir de 18 años): 408 euros. En el segundo grupo estaría el progenitor cuyos ingresos netos se encontrarán entre 1.501 euros y 1.900 euros, aplicándosele un porcentaje del 105 % (es decir, no se le aplicarían dos porcentajes escalonados uno hasta los 1.500 euros y otro a partir de los 1.501 euros), por lo que los alimentos a los hijos quedarían como sigue: Primer escalón de edad: 293 euros, segundo escalón de edad: 339 euros, tercer escalón de edad: 384 euros y cuarto escalón de edad: 429 euros. En el tercer grupo encontramos los obligados cuyos ingresos netos alcancen entre 1.901 y 2.300 euros, se le aplicaría un porcentaje del 110% y las cantidades resultantes serían: Primer escalón de edad: 307 euros, segundo escalón de edad 355, tercer escalón de edad 402 euros y cuarto escalón de edad 449 euros. El cuarto grupo recoge a los obligados que tengan unos ingresos netos entre 2.301 y 2.700 euros, aplicándosele un porcentaje del 115%, por lo que resultan las siguientes cifras: Primer escalón de edad: 321 euros, segundo escalón de edad: 371 euros,

respuesta judicial²¹⁵, y acrecienta la seguridad jurídica, tan demandada por el ciudadano, que, abrumado por el lenguaje y cosmos judicial, siente esa lejanía y ausencia del sistema.

tercer escalón de edad: 420 euros y cuarto escalón de edad: 470 euros. El quinto grupo comprende al progenitor que tenga unos ingresos netos entre 2.701 y 3.100 euros, aplicándosele un porcentaje del 120%, por lo que al primer escalón de edad le corresponderá 335 euros, al segundo 387 euros, al tercero 438 euros y al cuarto 490 euros. El sexto grupo comprende a los obligados cuyos ingresos netos versen entre 3.101 y 3.500 euros, se le aplica un porcentaje del 128% por lo que resultan las siguientes cifras: Primer escalón de edad: 358 euros, segundo escalón de edad: 413 euros, tercer escalón de edad: 468 euros y cuarto escalón de edad: 523 euros. El séptimo grupo comprende a los obligados cuyos ingresos netos oscilen entre 3.501 y 3.900 euros, se le aplica un porcentaje del 136% por lo que resultan las siguientes cifras: Primer escalón de edad: 380 euros, segundo escalón de edad, 438 euros, tercer escalón de edad, 497 euros y cuarto escalón de edad: 555 euros. En el octavo grupo encontramos los obligados cuyos ingresos netos se encuentren entre 3.901 y 4.300 euros, se le aplicará un porcentaje del 144% por lo que resultan las siguientes cantidades: Primer escalón de edad: 402 euros, segundo escalón de edad: 464 euros, tercer escalón de edad: 526 euros y cuarto escalón de edad: 588 euros. El grupo noveno recoge a todo progenitor cuyos ingresos netos oscilen entre 4.301 y 4.700 euros, se le aplicará un porcentaje del 152%, resultando las siguientes cifras: Primer escalón de edad: 425 euros, segundo escalón de edad: 490 euros, tercer escalón de edad: 555 euros y cuarto escalón de edad: 621 euros. El décimo grupo comprende a los obligados cuyos ingresos oscilen entre 4.701 y 5.100 euros aplicándosele un porcentaje del 160%, por lo que resultan las siguientes cantidades: Primer escalón: 447 euros, segundo escalón: 516 euros, tercer escalón: 584 euros y cuarto escalón: 653 euros. Finalmente tenemos que añadir un último grupo que comprendería a aquellos obligados cuyos ingresos netos mensuales fuesen superiores a 5.101 euros, en este caso las tablas no recogen ningún criterio, sino que se remiten a las concretas circunstancias que concurren según la apreciación judicial. A cada grupo de obligados se le aplicará un único porcentaje, es decir si un progenitor se encuentra en el grupo tercero, se le aplicará siempre el porcentaje del 110% obteniéndose una cifra concreta mediante una simple operación aritmética, lo cual simplifica mucho el cálculo al evitar tener que ir acumulando cantidades resultantes en escalones inferiores para aplicar sólo al restante el porcentaje del 110%. Se aprecia que los primeros cinco grupos se escalonan en porcentajes consecutivos del 5% (Cada grupo agrega un 5% sobre el grupo anterior) y del grupo sexto al décimo el porcentaje progresa a razón del 8% por cada escalón.

Respecto al hijo mayor de edad estudiante, supuesto para el que el BGB no señala «alimentos mínimos», se le aplica el cuarto escalón de edad, considerándose que sus necesidades vitales serán siempre superiores a las del hijo menor de edad, recogiendo distintos porcentajes; sin embargo, si ninguno de los padres cuida del hijo en su propia casa, sino que éste sigue sus estudios en un alojamiento independiente la tabla fija los alimentos que debe recibir este hijo en la cantidad fija de 640 euros, cantidad que suele aplicarse a la mayoría de los supuestos”.

²¹⁵ En este mismo sentido UTRERA GUTIERREZ, J.L.: “Cuantificación de las pensiones alimenticias”, *Diario La Ley*, 2018, núm.9307.

Prueba de lo expuesto es la SAP Madrid 4 febrero 2014²¹⁶ que reprocha al recurrente en cuanto a la fijación de los hechos no advierta que tras una comprobación de la cuantía de la prestación, con una consulta de los gastos por el coste total mensual de dos hijos, expuestos en la Tablas orientadoras para la determinación de las pensiones alimenticias de los hijos aprobadas por Acuerdo del 11 de julio de 2013, por el Consejo General del Poder Judicial, “se hubiera comprobado que la cuantía de pensión alimenticia fijada en la sentencia recurrida es muy cercana, incluso algo inferior a la establecida en las citadas Tablas”, tomando las mismas de modelo de referencia para desestimar el recurso, manteniendo la correcta evaluación del juez de instancia.

6.3 Porcentaje.

Es habitual en diversas legislaciones²¹⁷ la aplicación de un porcentaje para el cálculo de la cuantía de obligación alimenticia.

²¹⁶ SAP Madrid 4 febrero 2014 (JUR 2014, 60188).

²¹⁷ CASIO LONGINO, C.: “Tablas estadísticas para el cálculo de pensiones alimenticias”, *Revista de Derecho de Familia*, 1999, núm. 4, p.33, desgrana la utilización de una fórmula que se utiliza en el Código de Familia de California con el fin de obtener los alimentos como porcentaje de la diferencia de ingresos de los padres, e incluso introduce un “refinamiento” para tomar en consideración los tiempos que los hijos permanecen con los padres, con cada progenitor, la fórmula general es la siguiente: $A=k[(1-a)Y-aY'$, donde A= pensión alimenticia que se desea calcular, Y= ingresos progenitor no custodio, Y'= ingresos progenitor custodio, (1 - a)= duración de las vacaciones, expresada también como fracción de año, a= tiempo que permanecen los hijos con el progenitor custodio, expresada como fracción del año, K= coeficiente estadístico que indica la parte de ingresos que la familia destina al sostenimiento de un solo hijo,. Si la fórmula nos ofrece un valor para A positivo, ésta será la contribución que deba pagar el progenitor no custodio, sin embargo, si da valor negativo, indicará la contribución que debe cobrar el progenitor no custodio. Es interesante resaltar que advierte el legislador de California, que la fórmula ha de tomarse “como presuntamente correcta en todos los casos, y sólo en razón de circunstancias excepcionales permite desviarse de ella”, se

Desde algún sector de la doctrina se expone la inseguridad jurídica que podría acarrear el establecimiento de un porcentaje, ante la necesidad de estar calculando y modificando el mismo con habitualidad, si bien es numerosa la jurisprudencia²¹⁸, que acude de una forma reiterada a la aplicación de un porcentaje.

resalta la permanente ayuda por la Corte de California, donde se designa un asistente de derecho familiar, que ayuda a los progenitores sin cargo a preparar la documentación, explicar los procedimientos para obtener y cambiar las ordenes de manutención de los hijos, llevar a cabo el cálculo de la manutención de los hijos usando las pautas de manutención.

<https://www.courts.ca.gov/selfhelp-support.htm?rdeLocaleAttr=es#:~:text=Las%20leyes%20federales%20y%20de,a%20un%20%E2%80%9Ccosto%20razonable%E2%80%9D.> [Fecha de consulta 30/10/2022]. Nos sirve otro ejemplo de país, como Ecuador, donde se establecen dos tipos de Tablas alimenticias, una para las personas adultas mayores, donde reseña por parte de la Administración que se insta a la responsabilidad compartida por el cuidado y protección de la persona adulta mayor, y familiar. El cálculo de la pensión se lleva a cabo tomando como base el salario básico unificado del año en curso, establecido por el Ministerio de Trabajo, la inflación anual acumulada y acorde a los indicadores económicos publicado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. [<https://www.inclusion.gob.ec/mies-expidio-la-tabla-de-pensiones-alimenticias-minimas-2022-para-las-personas-adultas-mayores/>] y la tabla de pensiones alimenticias mínimas de niñas, niños y adolescentes https://www.inclusion.gob.ec/wp-content/uploads/2022/01/mies-2022-005_de_25_de_enero_de_20220166073001643136289.pdf [Fecha de consulta 30/10/2022].

En Austria la jurisprudencia ha desarrollado la aplicación de un porcentaje en función de la edad del alimentista, así pues se descuenta del salario neto, un 16% para niños de hasta 6 años, un 18% entre 6 y 10 años, un 20% entre 10 y 15 años y un 22% para más de 15 años, igualmente Croacia establece importes mínimos en forma de porcentaje del salario neto medio, por un hijo de hasta 6 años de edad, un 17% del salario, un hijo de 7 y 12 años, un 20%, y por un hijo de 13 a 18 años, un 22% del salario medio.

²¹⁸ SAP Badajoz 15 diciembre 1997 (AC1997, 2561), establece que “en aquellos supuestos en los que quien tiene a su cargo la obligación de alimentos no percibe ingresos estables y cuantificables sea más procedente y más beneficioso tanto para los menores como para el alimentante que se consigne la obligación en porcentajes pues, otra decisión, genera más conflictos que los que pretende resolver (afectantes tanto a la esfera penal como obligacional) pues al no estar predeterminados los primeros la obligación subsiguiente y que dimana de la resolución judicial ha de mostrarse necesariamente como voluntarista y, por ende, de imposible cumplimiento en unos casos y no igualitaria en otros; y eso es lo que acontece en el supuesto que ahora se sustancia; es así pues que la Sala, habiendo en cuenta cuantos elementos de juicio se dispone modifique lo acordado por el juzgador de primer grado y establezca en favor de los hijos habidos en el matrimonio y en concepto de pensión alimenticia la cantidad mensual equivalente al 40% que por todos los ingresos perciba el obligado en aludido período”, SAP Albacete 24 febrero 1999 (AC 1999, 3221), SAP de Barcelona de 2 junio 1993 (AC 1993, 1901); las

La SAP de Zamora de 17 de octubre de 2006²¹⁹, establece un porcentaje, argumentando que será esta forma de fijación, la idónea, para evitar procedimientos penales por impago de pensión de alimentos, en los momentos no se pueda hacer frente al abono de la pensión, esto es en evitación de una nueva judicialización de la crisis familiar.

En este punto cabe preguntarse, porqué resulta válido establecer un porcentaje a la hora de fijar la proporción de cada progenitor en caso de establecer pensión de alimentos en custodia compartida²²⁰, y no resulta idóneo en el establecimiento del importe de abono de pensión, existiendo resoluciones en ambos sentidos, que alaban la aplicación de un porcentaje para el cálculo de la pensión, y aquellas que rechazan de plano el mismo.

En nuestro país, abordamos el mismo, a través de la STS 24 octubre 2008²²¹, la cual desestima el recurso de casación y confirma la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valladolid, donde se establecía en concepto de pensión de alimentos para los menores la cantidad que resultare de aplicar el

SSAP de Tarragona de 19 septiembre (AC 1994, 1874) y 27 octubre de 1994 (AC 1994, 2506); SAP de Navarra 28 abril 1994 (AC 1994, 700); la SAP Salamanca de 1 julio 1996 (AC 1996, 1312); la SAP de Almería de 12 de febrero de 1998 (AC 1998, 3356); la SAP de Las Palmas 22 julio 1998 (AC 1998, 6867); la SAP de León de 1 septiembre 1998 (AC 1998, 6445); SAP de Córdoba de 25 de marzo de 1999 (AC 1999, 597) y SAP de Guipúzcoa de 4 de mayo de 1999 (AC 1999, 776).

²¹⁹ SAP de Zamora de 17 de octubre de 2006 (JUR 2006, 285898).

²²⁰ Vid. Guía de criterios de actuación judicial en materia de custodia compartida (2020), que establece: “La disparidad de ingresos entre los progenitores se resuelve bien fijando un porcentaje de contribución en los gastos de los/as hijos/as diferente para cada progenitor (25%-75%, 30%-70%, 40%-60%, etc...), bien fijando diferentes cantidades en concepto de ingreso mensual en la cuenta conjunta de la que han de pagarse los gastos de los menores, bien imponiendo al progenitor que más ingresos percibe la obligación de hacer frente en exclusiva a determinados gastos (señaladamente escolarización y/o seguro médico privado)”, establece la Guía de criterios de actuación, p.213: “Debe mejorarse y completarse la regulación relativa al pago de los alimentos y gastos de toda índole de los/as hijos/as, de suerte que, conservándose un grado suficiente de discrecionalidad judicial, que permita la adecuada valoración de las circunstancias específicas de cada caso, se dé una respuesta concreta, completa y razonablemente previsible sobre esta materia.”

²²¹ STS 24 octubre 2008 (RJ 208, 5794).

30% a los ingresos del padre, en cuanto a la mitad para cada uno de los hijos, estableciendo ya, con miras a la supresión de la pensión para alguno de los menores, la actualización de la pensión, en la cantidad resultante de aplicar dicho porcentaje. La SAP Málaga 22 julio 2002²²², establece una cuantificación, tras plantear y asimismo disipar la duda de la inclusión en el importe de la pensión compensatoria, se establece una cuantía por pensión de alimentos a los hijos en el 40% de los ingresos totales del progenitor²²³.

La SAP Cádiz 7 febrero 2008²²⁴, desestima el recurso presentado, que pretendía aumentar el importe de la cuantía de alimentos establecida en la sentencia de instancia para la hija común, y que queda fijada en el 15% de los ingresos netos del progenitor.

Por el contrario, la SAP A Coruña 15 mayo 2008²²⁵, desestima la petición del padre de establecer la prestación a la pensión alimenticia en un porcentaje consistente en el 15% de sus ingresos, ante la imposibilidad de conocer la cuantía exacta de los ingresos que pudiera percibir, en el momento que se dicta la sentencia, o en el futuro, y resuelve estableciendo una cantidad determinada. Del mismo modo la SAP Granada 17 octubre 1994²²⁶, rechaza

²²² SAP Málaga 22 julio 2002 (JUR 2002, 253561).

²²³ La SAP Barcelona 14 marzo 2000 (JUR 2000, 182820), establece y admite una prestación alimenticia consistente en el 30% de los ingresos netos del obligado al pago.

²²⁴ SAP Cádiz 7 febrero 2008 (JUR 2008, 235471). La SAP Vizcaya 13 maro 20000 (JUR 2000, 219653) establece como contribución el 25% de sus ingresos líquidos, con el mínimo de 20.000 pesetas. La SAP Sevilla 10 abril 2002 (JUR 2002, 206111), aclara en cuanto a la fijación por parte de la sentencia de instancia de una pensión alimenticia para los hijos ascendente al 10% de sus ingresos líquido que el esposo percibe por todos los conceptos por cada uno de ellos, esto es 20%, donde matiza por ingresos líquidos, ser la cantidad líquida que definitivamente reciba el esposo por su trabajo y actividades que le den rendimientos económicos una vez retenidas las cantidades que correspondan por impuestos, seguridad social y demás conceptos que se deban retener en nómina.

²²⁵ SAP A Coruña 15 mayo 2008 (JUR 2008, 148968).

²²⁶ SAP Granada 17 octubre 1994 (AC 1994, 1768). Igualmente la SAP Guadalajara 4 noviembre 1998 (AC 1998, 2526), sin un razonamiento lógico y consistente desestima la objetivación de la cuantía, manifestando en su Fundamento de derecho Segundo, que la Ley y la Jurisprudencia, no “quieren” sin citar precepto o resolución alguna, si bien deja

la pretensión de la parte de fijar un porcentaje, pese a encontrarse indeterminados los ingresos, lo cual hubiese hecho más sencillo la continua aplicación, ante la variabilidad de los ingresos, pues bien la Audiencia lo rechaza con la estéril argumentación de “evitar las controversias que pueden surgir entre los progenitores sobre la cuantificación de los mismos”, cuando con una sencilla operación matemática se pudiera conocer el importe y cuantía de la pensión.

Es de comprender que si no se llevan a cabo y se utilizan las herramientas adecuadas y que hoy en día se disponen, nunca podremos ser conocedores de los ingresos, si bien esta afirmación de la sentencia deviene estéril si pensamos que en un procedimiento ejecutivo nunca podremos conocer los ingresos del alimentante, la cuestión estriba en la utilización de los medios y recursos adecuados para en primer lugar objetivar la cuantía, y en segundo lugar y en caso de impago de la misma, proceder a la rápida realización de la misma.

La SAP Sevilla 20 julio 2000²²⁷, sostiene en materia de fijación de alimentos alrededor del 15% de los ingresos del progenitor por cada hijo, si bien

la puerta abierta, pues entiende que es más procedente en derecho fijar un cuantía determinada antes que en forma de porcentaje, “sin perjuicio de establecer unos sistemas de actualización y revisión”, los cuales sí que podrán establecer porcentajes, del todo variables, pues por todos es conocido la aplicación a las actualizaciones del índice de precios al consumo, el cual ha producido diversas variaciones, tanto en sentido positivo (actualmente porcentaje del ípc anual del 10,2%) como legando en 2015 a ser 0% y al término de 2014 en un -1%, negativo. Del mismo modo la SAP Córdoba 8 maro 2001 (JUR 2001, 151102), revoca la sentencia de instancia, la cual en su fallo dispuso: “El Sr. Pareja deberá abonar como pensión alimenticia para los hijos el 60% del subsidio de desempleo, cuando esté parado, o el 40% de sus ingresos netos, cuando se encontrare trabajando”, con el único argumento de que “ésta fórmula está abandonada en la práctica por ofrecer muchos más inconvenientes que ventajas”, sin dar una mínima respuesta ni un mínimo ejemplo de los inconvenientes que se pudieran dar.

Fundamenta la SAP Badajoz 26 mayo 2000 (AC 2000, 953) tener ingresos regulares el progenitor alimentante, hecho que produce, ante la evidente dificultad de la materia y la diversidad de soluciones en torno al porcentaje, no modificar la fórmula adoptada.

²²⁷ SAP Sevilla 20 julio 2000 (JUR 2000, 272897).

establece, debido a las particulares circunstancias y la existencia de un solo hijo, como cuantía de alimentos a satisfacer a la madre la cuantía equivalente al 20% de los ingresos líquidos que por todos los conceptos perciba. La SAP A Coruña 23 febrero 2001²²⁸, establece el 20% de los ingresos netos como tope mínimo del cual no puede bajar ninguna de las pensiones concedidas.

Se ha utilizado en alguna ocasión, un sistema mixto, donde se fija una cantidad concreta y se añade un porcentaje consensuado por los padres, para lo cual, el importe mínimo estaría cubierto por dicha cantidad fija, y en función de ingresos variaría el resto de importe, entre otras SAP Guipúzcoa 5 octubre 1994²²⁹, y SAP Huelva 15 septiembre 1997²³⁰, para el mantenimiento y pervivencia del sistema, es necesario la confianza y buena disposición de los cónyuges, pues de otro modo, se verán abocados a una permanente situación de litigiosidad, ante el pensamiento o duda de fraude u ocultación por parte de alguno de ellos, lo que probablemente solo ocurra en profesiones liberales o autónomas, siendo más difícil esta práctica en trabajos por cuenta ajena.

²²⁸ SAP A Coruña 23 febrero 2001 (JUR 2001, 148830).

²²⁹ SAP Guipuzcoa 5 octubre 1994 (AC 1994, 1871).

²³⁰ SAP Huelva 15 septiembre 1997 (AC 1997, 2336).

CAPITULO IV: REGIMEN JURIDICO DE LA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS.

1. Preliminar.

La seguridad jurídica en materia de obligación de alimentos aconseja el establecimiento de criterios comunes de actuación. El objetivo debe ser el interés superior del menor, y en este sentido su seguridad y solidez establecen y refuerzan la justificación y causa de la misma. Se ha de considerar la exigibilidad y su cumplimiento, pues de otro modo cualquier normativa quedaría vacía de contenido y vería frustrado su fundamento.

2. Tratamiento en legislación autonómica:

En el momento actual que nos encontramos, donde nuestra sociedad, se encuentra cada vez más polarizada e intransigente, y donde prima el individuo a la colectividad, no se nos ofrece el cauce adecuado para llevar a cabo una refundación de las diferencias de las diversas legislaciones de nuestro panorama estatal, en beneficio del principio de seguridad jurídica y de igualdad, buscando soluciones comunes, con el fin de aportar y generar un único tratamiento de la obligación de alimentos, como elemento a proteger, pues debemos de tenerla muy presente, al ser de las de mayor contenido ético del ordenamiento jurídico²³¹, con base en el principio de

²³¹ STS 5 octubre 1993 (RJ 1993, 7464), STS 17 febrero 2015 (RJ 2015, 338), indicando que además de ser una obligación jurídica es un deber moral, no existe ningún precepto que exonere el mantenimiento de los hijos menores de edad o discapacitados. Barrio Gallardo, A.: “Pensión de alimentos y convenio regulador”, Revista Indret, 2017, núm. 3, p.9. Por ello, tal y como establece Jimenez Linares, M.J.: “La modificación de la pensión de alimentos a hijos menores por alteración de las circunstancias”, Revista

solidaridad familiar, y fundamento constitucional²³², dado que se advierte constantemente esa mayor celeridad con la que el legislador autonómico adapta las necesidades en las situaciones socio-familiares que actualmente se producen, a diferencia del derecho común, donde es la jurisprudencia la que tiene que tapar y maquillar esa carencia legislativa.

Se propondrá la necesidad de aunar esfuerzos en favor de una modificación legislativa, donde se pueda aplicar la experiencia de las legislaciones autonómicas, en beneficio incluso del propio interés superior del menor, tan relevante y aclamado.

Se articularán las diversas legislaciones, con el fin de recopilar las propuestas y recopilar las enseñanzas y experiencias, para trasladar al territorio nacional, y no entender el mismo con distintos niveles o categorías, con ciudadanos de primera y de segunda, con merma de derechos²³³ según el lugar donde se

Aranzadi Doctrinal, núm. 3, 1999, p. 4 “al deber de alimentos de los padres para con sus hijos, precisamente por ser menores de edad, no le resultan aplicables todas las causas de extinción que el artículo 152 CC establece respecto de la obligación legal de alimentos entre parientes”.

²³² Artículo 39.1 y 3 de la CE. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos

²³³ Cabe resaltar el reconocimiento constitucional y de garantía del principio de solidaridad consagrado (Artículo 2 CE), donde se guarda y cuida establecer un equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español. Pues tal y como se proclama, en el artículo 138.2 CE: “Las diferencias entre los Estatutos de las distintas Comunidades Autónomas no podrán implicar, en ningún caso, privilegios económicos o sociales”. A colación de lo expuesto hay que destacar la estructuración del poder del Estado, basada en el principio de unidad, autonomía y solidaridad, reiterando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, STC 247/2007, de 12 de diciembre (RTC 2007, 247) la relación entre los principios de unidad y autonomía, pues “dado que cada organización territorial dotada de autonomía es una parte del todo, en ningún caso el principio de autonomía puede oponerse al de unidad, sino que es precisamente dentro de éste donde alcanza su verdadero sentido”, el Estado se posiciona en un espacio superior

resida, y la vecindad que se posea, pues es deseo del que suscribe, que se lleve a cabo esa especialización tan aclamada del derecho de familia, y en un futuro una ley estatal que aúne las legislaciones, ante la perversa escalada de distribución de competencias, con la invariable colaboración del Tribunal Constitucional²³⁴, y su consecuente discriminación²³⁵ para ciertos territorios²³⁶, y es evidente la escueta regulación del Código Civil de la

el resto de entes, Comunidades Autónomas, dotadas de autonomía cualitativamente superior a la administrativa, como a los entes locales, tal y como se remarca en su Fundamento Tercero en la STC 4/1981, de 2 de febrero (RTC 1981, 4). Por lo que se evidencia, tal y como proclama la STC 75/1990 de 26 de abril (RTC1990, 75), que la diversidad que es fruto de la autonomía se ha de considerar compatible con la igualdad, “uniformidad, en otras palabras, no es identidad, y tanto menos ha de serlo cuando la primera se afirma, en este art. 149.1.1.º de la Constitución, como elemento de integración, no de supresión, de la diversidad que nace de la autonomía”, que reitera lo dispuesto, en la STC 37/1981, de 16 noviembre (RTC 1981, 37), por ello no se reclama una identidad en este sentido, y cuando y como ejercer las competencias, sino una pretendida igualdad “uniforme”, que no merme derechos, sobre todo derechos de los menores.

²³⁴Artículo 149.1. 8º CE “Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial”. en relación con el 149. 3. “Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos. La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado, cuyas normas prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas. El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas”.

²³⁵ STC 16 de noviembre de 2016 (que declara inconstitucional la Ley 5/2011, de 1 de abril, de la Generalitat, de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven, junto con las STC 82/2016 y STC 11/2016, negando la competencia a la Comunidad Valenciana, pese a su reconocimiento inequívoco en la reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad, discrepando de dicha resolución, el Magistrado D. Juan Antonio Xiol Ríos, con los votos particulares meritados.

²³⁶En una interesante entrevista llevada a cabo a dos magistrados de familia, de Gijón y Madrid, D. Ángel Luis Campo Izquierdo y D. Juan Pablo González del Pozo, que analizan las conclusiones obtenidas en el Encuentro de abogados y jueces de familia (<https://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/10865-la-custodia-compartida-tiene-su-talon-de-aquiles-en-la-regulacion-de-la-atribucion-del-uso-de-la-vivienda-familiar/>), ya se resalta la distinción regulatoria entre las diversas comunidades , y se remarca que

distribución de los alimentos destinados a cubrir las necesidades ordinarias o extraordinarias, la cual deberá copiarse o cuanto menos aprender de las legislaciones autonómicas las regulaciones específicas en la materia²³⁷.

Es evidente la diversidad nacional, las costumbres, e incluso la identidad diferenciada, pero ello no cabe ni tiene razón de ser en una materia tan sensible, ante la obligatoriedad de protección de los menores de edad, motivo de discordia y diferencias, ente otras, a causa del retraso del legislador sobre todo por la incertidumbre política vivida durante años. Asumimos como región Europea los valores de la Unión²³⁸, lo cual implica entre otros, la

existe un tercio de españoles por residir en las Comunidades de País Vasco, Navarra, Cataluña, Valencia o Aragón, tener más opciones que el resto de ciudadanos españoles, conminando a una ley nacional que evite la disparidad de criterios existentes en los Juzgados y Tribunales, dado que “potenciaría la igualdad de oportunidades entre todos los progenitores”.

²³⁷Resulta muy ilustrativa la STSJ Cataluña 3 noviembre 2021 (RJ, 2021, 5892), que detalla la diferencia existente en las diversas legislaciones autonómicas y concreta que; “En las legislaciones civiles de Aragón (art. 82.4 Código de Derecho Foral de 2011, del País Vasco (art. 10.2 Ley 7/2015, de Relaciones Familiares en Supuestos de Separación o Ruptura de los Progenitores) o de Navarra (Ley 73 de la Compilación de Derecho Civil Foral, reformada en 2019, en cambio, sí se contienen regulaciones específicas para los gastos extraordinarios incluidos en los alimentos que los progenitores deben satisfacer a sus hijos en los supuestos de crisis familiar, en las que, aparte de incluirse una definición que distingue entre gastos ordinarios y extraordinarios, y en estos, entre necesarios y no necesarios -Aragón-, o entre necesarios, que pueden ser ordinarios o extraordinarios, y voluntarios - País Vasco-, o, simplemente, entre ordinarios y extraordinarios -Navarra-, se dispone para los extraordinarios, en concreto, que serán sufragados por los progenitores " en proporción a sus recursos económicos disponibles ", cuando sean necesarios, y por acuerdo o, en su defecto, por el progenitor que hubiere tenido la iniciativa, cuando sean voluntarios (art. 82.4 CDF de Aragón; en igual sentido, art. 10.3 L. 7/2015 del País Vasco); o que, en defecto de acuerdo incluido en el pacto de parentalidad (Ley 66.4 CDCF de Navarra), será el juez el que establezca “la proporción en que cada progenitor debe afrontar los gastos extraordinarios que sean necesarios de conformidad con la capacidad económica de uno y otro”, y, en cuanto a los que no sean necesarios, “serán afrontados en la proporción que el juez establezca siempre que hayan sido consentidos, expresa o tácitamente, por ambos progenitores”, ya que, en defecto de acuerdo en este sentido, se abonarán por el progenitor que haya decidido su realización, aunque siempre será el juez el que resuelva la discrepancia sobre si el gasto es o no necesario (Ley 73 CDCF de Navarra).”

²³⁸Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, que recoge como tales la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad, y se basa en los principios de

búsqueda y la lucha por la igualdad entre mujeres y hombres y avanzar hacia una sociedad caracterizada por la solidaridad, fundamento de la obligación que nos ocupa. El entendimiento de ello nos lleva con carácter previo al análisis y comentario de una cuestión de trascendencia, pues cabe resaltar que se debe abordar la transformación que se está llevando a cabo en la sociedad y en la familia, donde el derecho no puede permanecer impasible, ni inclusive la resolución y atención a la ciudadanía a la cual debe darse una respuesta ágil y eficaz²³⁹.

2.1.Comunidad Valenciana. Proposición de reforma.

En el ámbito de nuestra Comunidad, interesa abordar en primer lugar el camino recorrido, y valorar en un primer estadio la Ley 5/2011, de 1 de abril, de Relaciones Familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven, cuyo texto apoyado en la reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana que pretende ofrecer “una mayor calidad de vida para todos los ciudadanos”, establecía como eje central el adecuado desarrollo del interés superior del menor ante las situaciones de crisis familiar. En este espacio, sentaba las bases de una asunción equitativa por

la democracia y el Estado de Derecho, y el Tratado de Lisboa, establece en su artículo 2, que “La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres.”

²³⁹Es de resaltar las estadísticas publicadas en la página web del poder judicial: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Transparencia/Estimacion-de-los-tiempos-medios-de-duracion-de-los-procedimientos-judiciales/> [Fecha consulta 25-08-2022] donde se muestra la “Estimación de los tiempos de duración de los procedimientos judiciales”, donde se puede comparar la media de tiempos. Resaltar que es precisa una media de prácticamente dos años para ver resuelto el asunto en la jurisdicción civil, sin computar posible recurso a Tribunal Supremo que añadiría aproximadamente dos años más de tiempo.

parte de los progenitores en caso de ruptura o de no convivencia, plasmado en el “pacto de convivencia familiar”, donde se establece como criterio prevalente una custodia compartida. La reforma legislativa no desarrolla la obligación de alimentos de los progenitores, donde debe abordarse con la legislación nacional, si bien, viene implementada en esa convivencia equitativa de los hijos e hijas menores de edad con los progenitores, que deberán asumir mientras se encuentren conviviendo con cada uno los cónyuges. Se limita la ley, a describir la necesidad de pactar la cuantía y modo de satisfacción de los gastos de los hijos e hijas, excluyendo el resto de medidas, al parecer tales como el establecimiento de una pensión compensatoria o alimenticia, la cual debería refundirse con la referencia del régimen de convivencia compartido de los progenitores, pues es directa la consecuencia de la misma en la atribución de la vivienda que sí se desarrolla ampliamente en la derogada legislación, que distingue entre ordinarios y extraordinarios los gastos de atención, a diferencia del CC que habla de “alimentos”.

La STC 192/2016, de 17 de noviembre²⁴⁰, estima el recurso de inconstitucionalidad planteado, y declara la nulidad de la referida norma, pues entiende el Tribunal que existe “una falta de competencia de la Comunidad Valenciana, para regular las consecuencias civiles de las relaciones paterno-filiales tras la ruptura de la convivencia de los progenitores”. Significativo resulta el Voto particular formulado por el Magistrado D. Juan Antonio Xiol Ríos, en defensa de la competencia de la Comunidad Valenciana en materia de derecho civil foral referidas a la regulación del matrimonio, y sobre las relaciones familiares de los hijos con sus progenitores no convivientes, donde se reconoce la competencia en la Reforma del Estatuto, y a mayor abundamiento la posibilidad de regulación

²⁴⁰STC 192/2016, de 17 de noviembre (RTC 2016, 192).

de la Comunidad Valenciana en relación a las competencias ordinarias en materia de Derecho Civil. Y es en este sentido la proposición de reforma legislativa y recuperación de la normativa derogada, en beneficio y como expresión del principio superior del interés del menor.

2.2.Cataluña.

La normativa en Cataluña, relativa a la regulación de los alimentos, encuentra actualmente su regulación en la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, Título III, La familia, Capítulo VII, Alimentos de origen familiar, artículos 237-1 al 237-14, a lo que debemos añadir como contenido ineludible de la potestad parental, y recogido en el artículo 236-17 del CCCat, la prestación de alimentos en el sentido más amplio²⁴¹.

El artículo 237-1²⁴², nos ofrece una definición de la obligación de alimentos²⁴³, estableciendo que se entiende por alimentos: “todo cuanto es

²⁴¹Artículo 236-17. Relaciones entre padres e hijos. 1. Los progenitores, en virtud de sus responsabilidades parentales, deben cuidar de los hijos, prestarles alimentos en el sentido más amplio, convivir con ellos, educarlos y proporcionarles una formación integral. Los progenitores tienen también el deber de administrar el patrimonio de los hijos y de representarlos.

²⁴² Cabe resaltar la división del Código Civil de Cataluña, en Secciones, Capítulos y títulos dentro de cada libro, con la numeración propia, correspondiente en primero lugar al Libro, en caso de familia, libro 2, el título en segundo lugar, título3, y a continuación el capítulo, capítulo 3, y correlativamente separado de un guion el artículo.

²⁴³Con carácter previo, era la Ley 9/1998 de 15 de julio, la que en su contenido recogía en su artículo 259 la definición: “Se entiende por alimentos todo lo indispensable para el mantenimiento, la vivienda, el vestido y la asistencia médica del alimentista; así como los gastos para la formación si éste es menor, y para la continuación de la formación, una vez llegado a la mayoría de edad, si no la ha finalizado antes por causa que no le sea imputable. Asimismo, los alimentos incluyen los gastos funerarios”, por lo que únicamente se ha ampliado la definición, matizando que, si no se hubiera finalizado la formación, por una causa que no le sea imputable, y aquí viene la ampliación: “siempre

indispensable para el mantenimiento, vivienda, vestido y asistencia médica de la persona alimentada, así como los gastos para la formación si ésta es menor y para la continuación de la formación, una vez alcanzada la mayoría de edad, si no la ha terminado antes por una causa que no le es imputable, siempre y cuando mantenga un rendimiento regular. Asimismo, los alimentos incluyen los gastos funerarios, si no están cubiertos de otra forma. La diferencia respecto de la definición de nuestro código civil radica básicamente en el cambio del sustantivo “mantenimiento”, por “sustento”, del mismo modo que se cambia “habitación” por “vivienda”, modificación de escasa relevancia para la definición del concepto. Asimismo, no se incluye en el CCCat referencia alguna en relación con los gastos de embarazo y parto, tal y como sí se establecen en el artículo 142 CC²⁴⁴.

En lo que respecta a la anterior definición de alimentos, la reciente STSJ Cataluña 9 abril 2021²⁴⁵, y específicamente a la partida de alimentos destinada a la vivienda de los hijos menores, recuerda en los supuestos de pertenecer la misma al progenitor alimentante, que la vivienda debe ser

y cuando mantenga un rendimiento regular”, lo cual no se encontraba en el texto de 1998, si bien, entiendo es una redundancia en la definición, pues por la propia definición si la causa de la falta de formación no le es imputable, resulta obvio que el bajo rendimiento, o un rendimiento irregular sí le será imputable, por lo se enfatiza la exigencia de un rendimiento regular, si bien entiendo no es tan necesaria la reforma en ese aspecto.

²⁴⁴Comparto, tal y como expone LUCAS ESTEVE, A.: *Dret civil Català Volum II. Persona i Família*. JMBosch, Barcelona, 2012, p. 516., que la ausencia de inclusión de los gastos de embarazo, podría ser redundantes de los gastos de asistencia médica, incluso de venir cubierto, en cualquier caso por el sistema público sanitario, por lo que el autor manifiesta en su obra que: “Mentre que al Codi civil espanyol es van incloure els conceptes de despeses d'embaràs i part, aquests no són esmentats a la Llei catalana, ja que ambdues coses es poden considerar incloses dins el concepte d'assistència mèdica, tot i que alguns autors considere-ren que s'han d'incloure aquests conceptes per protegir les mares solteres i obligar a que el pare del fill extramatrimonial carregui amb les despeses d'embaràs i part. No obstant això, no sembla que tingui gaire sentit aquesta concepció, ja que el pare no és cònjuge respecte a la mare, i sí que és ascendent respecte a l'encara no nascut i, per aquesta raó, sembla que quedaria incorporat al vincle de parentiu establert per la llei”.

²⁴⁵STSJ Cataluña 9 abril 2021 (RJ 2021, 4202).

considerada y ponderada como una contribución en especie a los alimentos²⁴⁶, por lo que en el supuesto de extinción sobrevenida, podría instarse la pertinente modificación de medidas y solicitud de aumento de la pensión de alimentos.

Igualmente, del mismo modo que el artículo 143 CC, en el CCCat se mencionan las personas obligadas, donde con similar narración, se dispone a los cónyuges, descendientes, ascendientes y hermanos, se efectúa, una mención especial en el numeral 3 del Artículo 237-2 a los hermanos mayores de edad y no discapacitados, los cuales, sólo tienen derecho a los alimentos necesarios para la vida²⁴⁷. Se exime a continuación²⁴⁸ a las personas que tengan reconocida la condición de discapacitadas, con la excepción en el caso de que previsiblemente sus posibilidades excedan de sus necesidades futuras, teniendo en cuenta su grado de discapacidad.

²⁴⁶Así viene recogido en el artículo 233-20.7 y 234-8.3 CCCat. y en STSJ Cataluña 19 septiembre 2016 (RJ 2016, 5761) y STSJ Cataluña 3 diciembre 2018 (RJ 2018, 6165).

²⁴⁷En la SAP Barcelona 31 julio 2019 (AC 2019, 1566), reclama alimentos la madre, ante la imposibilidad de descubrir las necesidades imprescindibles del menor, en nombre de su hijo, y dado que el progenitor, hijo único de los abuelos, había fallecido. La demanda inicialmente dirigida sólo contra los abuelos paternos, se amplía contra la abuela materna, dado el fallecimiento del abuelo materno, estimando el recurso en la atinente a que la obligación no es solidaria sino mancomunada, en proporción a sus recursos económicos. Resulta interesante la sentencia, que reconoce la temporalidad de la prestación de alimentos mientras subsista la causa de necesidad, manteniendo que por ello, no se puede preestablecer una duración concreta, pues la fundamentación que se vería truncada, al apartarse de esa necesidad, de la cual se desconoce su término, se le impusiera un plazo. No compartimos la resolución de la Audiencia, reconociendo por un lado que la sentencia no contiene ningún sistema de control sobre el cambio de circunstancias económicas de la progenitora, salvando dicho control con la mera introducción en el fallo de la sentencia de lo previsto en el artículo 237-9.2. “El alimentado debe comunicar al alimentante las modificaciones de circunstancias que determinen la reducción o supresión de los alimentos tan pronto como se produzcan”, y concretamente dispone: “...debe comunicar todas las modificaciones de las circunstancias económicas propias y/o de su hijo que determinen la reducción o la supresión de los alimentos tan pronto como se produzcan, so pena de incurrir en un abuso de derecho o enriquecimiento injusto que podría dar lugar a la devolución de lo indebidamente percibido”.

²⁴⁸Artículo 237-3 CCCat.

En cuanto al derecho a reclamar alimentos, únicamente recoge el CCCat a “la persona o, si procede, su representante legal y la entidad pública o privada que la acoja, siempre y cuando la necesidad no se derive de una causa que le sea imputable, mientras la causa subsista.”

Resulta muy interesante la caracterización del nacimiento del derecho a la reclamación de alimentos del artículo 237-5 CCCat, donde se establece su nacimiento “desde que se necesitan”, tal y como se dispone en el derecho común, si bien, añadiendo que no se pueden solicitar los alimentos anteriores a la fecha de la reclamación judicial o extrajudicial. En su numeral 2, matiza el supuesto de hijos menores, los cuales podrán solicitar alimentos anteriores a la reclamación judicial o extrajudicial, hasta un período máximo de un año, siempre y cuando la reclamación no se hiciera por una causa imputable a la persona obligada a prestarlos. Aclara por tanto el momento de petición, estableciendo un límite en caso de los alimentos a los hijos menores, mucho más judicial o extrajudicial²⁴⁹.beneficioso que el general de alimentos, donde no podrá llevarse a cabo ese efecto retroactivo, si no se ha efectuado y solicitado a la fecha de reclamación

En cuanto al orden de reclamación de alimentos, viene previsto en el artículo 237-6, donde se dispone el orden de reclamación, si procede y existen varias personas obligadas²⁵⁰, concretando el artículo237-7 en caso de pluralidad de

²⁴⁹La SAP Barcelona 25 septiembre 2019 (JUR 2019, 282726), en un procedimiento de filiación, se dispuso el momento de pago de la pensión alimenticia para la menor, la fecha de la contestación a la demanda, pues fue la primera vez en la contestación donde se producía su primera reclamación a los efectos del meritado precepto. La SAP de Lleida 24 enero 2020 (JUR 2020, 59265), en un procedimiento de ejecución forzosa, interpuesto recurso de apelación contra al auto que estima la oposición interpuesta, dejando sin efecto la ejecución despachada, dado que la resolución recurrida estima la oposición y no aplica la retroactividad de la pensión de alimentos, lleva a cabo una comparativa entre las disposiciones del artículo 148 del Código Civil y el artículo 237-5 del CCCat.

²⁵⁰ Primero. Al cónyuge. Segundo. A los descendientes, según el orden de proximidad en el grado.

Tercero. A los ascendientes, según el orden de proximidad en el grado. Cuarto. A los hermanos.

personas obligadas, así como la pluralidad de reclamaciones, tal y como se establece en el artículo 237-8 CCCat, si bien distribuyendo la obligación entre las personas en proporción a sus recursos económicos y posibilidades, con la excepción que podría la autoridad judicial imponer la obligación durante un tiempo a una persona de las obligadas, a la cual se le faculta para reclamar al resto de obligados la proporción que debieran abonar, junto con los intereses legales.

También cabe mencionar y resaltar por su importancia, la reciente STSJ Cataluña 3 noviembre 2021²⁵¹, que refunde la doctrina en la materia recogida en SSTSJ Cataluña 28 enero 2016, 3 noviembre 2016, 23 abril 2018 y 13 octubre 2020²⁵², que viene a recopilar en lo que nos interesa en nuestro

²⁵¹STSJ Cataluña 3 noviembre 2021 (RJ, 2021, 5892).

²⁵²En dichas resoluciones, SSTSJ Cataluña 28 enero 2016 (RJ 2016, 2048), 3 noviembre 2016 (RJ 2016, 6428), 23 abril 2018 (RJ 2018, 4121) y 13 octubre 2020 (RJ 2021, 1014), recopila la sentencia STSJ Cataluña 3 noviembre 2021 (RJ 2021, 5892) que se ha procedido a declarar que:

a) Aunque no están previstos como tales en el CCCat, su ejecución forzosa, en cambio, sí se prevé en el artículo 776.4º LEC, es imperativo que en los procedimientos de nulidad, separación, o divorcio se distingan los gastos ordinarios o habituales (manutención, vestido, habitación, educación y formación, sanidad, ocio, etc...), previsibles y en muchas ocasiones de devengo periódico, de los gastos extraordinarios, que son aquellos que exceden de la naturaleza de gasto habitual y son imprevisibles, no periódicos (en ellos no encajan las actividades extraescolares) y, generalmente, necesarios.

b) La cuantía de los alimentos, que conforme al artículo. 237-9.1 CCCat debe determinarse siempre, a falta de acuerdo que no se considere perjudicial para el menor, en proporción a las necesidades de los alimentistas y a las posibilidades de las personas obligadas a prestarlos, deberá ser ponderada en cada supuesto concreto, sin atender "necesariamente" a fórmulas aritméticas o matemáticas, constituyendo su determinación una facultad exclusiva del tribunal de instancia, que para ello deberá examinar las circunstancias concurrentes en los miembros de la familia obligados a sufragarlos conforme a los criterios más acordes con su nivel de vida o "status", no pudiendo ser objeto esta facultad de revisión en casación salvo que se funde en un razonamiento ilógico, arbitrario o irracional.

c) Cuando se acredite y se justifique que la capacidad económica de uno de los progenitores es muy superior a la del otro, habrá que determinar la cantidad o suma que habrá de satisfacer cada uno de ellos, incluidos los gastos extraordinarios, sin que puedan operar automatismos que suelen fijar indiferenciadamente contribuciones del 50% - muchas veces sin motivación específica-, pues también para estos rige la obligación de

trabajo, la cuantificación²⁵³ de los alimentos, que remarca el principio de proporcionalidad²⁵⁴ entre la necesidad del alimentista y la posibilidad del alimentante²⁵⁵. Viene previsto en la norma autonómica, 237-9 CCCat., la posibilidad de fijar por las partes la base de actualización anual de la cuantía, e incluso se menciona en el apartado segundo del meritado artículo, la

prestar alimentos proporcionalmente a los medios económicos de que dispongan cada uno de los padres.

d) Conforme al art. 233-10.3 CCCat, la forma de ejercer la guarda de los menores no altera el contenido de la obligación de alimentos para con los hijos comunes, aun cuando sí deberá ponderarse el tiempo de permanencia de estos con cada uno de los progenitores y los gastos que cada uno de ellos hubiere asumido pagar directamente.

e) Entre los elementos económicos a tener en cuenta para valorar la capacidad económica de los progenitores en orden a contribuir a los alimentos de los hijos, tanto por lo que se refiere a los gastos ordinarios como a los extraordinarios, no solo se incluyen los ingresos provenientes del trabajo, sino también las rentas que procedan del capital inmobiliario o del mobiliario.

f) En cuanto a la forma de pago de los gastos extraordinarios, teniendo en cuenta que son difícilmente cuantificables a priori e, incluso, su condición de tales puede ser discutible - en cuyo caso deberá decidir el juez si reúnen esa condición-, es posible disponer su aseguramiento por anticipado conforme al artículo 237-10.3 CCCat, pero -a falta de acuerdo- solo podrá hacerse cuando el obligado hubiere dejado de hacer efectivo puntualmente más de un pago.

²⁵³Artículo 237-9 CCCat.

²⁵⁴Entre otras, la STSJ Cataluña 27 diciembre 2021 (RJ 2022, 1232).

²⁵⁵Son numerosas las sentencias que recogen y mantienen la necesidad de guardar el “binomio necesidad-posibilidad”, entre otras STSJ Cataluña 25 junio 2009 (RJ 2010, 2369), la STSJ Cataluña 19 septiembre 2016 (RJ 2016, 5761). Debemos hacer mención a la doctrina expuesta por la Sala y que se recoge en las SSTSJ Cataluña 19 septiembre 2016 (RJ 2016, 5761), 8 septiembre 2016 (RJ 2016, 5504) 22 diciembre 2016 (RJ 2016, 6433), entre las más recientes, que en el caso de guarda compartida también hay que atender las necesidades del menor o menores y las posibilidades de los padres, por lo que en el caso de que se acredite que la capacidad económica de uno de los progenitores es superior a la del otro para evitar que las posibles desigualdades económicas puedan alterar la estabilidad del menor e incidir en sus preferencias, se puede optar para compensar la menor capacidad económica de uno de ellos por un sistema de cuenta común, donde se llevarían a cabo ingresos de forma mensual, o por el establecimiento de una pensión de alimentos a favor del menor entregada al progenitor que ostente una menor capacidad económica, y ello aun cuando el tiempo de permanencia con los descendientes sea idéntico. La STSJ Cataluña 12 abril 2018 (RJ 2018, 6112), establece que la determinación de la cuantía no ha de ser necesariamente aritmética, puesto que es una facultad del tribunal de instancia, con la excepción de que sus razonamientos sean ilógicos o irracionales, y no haya tenido en cuenta la regla mencionada de necesidad y posibilidad, respecto de los cónyuges y respecto de los miembros de la familia que deben pagarlos, así como de conformidad con los criterios más adecuados al nivel de vida y su estatus actual, en mismo sentido STSJ Cataluña 31 enero 2019 (RJ 2019, 969).

obligación del alimentista de comunicar al alimentante las modificaciones de circunstancias que determinen la reducción o supresión de los alimentos tan pronto como se produzcan. Dicha obligación, resulta del todo aceptable y necesaria, en tanto evita principalmente la presentación de procedimientos judiciales de averiguación o reclamación de información, con el fin de conocer el estado y situación del alimentista, que habitualmente puede pretender esconder aprovechando la demora de los procedimientos judiciales, y el alejamiento de la ciudadanía de los mismos para extinguir o modificar el importe de la obligación.

El propio artículo 237-10 CCCat, ofrece las pautas para dar cumplimiento a la obligación, estableciendo su cumplimiento mediante dinero y por mensualidades avanzadas. No procediéndose a la devolución de la pensión correspondiente al mes en que se haya producido la defunción del acreedor de alimentos.

En cuanto a las características del derecho de alimentos, recoge expresamente el artículo 237-12 CCCat., el carácter irrenunciable, intransmisible, inembargable, así como la imposibilidad de compensación, renuncia o transacción de las pensiones atrasadas posteriores a la fecha de la reclamación judicial o extrajudicial, incluso se menciona la posibilidad de transmitir el derecho a reclamar las pensiones atrasadas, sin perjuicio del derecho de repetición reconocido²⁵⁶.

²⁵⁶El Artículo 237-11 CCCAT., se refiere a la Prestación de alimentos por terceros.

1. La entidad pública o privada o cualquier otra persona que preste alimentos, si la persona obligada no lo hace, puede repetir contra esta última o sus herederos las pensiones correspondientes al año en curso y al año anterior, con los intereses legales, y subrogarse de pleno derecho, hasta el importe indicado, en los derechos que el alimentado tiene contra la persona obligada a prestarlos, salvo que conste que se dieron desinteresadamente y sin ánimo de reclamarlos.

2. A petición de la entidad pública o privada o de las personas que prestan los alimentos cuando la persona obligada no lo hace o del ministerio fiscal, la autoridad judicial puede

Por último, se recoge en un avance legislativo respecto el derecho común, las causas de extinción de la obligación de alimentos²⁵⁷, pues además de las habituales respecto al fallecimiento del alimentista o alimentante, recoge en el apartado e), “El hecho de que el alimentado, aunque no tenga la condición de legitimario, incurra en alguna de las causas de desheredación establecidas por el artículo 451-17”, lo cual es de sumo interés, dado que a diferencia del derecho común, no recoge como causa de desheredación el maltrato psicológico²⁵⁸. Resaltar la mayor exigencia de acreditación de este aspecto, donde se subraya por la jurisprudencia la ausencia manifiesta y continuada de relación familiar por causa exclusiva e imputable al alimentista, que debe ser probada y acreditada con sumo detalle, y que la desaparición de la relación familiar entre el progenitor y sus hijos no pueda ser imputable al progenitor, impidiendo u obstaculizando éste un reencuentro familiar, pues cabe resaltar la disfunción existente en el momento de la crisis y ruptura familiar, y el acaecimiento de estos hechos mientras los hijos son menores de edad, en este sentido STSJ Cataluña 14 enero 2019²⁵⁹, donde se resalta la falta de concurrencia por falta de acreditación de la causa legal para declarar extinguida la obligación de prestar alimentos a su hijo.

adoptar las medidas que estime pertinentes para asegurar el reintegro de los anticipos. También puede adoptar las medidas que estime pertinentes para asegurar el pago de los alimentos futuros, después de escuchar al alimentado y a las personas obligadas.

²⁵⁷Artículo 237-13 CCCat.

²⁵⁸Si bien, a raíz de la STS 19 febrero 2019 (RJ 2019, 497), y ante la falta de adaptación de nuestro CC a la realidad social actual, se lleva a cabo una interpretación flexible de las causas de desheredación por parte de la jurisprudencia pues es palpable y evidente esa ruptura de la solidaridad familiar, principio básico de la obligación de alimentos.

²⁵⁹STSJ Cataluña 14 enero 2019 (RJ 2019, 779). En el mismo sentido recoge la STSJ Cataluña 2 marzo 2017 (RJ 2017, 2354), desestima la petición de extinción de la obligación alimenticia, dado que no es imputable en su totalidad a la hija la ausencia de relación con el padre, puesto que no se había podido acreditar un rechazo absoluto por parte de la hija a relacionarse con el padre, lo que lleva a desestimar la petición del progenitor.

2.3.Aragón.

Desarrollamos, la jurisprudencia y legislación vigente en la materia²⁶⁰, donde se regula en el Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, el régimen jurídico de efectos de ruptura de la convivencia matrimonial y no matrimonial. Significar que pese a carecer de antecedentes en Derecho Civil aragonés²⁶¹, se establece su inclusión en el ordenamiento aragonés al amparo de la competencia atribuida por el artículo 149.1. 8ª CE asumida por el artículo 71. 2ª Estatuto Autonomía de Aragón al entender que ciertas instituciones de Derecho aragonés de familia preexistentes (autoridad familiar o consorcio conyugal) legitiman la regulación en la materia.

Con el título de “Código del Derecho Foral de Aragón”, el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas, marca la apertura y el camino del desarrollo normativo, y concretamente se recoge en artículo 58, en cuanto a los deberes de padres e hijos, el deber de asistencia, que comprende la obligación de prestar alimentos y la de contribuir equitativamente, durante la vida en común, de acuerdo con sus posibilidades, a la satisfacción de las necesidades

²⁶⁰Por ser principalmente un estudio de la obligación de alimentos entre parientes, sobre todo en cuestiones de crisis familiares, no se aborda la obligación de alimentos en materia sucesoria, no obstante, por su singularidad debemos hacer referencia al artículo 121 de la Ley 15/1967, de 8 de abril, sobre compilación del Derecho civil de Aragón, actualmente artículo 515, derecho a alimentos, donde se establece un supuesto especial, que destruye la intransmisibilidad mortis causa de la oposición del alimentante de nuestro derecho común, recogiendo en el derecho aragonés, la posibilidad de que “los legitimario de grado preferente que al hacerse efectivas las disposiciones sucesorias estuvieran en situación legal de pedir alimentos podrán reclamar los que les correspondieran, como descendientes del causante, de los sucesores de éste, en proporción a los bienes recibidos”, si bien recoge en su numeral segundo que únicamente procederá en cuanto no esté el viudo usufructuario obligado a prestarlos o los parientes del alimentista, conforme legislación general.

²⁶¹Se recoge dicha argumentación por la Profesora LOPEZ AZCONA, A.: “Las crisis familiares en la legislación aragonesa” en AA.VV.: *Las crisis familiares: tratado práctico interdisciplinar*, (dir. J.R. DE VERDA Y BEAMONTE), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 604.

familiares, incluso aunque no se esté casado o no conviva con la madre del hijo.

Se dispone en la propia Exposición de Motivos del texto aragonés, que recordemos viene a refundir las leyes civiles aragonesas tal y como se establecía en la disposición final primera de la Ley 8/2012, de 2 de diciembre, de Derecho civil patrimonial, donde se autorizan al Gobierno de Aragón para que, en el plazo de un año desde el 1 de enero de 2011, se apruebe, con el título de “Código del Derecho Foral de Aragón”, un Decreto que refunda las diversas disposiciones²⁶².

El elemento inspirador del texto, en lo relativo a las relaciones familiares es el respeto a la libertad de pacto del Derecho foral aragonés, donde priman en la regulación los acuerdos establecidos entre los progenitores, a través del “pacto de relaciones familiares²⁶³” que será el elemento regulador²⁶⁴ de las

²⁶²Se refunda en primer lugar: a) El Título preliminar de la Compilación del Derecho Civil de Aragón. b) La Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte. c) La Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas. d) La Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad e) La Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la persona. f) La Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres. g) La propia Ley de Derecho civil patrimonial.

²⁶³El artículo 77 CDFA, recoge la facultad de los padres de otorgar el mismo, fijando los términos de sus nuevas relaciones con los hijos, detallando el contenido que, siendo de mínimos, deberán concretar los acuerdos sobre: a) El régimen de convivencia o de visitas con los hijos. b) El régimen de relación de los hijos con sus hermanos, abuelos y otros parientes y personas allegadas. c) El destino de la vivienda y el ajuar familiar. d) La participación con la que cada progenitor contribuya a sufragar los gastos ordinarios de los hijos, incluidos en su caso los hijos mayores de edad o emancipados que no tengan recursos económicos propios, la forma de pago, los criterios de actualización y, en su caso, las garantías de pago. También se fijarán la previsión de gastos extraordinarios y la aportación de cada progenitor a los mismos. e) La liquidación, cuando proceda, del régimen económico matrimonial. f) La asignación familiar compensatoria, en su caso, que podrá determinarse en forma de pensión, entrega de capital o bienes, así como la duración de la misma.

²⁶⁴MARTINEZ CALVO, J.: “Las relaciones económicas entre las partes tras la ruptura de pareja en el Derecho Civil aragonés”, *Aranzadi Doctrinal*, 2021, núm.10, menciona el amplio margen a la autonomía de la voluntad de las partes, al regir el principio “standum est chartae”, el cual otorga prioridad a los acuerdos alcanzados. Añade el autor en cuanto

principales cuestiones derivadas de la crisis familiar. El propio código enfatiza en la resolución amistosa, y la desjudicialización de los conflictos, a través de la remisión a la mediación familiar, para la resolución de las discrepancias derivadas de la ruptura, sin efectuar restricción en materia alimenticia. En caso de no fructificar el proceso de mediación será el Juez quien adopte las medidas²⁶⁵, con la consideración de la custodia compartida como el régimen de custodia preferente, lo que redundará igualmente en el importe de la obligación²⁶⁶. En el sentido adoptado por otras legislaciones autonómicas, y ser la tendencia en la jurisprudencia, es fundamento de lo expuesto, implicar a los progenitores, y fomentar las relaciones afectivas y continuadas de convivencia con los hijos, lo que depara en su beneficio e interés, propiciando esa directa participación en la educación del descendiente y en el desarrollo de éste, mayores beneficios tanto para el menor, como para el entorno y progenitores²⁶⁷.

al pacto esa similitud y su equivalencia, con el convenio regulador previsto en nuestro derecho común, con la matización de poder establecer, a diferencia del derecho común, el pacto de relaciones en supuestos de ruptura de la convivencia no matrimonial (artículo 77.1 CDFA).

²⁶⁵No obstante, se dispone en el artículo 10, y sin necesidad de esperar la tina de acuerdos de los progenitores, la intervención judicial: En cualquier procedimiento, el Juez, de oficio o a instancia del propio menor, de cualquier pariente o persona interesada, o del Ministerio Fiscal, dictará:

a) Las medidas convenientes para asegurar la prestación de alimentos y proveer a las futuras necesidades del menor, en caso de incumplimiento de este deber por sus guardadores.

²⁶⁶En este sentido se menciona incluso el coste de oportunidad que puede y por ende sufre quien asume de forma preponderante el cuidado de los hijos, al dedicar un tiempo para ello, que tal y como señala el autor, MARTINEZ CALVO, J.: Las relaciones económicas..., que podría realizar otra actividad que le reportada un rendimiento económico.

²⁶⁷LOPEZ AZCONA, A.: “Las crisis familiares en la legislación aragonesa” en AA.VV.: *Las crisis familiares: tratado práctico interdisciplinar*, (dir. J.R. DE VERDA Y BEAMONTE), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p 633, mantiene la exigencia de reorganizar el deber de asistencia y la fijación del deber de contribución de cada progenitor, en determinación del régimen de custodia que se adopte, compartida o individual.

Se recoge en la legislación aragonesa²⁶⁸ la “autoridad familiar²⁶⁹”, institución presidida como hemos mencionado, por el criterio del interés del menor, regulando los artículos 63 a 65 CDFA su titularidad, caracteres y contenido²⁷⁰. El artículo 58 del CDFA establece los derechos de padres e hijos, remarcando la prestación mutua durante toda su vida de respeto, ayuda y asistencia, incardinado en ese deber de asistencia, la obligación de prestar alimentos y, continúa el precepto, y la de “contribuir equitativamente, durante la vida en común, de acuerdo con sus posibilidades, a la satisfacción de las necesidades familiares”.

El artículo 65 CDFA²⁷¹, incide en la obligación de las partes prevista, y en las disposiciones establecidas en el artículo 82.1 CDFA respecto a la contribución proporcional a los recursos económicos a satisfacer los gastos

²⁶⁸ Título II, de la Sección 3ª del Capítulo II, deber de crianza y autoridad familiar, donde se titula efectos de la ruptura de la convivencia de los padres con hijos a cargo, donde se recopila el articulado de la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres.

²⁶⁹ La propia exposición del CDFA recalca que no es conceptualmente, el equivalente a la institución de la patria potestad. En este sentido la SAP Huesca 17 abril 2017 (AC 2017, 628) recuerda que la autoridad familiar se constituye como un derecho/deber o una función inexcusable que se ejerce siempre en beneficio de los hijos para facilitar el pleno desarrollo de su personalidad, y que dicha privación, en lo que nos ocupa en nuestro estudio, no alcanza a la obligación de alimentos.

²⁷⁰ Establece concretamente el Artículo 65.1.b entre lo de derechos/deberes de quien ejerce la autoridad familiar, Proveer a su sustento, habitación, vestido y asistencia médica, de acuerdo a sus posibilidades. Se dispone en la SAP Zaragoza 30 octubre 2021 (2013, 110689), que en el ejercicio de la autoridad familiar será necesario la actuación conjunta de ambos progenitores para decidir sobre aquellas cuestiones que sean de especial trascendencia para la vida, salud, desarrollo, educación y formación de la menor, precisándose el consentimiento de ambos o, en caso de discrepancia, autorización judicial”, ofreciendo algunos ejemplos para los que no está facultado el otro progenitor para la adopción de diversas decisiones sin el consentimiento del otro, tales como las relativas a la fijación de residencia del menor y los posteriores traslados, salida del territorio nacional, elección del centro escolar o institución de enseñanza y sus cambios.

²⁷¹ La SAP Zaragoza 16 diciembre 2015 (AC 2016, 34), fundamenta la obligación, estableciendo incluso ese mínimo vital de obligado cumplimiento en supuesto de dificultad económica. Misma fundamentación se utiliza en la SAP Zaragoza 11 febrero 2014 (JUR 2014, 72246), así como en SAP Zaragoza 23 junio 2015 (JUR 2015, 181524), que desestima el recurso de apelación interpuesto por la progenitora pretendiendo un aumento del importe de pensión de alimentos.

de asistencia de los hijos a su cargo, ampliando el numeral 2, la contribución de los progenitores a los gastos ordinarios de asistencia a los hijos a determinar por el Juez, en función de las necesidades de los hijos²⁷².

Se regula en el artículo 69 CDFA, dentro del capítulo sobre el deber de crianza y autoridad familiar, los gastos de los hijos mayores o emancipados, con la característica particular de mantener el deber de los padres a costear, llegada la mayoría de edad o emancipación y no hubiera completado su formación profesional y no tuviera recursos propios para sufragar los gastos de crianza y educación, si bien solo, dispone, en la medida en la que sea razonable exigirles aún su cumplimiento y por el tiempo normalmente requerido para que aquella formación se complete. La gran novedad estriba en el numeral 2 el precitado artículo, donde se establece la extinción del deber en cuanto el hijo cumpla los veintiséis años, a no ser que, se hubieran pactado otra edad distinta, convencional o judicialmente, sin perjuicio del derecho del hijo a reclamar alimentos. La STJA 17 junio 2013²⁷³ establece que “la obligación que regula el repetido precepto no es la de abono de alimentos en sentido estricto, sino que es análoga a la relativa a los hijos menores; es una prolongación del deber de sufragar los gastos de crianza y educación, una continuación. Tiene esa misma naturaleza. Primero, porque se ubica en el Capítulo II dedicado al Deber de crianza y autoridad familiar.

²⁷²Significar que el Código de Derecho Foral Aragonés, no contiene un “régimen completo de alimentos entre parientes”, en este sentido BONET NAVARRO, A.: “Las pretensiones de alimentos, educación y crianza de los hijos mayores de edad en los procesos matrimoniales de sus progenitores” en *Relaciones entre padres e hijos en Aragón: ¿Un modelo a exportar?*, (coord. M.C.Bayod y J.A. Serrano), Institución Fernando EL Católico, Zaragoza, 2014, p.244, desgrana esa distinción que efectúa el legislador aragonés con ocasión de determinar las cargas del patrimonio común, manifestando que: “El régimen del deber de pagar los alimentos legales es el del Código civil; el régimen del deber de crianza y educación se regula por entero en el Código foral. La crianza y educación de los hijos comunes constituye una carga del matrimonio en todo caso y dura hasta que pueda entenderse que ha terminado su crianza y educación.”

²⁷³STSJ Aragón 17 junio 2013 (RJ 2013, 6388).

Segundo, por la expresión se mantendrá, que utiliza. Tercero, porque cuando el propio precepto alude al derecho del hijo a reclamar alimentos en el inciso final del apartado segundo, está dando por sentado que cabe que el hijo no tenga derecho a que le sean sufragados aquellos gastos de crianza y educación, y sí, en cambio, a los que correspondan a alimentos en sentido estricto (artículo 142 del CC)”.²⁷⁴

Establece la reciente STSJ Aragón 25 febrero 2021²⁷⁵ siguiendo la doctrina jurisprudencial, se establece la inaplicación del artículo 69.1 CDFFA al no haber terminado el hijo su formación y carecer asimismo de medios económicos para su subsistencia²⁷⁶. La STSJ Aragón 9 mayo 2012 (RJ 2012, 6367), recuerda el carácter excepcional del deber de los padres de costear los gastos de crianza y educación de los hijos tras su mayoría de edad o emancipación, y en el caso enjuiciado, pese a estar cursando el hijo un máster complementario a su formación con un buen rendimiento, retira lo dispuesto en la norma, pues no tiene en cuenta las sentencias de primera instancia y de apelación el límite legal existente de veintiséis años de edad, que remarca,

²⁷⁴APARICIO CAROL, I. *La pensión de alimentos de los hijos en el derecho español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p.85, se cuestiona si se trata esta limitación de un límite absoluto, y en apoyo de la jurisprudencia, establece que no cabe una consideración de límite inexorable o imperativo, dado que se contempla en la propia norma el ejercicio de la autonomía privada.

²⁷⁵STSJ Aragón 25 febrero 2021 (RJ 2021, 2264).

²⁷⁶Se desarrolla la distinción entre el derecho de alimentos y el derecho de la norma contenida en el artículo 69 CDFFA, que ha sido objeto de desarrollo jurisprudencial por la Sala, reiterando en su STSJ Aragón 13 mayo 2020 ((RJ JUR 2020, 18646) que solo se aplica el artículo 69 CDFFA cuando el hijo se encuentre en periodo de formación a fin de obtener la capacitación necesaria para incorporarse al mercado laboral, en el ámbito escogido, si bien no cabe la pueda ser complementaria a ésta, ni la preparación de oposiciones, con la obvia obligación del mantenimiento de una actitud diligente en los estudios. STSJ Aragón 30 noviembre 2011 (RJ 2012, 399). La STSJ Aragón 25 septiembre 2014 (RJ 2014, 5532), declara extinguida la pensión de alimentos, pese a tener la hija una minusvalía de un 66% de carácter psico-físico, puesto que cuenta con un sueldo mensual, similar al salario mínimo interprofesional, vigente en ese momento, y no existe esa situación de necesidad, de ausencia de recursos propios que legitimen la permanencia de la obligación.

“resulta insalvable”, salvo que se hubiera previsto, convencional o judicialmente otro distinto²⁷⁷.

Por último y en relación con las causas de extinción, doctrina consolidada, afirma que la regla general al desaparecer la autoridad familiar es el fin de la obligación, y, por ende, el mantenimiento de la excepción prevista²⁷⁸, pues

²⁷⁷La STSJ Aragón 16 abril 2012 (RJ 2012, 6129), analiza el encuadre del artículo 69 CDFA en el ámbito de las relaciones derivadas de la autoridad familiar, y emplear las expresiones “al llegar” y “se mantendrá”, para concluir que la obligación de los gastos por parte de los progenitores no va a cesar, sino que, sigue vigente a pesar de llegar a la mayoría de edad o emancipación. De modo que proclama un mayor beneficio para los hijos, mucho mejor que el exigente régimen general de alimentos, si bien limitada a la existencia de los presupuestos que justifican la especialidad, o el supuesto del artículo 69 respecto al cumplimiento de los 26 años. Por tanto, prolonga el deber de sufragar los gastos de crianza y educación. SERRANO GARCÍA, J.A.: “Artículo 63 a 70” en *Código del Derecho foral de Aragón, Concordancias, Doctrina y Jurisprudencia* (coord. M.C. BAYOD LÓPEZ y J.A. SERRANO GARCÍA), Gobierno de Aragón, 2015, p.177, mantiene que la mayoría del TSJA entiende que la reclamación de alimentos puede hacerse por la vía del artículo 93.2 CC, y que no se aplica el artículo 69 CDFA cumplidos los veintiséis años de edad o cuando se ha completado la formación, y no resulta el precepto vulnerado si se mantiene la pensión pero con el fundamento del artículo 142 CC y siguientes al amparo, como mantiene del cauce procesal del artículo 93.2 CC. BONET NAVARRO, A.: “Las pretensiones de alimentos, educación y crianza de los hijos mayores de edad en los procesos matrimoniales de sus progenitores” en *Relaciones entre padres e hijos en Aragón: ¿Un modelo a exportar?*, (coord. M.C. Bayod y J.A. Serrano), Institución Fernando El Católico, Zaragoza, 2014, p.242, señala que las circunstancias establecidas entre la legislación foral y el derecho común para que se produzca la consecuencia jurídica a tenor del artículo 69 CDFA y 142 CC son distintas, y pese a revestir el carácter de normas primarias, de tener un sentido y alcance similar, el destinatario es distinto, pues la norma dispuesta en el CC, se dirige a diferencia de la foral, al juez, que se encuentra en vías de dictar y aceptar una resolución.

En mismo sentido PASTOR EIXARCH, L.I.: “Convivencia de padres e hijos mayores de edad en Aragón: Notas sobre los efectos jurídico-prácticos de la regulación del código de derecho foral de Aragón.” en *Relaciones entre padres e hijos en Aragón: ¿Un modelo a exportar?*, (coord. M.C. Bayod y J.A. Serrano), Institución Fernando El Católico, Zaragoza, 2014, p.5, defiende que el efecto jurídico inmediato de la terminación, es que el hijo debe acudir al régimen general de alimentos, artículos 142 y siguientes, interpretando el autor su remisión directa del propio artículo 69 CDFA.

²⁷⁸PASTOR EIXARCH, L.I.: “Convivencia de padres...”, cit. p. 358.

además de las causas que extraemos del artículo 69 CDFA, el resto será de aplicación supletoria el derecho común²⁷⁹.

2.4. Navarra.

Tras un largo proceso legislativo²⁸⁰, se promulga La Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo, publicada en BOE, 137, de 8 de junio de 2019, el marco regulador de la obligación de alimentos, ante la nueva redacción a las leyes de Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra²⁸¹.

²⁷⁹Resulta de gran interés la STSJ Aragón 1 junio 2022 (RJ JUR 2022, 232425), en la cual se interpone recurso de casación al haberse infringido los artículos 69 y 82 CDFA en relación con los artículos 142 y 152 CC, dado que se solicita únicamente la ampliación en el tiempo y en la cuantía de la pensión de alimentos, que se acuerda conforme el artículo 69 CDFA, que no abarca los gastos de manutención cuando los hijos no son diligentes en la formación, y no cabe dar continuidad a la pensión establecida, puesto que causa indefensión a la parte, al no haber sido objeto de debate ni tener opción de alegar respecto esa aplicación indebida del artículo 142 CC.

²⁸⁰Desde la Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, se venía aplicando con relación a las crisis familiares el derecho común, incluso tras la promulgación en Navarra de la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril. Lleva a cabo un estudio del iter legislativo y sus reformas SABATER BAYLE, E.: “Las crisis familiares en la legislación navarra” en AA.VV.: *Las crisis familiares: tratado práctico interdisciplinar*, (dir. J.R. DE VERDA Y BEAMONTE), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 723-758.

²⁸¹La STSJ Navarra 24 abril 2002 (RJ 2002, 8781), recoge en su fundamento tercero, la distinción de regulación en materia de obligación de prestar alimentos en la legislación autonómica y nacional, significando que el código común, desarrolla el derecho de los hijos a los alimentos, en la materia que como hemos dicho nos ocupa y es objeto de este trabajo, en la regulación de las crisis matrimoniales, fundamentalmente en el artículo 73, donde establece la resolución de la Sala que “justifica la pervivencia, en determinados casos, de la pensión alimenticia, una vez sobrepasada la mayoría de edad por los hijos; y en general, y fuera de esas situaciones, la obligación alimenticia se regula en los arts. 142 y ss. del mismo Cuerpo legal. En la Compilación Foral, el derecho y el deber de prestación alimenticia, como derivados de las relaciones de patria-potestad y filiación, viene impuesto, en más amplio sentido que en la Ley 72.3, denunciado, en la 63.1 (en cuanto se contienen en ella, los derechos-deberes, no sólo de la alimentación material, o *stricto sensu*, sino todos los que abarca tal complejo jurídico, como la convivencia, la educación y la formación)

Establece la legislación Navarra la titularidad de la responsabilidad parental²⁸², nuevo término para acuñar lo que hasta la fecha se había denominado patria potestad²⁸³. Asimismo, se resalta la libertad de pacto²⁸⁴ como principio fundamental que el Fuero ha concedido en base al principio de libertad civil. Se dispone en la Ley²⁸⁵ 52, la obligación de velar por los hijos menores o cuya capacidad hubiera sido modificada judicialmente, incluso aunque no sean titulares de la responsabilidad parental o no les corresponda su ejercicio, prestar alimentos.

Se establece en la Compilación, y concretamente en la Ley 69, la formalización de un pacto de parentalidad, que debe tener un contenido mínimo, entre el cual se encuentra: “Los medios y forma de contribución

²⁸²Se modifican en el artículo 1 de la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo, las rúbricas y composición de los diferentes libros, títulos y capítulos de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, y en lo que nos interesa a nuestro estudio, se recoge en el Libro primero, que pasa a intitularse Delas Personas, de la Familia y de la Casa Navarra, recogiendo en el Título V: De la responsabilidad parental: leyes 64 a 77. La ley 64 aporta la denominación y concepto, estableciendo la misma: “Se denomina responsabilidad parental al conjunto de deberes y facultades que corresponden a los progenitores sobre sus hijos menores de edad o, en su caso, sobre aquellos cuya capacidad haya sido judicialmente modificada, con la finalidad de procurar su pleno desarrollo de acuerdo a su personalidad e interés superior y con respeto a sus derechos y a su integridad”, y se remarca la titularidad conjunta de la misma por ambos progenitores.

²⁸³Establece la Ley Foral de modificación y actualización del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo en su Preámbulo, Libro Primero, numeral 5 que las “razones de paridad lingüística fundamentan la nueva terminología que se corresponde con la igualmente utilizada en el ámbito del derecho europeo sin por ello quedar afectada la configuración y contenido de la regulación foral que en esta materia ha tenido importantes especialidades”, abordando el Fuero una regulación integral con una regulación más completa de la institución, ante el aumento de la litigiosidad en este aspecto de crisis familiares.

²⁸⁴Se refleja esa libertad también en la realización y ejecución de la responsabilidad parental, Ley 68, para el ejercicio de la misma, desarrollando en primer lugar lo convenido por las partes, y en su defecto, el ejercicio de la responsabilidad por uno solo de ellos con el consentimiento expreso o tácito del otro, Ley 67, y atribución judicial de su ejercicio individual. En defecto de pacto, el juez adoptará las decisiones que afecten a los menores, atendiendo su beneficio e interés

²⁸⁵La Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo, habla de Ley en vez de artículo, como habitualmente suelen referirse los textos.

económica de cada uno al sostenimiento de todas las necesidades ordinarias y extraordinarias de sus hijos, especificando unas y otras, con expresión de las circunstancias de toda índole que hayan fundamentado su establecimiento”. Tal y como se ha manifestado, prima el acuerdo de los progenitores al efecto de establecer las contribuciones de uno u otro, en los supuestos de crisis familiares, y se dispone en todo momento y con carácter previo al ejercicio de la acción judicial, la posibilidad de someter las cuestiones objeto de conflicto a mediación familiar, empoderando dicha herramienta el legislador navarro, con el fin de alcanzar un pacto por parte de los progenitores, pues incluso se faculta al juez, en el supuesto que considere posible, una vez judicializado el conflicto, proponga la mediación a los progenitores si considera posible que se vaya a alcanzar el pacto por los mismos. No obstante, en el hipotético supuesto de no alcanzar el pacto, de no existir acuerdo, se dispone en la Ley 70, que será el juez, quien adopte todas las medidas que mejor protejan el interés de los menores en relación con los deberes y facultades que integran su responsabilidad parental. Conminando en este sentido a la remisión por parte de los progenitores la presentación de una propuesta de plan de responsabilidad parental²⁸⁶.

En cuanto al sostenimiento de los hijos menores, gastos ordinarios y extraordinarios, el juez fijará la contribución de los progenitores. La Ley 73²⁸⁷ efectúa una distinción de lo que se entiende como gastos ordinarios,

²⁸⁶Significar lo previsto en la Ley 77, donde se faculta al juez, adoptar las medidas necesarias para supervisar las relaciones de los progenitores con sus hijos con la finalidad de garantizar sus derechos, debiendo adoptarse la medida de forma motivada, por lo que puede designar para llevar a cabo dicha supervisión a un “coordinador de parentalidad”, con la posibilidad, en caso de riesgo para los menores o cualquier circunstancia que se justifique, confiar la supervisión a los servicios sociales o al punto de encuentro familiar.

²⁸⁷Señala SABATER BAYLE, E.: “Las crisis familiares en la legislación navarra” en AA.VV.: *Las crisis familiares: tratado práctico interdisciplinar*, (dir. J.R. DE VERDA Y BEAMONTE), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 744, que la Ley, comparte con la obligación de alimentos ciertas características, como la necesidad, proporcionalidad,

todos los indispensables para su alimentación, habitación, asistencia médica, vestido y formación básica integral, y los gastos extraordinarios, aquellos de carácter imprevisible en el momento de establecer la contribución al sostenimiento ordinario de los menores.

Establece la Ley 104, y respecto de las medidas judiciales a adoptar por el juez en defecto de pacto, cuando se debe abordar en la contribución al sostenimiento de hijos mayores, la remisión a la Ley 73, con una absoluta proclamación del interés del menor en cualquier decisión o circunstancia²⁸⁸.

Del mismo modo que se comentó en el numeral de Aragón, por no ser materia sucesoria objeto del presente, y que excede nuestra competencia en caso de crisis familiares, únicamente mencionar la Ley 272 respecto los alimentos a los hijos y descendientes del causante, respecto a la opción de reclamación de alimentos. Significar que la cuantía se fija, igualmente, en virtud de las necesidades del alimentista y del valor de los bienes recibidos del causante por los sucesores obligados, añadiendo el principio de proporcionalidad en los sujetos obligados y mencionados en el precepto.

2.5. País Vasco.

En el País Vasco, viene regulado en la Ley 7/2015 de 30 de junio²⁸⁹, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los

contenido, pero no se identifica con la obligación legal de alimentos entre parientes respecto de la forma de prestarlos.

²⁸⁸Corolario de ello es la STSJ Navarra 15 julio 2022 (RJ 2022, 273085”, donde se cuestiona la preferencia de cualquier régimen de guarda o custodia, individual o compartida, y los desecha a cualquier de los dos siempre y cuando no se tenga en cuenta el interés de los menores. En mismo sentido AP Navarra 27 septiembre 2017 (JUR 2018, 189746).

²⁸⁹Artículo 1.d) Los que versen sobre alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de las hijas e hijos comunes.

progenitores, la obligación de alimentos en dichos supuestos específicos. La misma, es fruto de la iniciativa legislativa popular²⁹⁰ y se fundamenta en la conjugación del principio de corresponsabilidad parental, fruto del desarrollo social, y de extinguir los roles que se concedían de forma predeterminada a la mujer y al hombre, con el beneficio de participar en igualdad de condiciones en el cuidado, educación de los hijos, el derecho de las personas menores de edad a la custodia compartida, crecer y vivir con ambos progenitores, derecho de la persona menor a relacionarse de forma regular con el progenitor no custodio y con las familias extensas de ambos y el principio de igualdad, que promueve como señala la exposición de motivos de la referida ley, que las relaciones una vez ocurrida la ruptura, se basen en el diálogo, el respeto y la igualdad, remarcando lo dispuesto en la Convención de los Derechos del Niño²⁹¹.

El artículo 10²⁹² de la Ley 7/2015, establece y dispone la adopción de medidas a adoptar por el juez respecto la pensión de alimentos, cargas

²⁹⁰Se desarrolla en la STSJ País Vasco 18 septiembre 2018 (RJ 2018, 1222), la génesis de la ley (proposición de ley de corresponsabilidad parental y relaciones familiares en casos de ruptura de la convivencia de los padres con hijos/hijas a su cargo o parejas sin hijos/hijas), , auspiciada por la Federación de Euskadi de Madres y Padres separados (Kidetza) en el Parlamento Vasco.

²⁹¹Convención de los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, establece en su artículo 9.3 3. Los Estados Parte respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

²⁹² Artículo 10. – Pensión de alimentos, cargas familiares y gastos extraordinarios.

1.– El juez determinará, cuando proceda:

a) La contribución de cada progenitor al sostenimiento de las cargas familiares y la pensión de alimentos para satisfacer las necesidades de los hijos e hijas.

b) La proporción en la que deben contribuir a los gastos por sus necesidades extraordinarias.

c) La periodicidad, forma de pago y bases de actualización de las anteriores.

Asimismo, adoptará las medidas convenientes para asegurar la efectividad y acomodación de las prestaciones a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos e hijas en cada momento.2.– Deben considerarse gastos necesarios ordinarios los que los hijos e hijas precisen de forma habitual y cuyo devengo sea previsible, así como

familiares y gastos extraordinarios²⁹³. Al venir regulada la custodia compartida²⁹⁴ por defecto, los alimentos vendrán prestados habitualmente por los progenitores por igual, siempre teniendo en consideración los

cualesquiera otros que los progenitores pacten como tales. Por el contrario, serán gastos extraordinarios, a los efectos de lo dispuesto en este artículo, aquellos que se produzcan por necesidades imprevisibles e indeclinables de los hijos e hijas y, en todo caso, los gastos sanitarios no cubiertos por el sistema público de salud o por seguro médico, así como los de educación y formación por actividades convenientes, pero no obligatorias, para los hijos e hijas, siempre que exista acuerdo sobre ellas. No se considerarán incluidos en ninguno de los párrafos anteriores aquellos gastos voluntarios que, aunque sean continuados, no respondan a necesidades de los hijos e hijas, pero se consideren adecuados para ellos, en cuyo caso serán abonados únicamente por el progenitor que así lo estime.

3.– Para el cálculo de la prestación de alimentos por gastos ordinarios se tendrán en cuenta las necesidades de los hijos e hijas, los recursos económicos de cada miembro de la pareja, el tiempo de permanencia de los hijos e hijas con cada uno, la atribución que se haya realizado del uso de la vivienda familiar, el lugar en que se haya fijado la residencia de los hijos e hijas y la contribución a las cargas familiares, en su caso. Los gastos extraordinarios de los hijos e hijas serán sufragados por los progenitores en proporción a sus recursos económicos disponibles. Los gastos voluntarios no necesarios se abonarán en función de los acuerdos a los que lleguen, y, en defecto de acuerdo, los abonará el progenitor que haya decidido su realización.

4.– Si convivieran en el domicilio familiar hijos e hijas mayores de edad o emancipados que carecieran de ingresos propios, el juez, a instancia del progenitor con quien convivan, fijará, en la misma resolución, los alimentos que sean debidos conforme a la normativa en vigor. La pensión por alimentos podrá ser asignada directamente a los hijos e hijas cuando sean mayores de edad, en atención a las circunstancias concurrentes, sin perjuicio de la contribución que estos deban realizar al levantamiento de las cargas familiares.

²⁹³CASTELLANOS CÁMARA, S.: “Las crisis familiares en la legislación vasca” en AA.VV.: *Las crisis familiares: tratado práctico interdisciplinar*, (dir. J.R. DE VERDA Y BEAMONTE), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 721, recordar que el marco regulador de la legislación vasca se proyecta a los procedimientos incluso en el supuesto de parejas de hecho.

²⁹⁴El artículo 9 de la ley vasca se regula de manera automática, por lo que se aboga por una solución positiva, en beneficio de los menores como hito a mantener, y tendencia actual, pues empodera la responsabilidad y coherencia de los padres en aras a una buena relación, sin la utilización del menor en beneficio de cualquier de los progenitores, siguiendo y buscando como establece el Tribunal Supremo en la medida deseable, STS 29 abril 2013 (RJ 2013, 3269), siguiendo esta línea y camino de mayor cooperación de los progenitores y menor sentimiento de pérdida en STS 28 febrero 2017 (RJ 2017, 606), STS 12 mayo 2017 (RJ 2017, 2053), STS 13 julio 2017 (RJ 2017, 3622), STS 13 noviembre 2018 (RJ 2018, 4930).

de noviembre 2018 (RJ 2018, 4930)

criterios de objetivos de equilibrio y proporcionalidad y el criterio subjetivo de la necesidad del alimentista²⁹⁵.

A diferencia del código civil, se efectúa una consideración y distinción entre gastos necesarios ordinarios, gastos extraordinarios e incluso gastos voluntarios²⁹⁶.

También resulta relevante lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 10, que establece, con cierta parquedad, la asignación directa a los hijos e hijas cuando sean mayores de edad, y atendiendo las circunstancias concurrentes, sin perjuicio de la contribución que deban hacer estos, de la pensión de alimentos. Existe disparidad de criterios respecto la bonanza de esta medida²⁹⁷, si bien, en pro de esa corresponsabilidad, se integrará igualmente a los hijos e hijas, con el fin de organizar y administrar la meritada pensión, pues, al fin y al cabo, serán quienes adquieran la ropa, o incluso alimentación propia.

3. Cumplimiento de la obligación de alimentos.

El artículo 149 CC establece las formas de llevar a cabo la prestación, por lo que el obligado podrá “a su elección” satisfacerlo o pagando la pensión que

²⁹⁵SAP Vizcaya 4 julio 2019 (JUR 2019, 279629). La SAP Vizcaya 24 noviembre 2021 (JUR 2022, 138960), establece que, en defecto de acuerdo, se prestará alimentos en sentido estricto durante la semana que conviva cada progenitor con los menores. En mismo sentido SAP Vizcaya 18 junio 2019 (JUR 2019, 253933).

²⁹⁶Y pese a ello, se critica que la disposición autonómica no define los concretos gastos que comprenden los alimentos, por lo que cabe acudir al derecho común SAP Vizcaya 16 marzo 2022 (2022, 285926).

²⁹⁷Señala APARICIO CAROL, IGNACIO. *La pensión de alimentos de los hijos en el derecho español*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, p. 89, la incertidumbre que podría generarla asignación directa a los hijos e hijas, al no explicar “ni cómo ni cuándo” se asigna la pensión directamente, manifestando la traslación al juez para establecer el contenido de la misma. No reseña el autor ni tiene en cuenta el criterio de corresponsabilidad y de edad adulta que exige el precepto, donde los hijos e hijas, deben de preparar su futuro y deben de gestionar y aprender a organizar por sí solos sus vidas.

se fije, o recibiendo y manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a ellos, no siendo posible la elección en cuanto contradiga la situación de convivencia determinada para el alimentista por las normas aplicables o por resolución judicial. No es un derecho absoluto del alimentante, pues los Tribunales podrán examinar las circunstancias de cada caso, incluso negándolo si fuera la opción un estorbo, o contravenga la legalidad o la moral, resultando incluso “la separación de hecho consentida por ambas partes, incompatible con dicha facultad optativa²⁹⁸”.

También, añade el artículo 149 CC, “podrá ser rechazada la elección, cuando concurra justa causa o perjudique el interés del alimentista menor de edad²⁹⁹”.

²⁹⁸ En este sentido STS 25 noviembre 1985 (RJ 1985, 5908), STS 12 febrero 1982 (RJ 1982, 682) que expone la doctrina que ha seguido de la STS 24 enero 1927, STS 29 noviembre 1934 (RJ 1934, 1851), STS 25 noviembre 1919, STS 8 marzo 1952 (RJ 1952, 805), STS 21 diciembre 1953 (RJ 1953, 676), y las recientes SAP Granada 23 diciembre 2021 (JUR 2022, 140928), SAP Cádiz 10 diciembre 2021 (JUR 2022, 180447). Detallar como lleva a cabo nuestro Alto Tribunal en ATS 9 mayo 2018 (JUR 2018, 125897), que no resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 149.2 CC en supuesto de alimentos de un menor regidos por el artículo 93 CC, donde distingue cuando cabe la opción entre proporcionar pensión o acogimiento, y la viabilidad en casos de alimentos de mayores de edad.

²⁹⁹ Señala ECHEVARRÍA DE RADA, T.: “Alimentos legales entre parientes y alimentos convencionales. Autonomía de la voluntad y modalidades de cumplimiento”, en AA.VV. *Cuestiones actuales de derecho de familia* (coord. M.R. MARTIN BRICEÑO y D.R. GUINEA FERNÁNDEZ), La Ley, Madrid, 2013, p.92, en el supuesto de personas mayores, donde se tiende a una política de protección de los mismos, así como de potenciación de su autonomía de la voluntad, espíritu que concuerda con las previsiones de la Convención de Nueva York, y la Ley 8/2021, que prima esa “voluntad, deseos y preferencias”, si lo permite la voluntad de la persona mayor, pues cree la autora que si existen recursos suficientes, por parte del alimentante, aunque incluso le resultara más beneficioso atender al alimentista y optar por tenerlo en su propia casa, “el alimentista estaría totalmente legitimado para solicitar el pago de una pensión para continuar en su vivienda habitual (o incluso, solicitar el ingreso en una residencia), por la razón esencial, y por tanto, justa causa, del deseo de continuar en su domicilio de toda la vida, en un ámbito que controla, y que, por tanto, le ofrece cierta seguridad en el desarrollo de su vida habitual”.

La jurisprudencia³⁰⁰ es constante al establecer que no produce efectos liberatorios el pago realizado al propio hijo directamente, dado que la recepción del importe debe ser hecho por el custodio, y tal y como se recoge en la SAP Murcia 16 mayo 2006³⁰¹ y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.162 del Código Civil, el pago, para ser liberatorio, debe “hacerse a la persona en cuyo favor esté constituida la obligación, o a otra autorizada para recibirlo en su nombre, y que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.163 del Código Civil, el pago hecho a un tercero sólo será válido en cuanto se hubiere convertido en utilidad del acreedor, recayendo sobre el deudor la carga de acreditar, de forma cumplida, que, en efecto, ese pago al tercero ha producido esa utilidad, que habrá de constatarse caso por caso, siendo de destacar que los efectos liberatorios de ese pago hecho al tercero sólo se producirán si el acreedor percibe la misma utilidad que habría obtenido de haber sido el destinatario directo de la prestación, lo que ocurrirá cuando el tercero se limite a entregarle lo que percibió del deudor o cuando era el tercero quien, en definitiva, debía beneficiarse de la prestación

³⁰⁰ SAP Santa Cruz de Tenerife 10 diciembre 2007 (EDJ 322443), SAP Asturias 27 noviembre 2014 (JUR 2015, 51121), SAP Ourense 18 octubre 2016 (JUR 2017, 90915), AAP Valencia 23 diciembre 2016 (JUR 2017, 40323), SAP Madrid 22 noviembre 2021 (JUR 2022, 63176), SAP Valladolid 31 mayo 2021 (JUR 2021, 291539), SAP Granada 8 noviembre 2020 (JUR 2020, 41888), AAP Barcelona 28 octubre 2020 (JUR 2020, 339880), SAP Barcelona 14 noviembre 2019 (JUR 2019, 329411). La SAP Sevilla 20 junio 2013 (JUR 2013, 302100), desestima el recurso presentado contra la sentencia de primera instancia que desestima la demanda de reclamación de cantidad presentada por la madre, dado que el padre, a petición del propio hijo mayor de edad, abonaba la pensión de alimentos fijada en su día en la cuenta que expresamente comunicó el hijo mayor, y así se lo hizo saber mediante burofax a la madre, produciendo la parte abonada y acreditada documentalmente la deducción de la suma que reclama la madre y atribuyendo efecto liberatorio a dicha cantidad. El AAP Tarragona 9 octubre 2009 (JUR 2009, 37811), resuelve un supuesto donde se hace el pago directamente al hijo mayor de edad, pues no constaba la cuenta de la madre donde debía llevarse a cabo el pago, y dado el consentimiento del alimentado mayor de edad y con residencia habitual en Estados Unidos, por no quebrantar el pronunciamiento de la sentencia, pues como decimos no constaba cuenta corriente para formalizarse, se da por cumplido el abono de la pensión de alimentos en dicha cuenta.

³⁰¹ SAP Murcia 16 mayo 2006 (JUR 2006, 187940).

recibida. Por tanto, habitualmente no consta acreditado, en modo alguno, que los pagos efectuados por el ejecutado a terceros, se hubiesen convertido en utilidad de la parte acreedora, pues ello sólo podría haber ocurrido si los terceros receptores del dinero lo hubiesen entregado, a continuación, a la parte ahora ejecutante, lo que no consta que haya ocurrido, o si esos terceros hubiesen sido los que, en definitiva, tenían que beneficiarse de la pensión mensual para alimentos y cargas del matrimonio, lo que es evidente que no sucede o al menos no se acredita, en la medida en que no consta que los abonos que los documentos aportados por el ejecutado reflejan fuesen, precisamente, el destino natural de la pensión alimenticia mensual que éste tenía que haber abonado. En definitiva, la actuación del alimentante no supone cumplir la sentencia en sus propios términos, tal como exige el artículo 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; y ni siquiera puede entenderse que entrañe cumplimiento alguno de la misma, aunque la suma de los pagos que hubiere realizado voluntariamente y por los conceptos que estime oportuno superen el importe total de lo que tenía que haber abonado durante el mismo periodo de tiempo como consecuencia de la Sentencia y por el concepto de pensión de alimentos, cargas del matrimonio o gastos extraordinarios”.

4. Suspensión de la obligación de prestar alimentos al menor de edad: mecanismos de control, análisis jurisprudencial y propuestas.

4.1. Consideraciones Preliminares.

La obligación de prestar alimentos viene declarando nuestro Tribunal Supremo, es una de las obligaciones de mayor contenido ético del

ordenamiento jurídico³⁰², basándose en un principio de solidaridad familiar, con fundamento constitucional previsto en el artículo 39.1 y 3 de la CE. Por tanto, deberemos proporcionar una protección especial. Los tiempos actuales que estamos viviendo de continua crisis económica, prácticamente desde hace más de una década, acompañada de la crisis sanitaria que últimamente padecemos con graves consecuencias económicas, repercuten obligatoriamente en la prestación alimenticia, sobre todo en los menores de edad. Debemos, de forma preliminar y con el ánimo de situar el estudio, establecer el diferente tratamiento “según sean los hijos menores de edad, o no, pues al ser menores más que una obligación propiamente alimenticia lo que existen son deberes insoslayables inherentes a la filiación, que resultan incondicionales de inicio con independencia de la mayor o menor dificultad que se tenga para darle cumplimiento o del grado de reprochabilidad en su falta de atención”, añadiendo en este sentido la jurisprudencia³⁰³ que: “ante una situación de dificultad económica habrá de examinarse el caso concreto y revisar la Sala si se ha conculcado el juicio de proporcionalidad del artículo 146 del CC³⁰⁴, lo normal será fijar siempre en supuestos de esta naturaleza un mínimo que contribuya a cubrir los gastos repercutibles más imprescindibles para la atención y cuidado del menor, y admitir sólo con carácter muy excepcional, con criterio restrictivo y temporal, la suspensión de la obligación, pues ante la más mínima presunción de ingresos, cualquiera

³⁰² STS 5 octubre 1993 (RJ 1993, 7464), STS 8 noviembre de 2013, indicando que además de ser una obligación jurídica es un deber moral no existe ningún precepto que exonere el mantenimiento de los hijos menores de edad o discapacitados. BARRIO GALLARDO, A.: “Pensión de alimentos y convenio regulador”, *Revista Indret*, 2017núm. 3, p.9. Por ello, tal y como establece JIMÉNEZ LINARES, M.J.: “La modificación de la pensión de alimentos a hijos menores por alteración de las circunstancias”, *Aranzadi Doctrinal*, 1999, núm. 3, p.4 “al deber de alimentos de los padres para con sus hijos, precisamente por ser menores de edad, no le resultan aplicables todas las causas de extinción que el artículo 152 CC establece respecto de la obligación legal de alimentos entre parientes”

³⁰³ STS 12 febrero 2015 (RJ 2015, 338).

³⁰⁴ STS 16 diciembre 2014 (RJ. 2419, 2013).

que sea su origen y circunstancias, se habría de acudir a la solución que se predica como normal, aún a costa de una gran sacrificio del progenitor alimentante”. Se interesará, por tanto, aportar y detallar mecanismos con el fin de evitar posteriores procedimientos, así como nuevas revisiones de las resoluciones judiciales. Propone el que suscribe, el beneficio de una necesaria transformación, asegurando el interés superior del menor, siendo necesaria la aplicación e imposición al alimentante, al cual se le ha suspendido la obligación del pago de la pensión, de mecanismos y exigencias regladas. Se demanda en un primer estadio, la obligación de informar periódicamente, teniendo en cuenta el contexto social/económico, con el fin de conocer su situación financiera, aportando los documentos y pruebas correspondientes, debiendo reanudarse a la mayor brevedad la obligación de pago, en el momento que se perciban ingresos de cualquier clase. La evolución tecnológica, apoyada en los medios técnicos que facilitan en otros campos una inmediata localización de bienes y derechos, debe aprovecharse, con el fin de acotar tiempos procesales, en beneficio del necesitado, interesando una pronta y eficaz colaboración entre los Tribunales y la Administración, que garantice una Justicia ágil y de mayor calidad. Debemos unirlo e introducir, con el fin de acometer el trabajo, el mandato previsto en el artículo 39 de nuestra Carta Magna³⁰⁵, que convoca a la imposición prevista en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de protección integral contra la violencia de género, donde se insta al Estado a garantizar

³⁰⁵ Artículo 39. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.

el pago de alimentos reconocidos a favor de los hijos e hijas menores de edad en convenio judicialmente aprobado o en resolución judicial, reiterado en la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, refiriéndonos finalmente, a la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007, que crea el Fondo de Garantía del Pago de Alimentos, constando la regulación de su organización y funcionamiento, en Real Decreto 1618/2007, de 7 de diciembre, interesando de esta forma, la asunción por éste del abono de la pensión en el caso de la suspensión objeto de estudio. Se articulará en el presente trabajo diversas propuestas y recopilación de mecanismos necesarios, que releven la necesidad de averiguar e inspeccionar por parte del otro progenitor, con un continuo seguimiento y actividad de permanente fiscalización de la situación del alimentante, que ha visto suspendida la obligación. Necesidad y propuesta, en suma, de establecer una temporalidad concreta y revisable de la suspensión de la obligación, más allá de una mera manifestación indeterminada de duración.

4.2. Configuración.

4.2.1. Juicio de proporcionalidad

Destacar de nuevo, la reiteración de nuestro Alto Tribunal cuando aborda en sus pronunciamientos la revisión del juicio de proporcionalidad de los alimentos debidos a los hijos, incidiendo en ser una cuestión que se ingresa en el ámbito de los pronunciamientos discrecionales, facultativos o de

equidad, materia reservada al Tribunal de Instancia³⁰⁶, lo que le lleva a la inadmisión en su gran mayoría de asuntos, dado que se realiza en las resoluciones impugnadas el juicio razonado de proporcionalidad, revisándose únicamente si se ha vulnerado claramente o no se ha razonado lógicamente con arreglo a la regla prevista en el artículo 146 CC, recordando³⁰⁷, que el interés casacional consiste en el conflicto jurídico producido por la infracción de una norma sustantiva aplicable al objeto del proceso (que es el motivo del recurso de casación), en contradicción con la doctrina jurisprudencial invocada (lo que constituye presupuesto del recurso), por lo que es obvio que ese conflicto debe realmente existir y ser acreditado por la parte. Se recuerda en la STS 25 octubre 2016³⁰⁸ que el recurso de casación no es una tercera instancia que permita revisar los hechos, ni como consecuencia revisar la decisión tomada en la sentencia recurrida cuando los criterios utilizados respetan el canon de la proporcionalidad para establecer la cuantía de los alimentos.

³⁰⁶ STS de 19 de enero 2017 (RJ 2017, 754), ATS de 20 de octubre 2020 (JUR 2020/317916). STS 28 marzo 2014 (RJ 2014, 1941), dispone que: "el juicio de proporcionalidad del artículo 146 CC corresponde a los tribunales que resuelven las instancias y no debe entrar en él el Tribunal Supremo a no ser que se haya vulnerado claramente el mismo o no se haya razonado lógicamente con arreglo a la regla del art. 146", de modo que la fijación de la entidad económica de la pensión y la integración de los gastos que se incluyen en la misma, "entra de lleno en el espacio de los pronunciamientos discrecionales, facultativos o de equidad, que constituye materia reservada al Tribunal de instancia, y por consiguiente, no puede ser objeto del recurso de casación" (SSTS de 21 noviembre de 2005; 26 de octubre 2011; 11 de noviembre 2013, 27 de enero 2014 (RJ 2014, 792), entre otras". En mismo sentido Auto TS de 9 de octubre de 2019 (TOL7.536.664), ATS de 27 de noviembre de 2019 (TOL7615671), ATS 19 febrero 2020 (TOL7792940), STS 21 noviembre 2005 (RJ 2005, 7734), STS 26 octubre 2011 (RJ 2012, 1125), STS 11 noviembre 2013 (RJ 2013, 7262), y reciente ATS 16 noviembre de 2022 (JUR 2022, 360668).

³⁰⁷ Entre otros el ATS 22 marzo 2017 (JUR 2017, 74456), reciente ATS 2 noviembre 2022 (JUR 2022, 350314).

³⁰⁸ STS 25 octubre 2016 (2016, 4977).

Según resulta en la STS 14 febrero 2018³⁰⁹, ante la alegación efectuada de infracción del art. 146 CC y oposición a la doctrina del Tribunal Supremo contenida en STS 21 octubre 2015³¹⁰, y STS 16 julio 2002³¹¹, que establece la necesidad de que la pensión de alimentos sea proporcional a la capacidad económica del alimentante y a las necesidades del alimentista así como cuando recaiga en dos o más personas la obligación de dar alimentos se repartirá entre ellas el pago de la pensión en cantidad proporcional a su caudal respectivo, se estima el mismo, casando parcialmente la sentencia recurrida, ante la producción de un ilógico juicio de proporcionalidad efectuado en la sentencia recurrida, omitiendo lo dispuesto en el artículo 145 CC.

Resaltar la disparidad en algunas resoluciones judiciales ante supuestos similares, generando con ello inseguridad jurídica, apuntando algunos autores³¹² la conveniencia de adoptar criterios objetivos para la determinación judicial de la cuantía.

Conforme la SAP Alicante 30 abril 2018³¹³, en su Fundamento de Derecho Primero B, funda el juicio de proporcionalidad efectuado por la resolución de instancia ajustado a derecho, “pues, de entrada, se ajusta a las tablas orientadoras del CGPJ”, introduciendo este elemento denostado y entiendo tan necesario para favorecer la seguridad jurídica en la aplicación de un sistema de valoración y cuantificación del importe obligado. Analizado el canon de proporcionalidad por la STS 16 de diciembre de 2014³¹⁴, mantiene

³⁰⁹ STS 14 febrero 2018 (RJ 2018, 459).

³¹⁰ STS 21 octubre 2015 (JUR 2015, 4917).

³¹¹ STS 16 julio 2002 (RJ 2002, 6246).

³¹² En este sentido MARTINEZ RODRIGUEZ, N.: “La obligación legal de alimentos entre parientes”. *Revista La Ley*. Madrid, 2002, p.480.

³¹³ SAP Alicante 30 abril 2018 (JUR 2015, 26175).

³¹⁴ STS 16 de diciembre de 2014 (RJ 2014, 6302).

una pensión de alimentos a favor del hijo aun cuando el padre no tiene ingresos oficiales, al prestar trabajos en la llamada economía sumergida.

Considera la STS 22 Julio 2015³¹⁵ la fijación de una pensión de alimentos, abonable por el demandado del 10% de los ingresos que se acrediten como percibidos por el padre, dada la edad de la menor y que la madre trabaja como empleada de hogar y reside en régimen de alquiler compartido. Aun desconociendo el trabajo que el esposo pueda estar desarrollando actualmente.

Es interesante destacar en cuanto la fecha de efectos, la SAP Asturias de 23 de junio de 2014³¹⁶, mediante la cual se acuerda la suspensión temporal de la pensión, “ante la carencia absoluta de ingresos por parte del progenitor no custodio mientras aquella se mantenga, si bien tendrá efectos desde la fecha de la sentencia sin que sea posible retrotraerlos a la interposición de la demanda”.

Establece en suma la STS de 2 de marzo de 2015³¹⁷, que: “El interés superior del menor se sustenta, entre otras cosas, en el derecho a ser alimentado y en la obligación de los titulares de la patria potestad de hacerlo “en todo caso”, conforme a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento, como dice el artículo 93 del Código Civil, y en proporción al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe, de conformidad con el artículo 146 CC. Ahora bien, este interés no impide que aquellos que por disposición legal están obligados a prestar alimentos no puedan hacerlo por carecer absolutamente de recursos económicos, como tampoco impide que los padres puedan desaparecer físicamente de la vida de

³¹⁵ STS 22 julio 2015 (2015, 3788).

³¹⁶ SAP Asturias de 23 junio 2014 (EDJ 2014, 108953).

³¹⁷ STS 2 marzo 2015 (RJ 2015, 601).

los menores, dejándoles sin los recursos de los que hasta entonces disponían para proveer a sus necesidades.

4.2.2. Estado de absoluta pobreza

El requisito exigido para la concesión y aprobación de la suspensión del abono de la pensión de alimentos, y que justifica la misma, requiere de la absoluta indigencia, la absoluta falta de medios para afrontar el pago. Con el fin de proporcionar una definición de la pobreza absoluta, nos acercamos a las diversas perspectivas y estudios llevados a cabo, y concretamente a las dos perspectivas diferenciadas, subjetiva, basada en la propia percepción de los individuos y hogares, y en la perspectiva de una pobreza objetiva, que requiere de la observación del investigador en cuanto a ingresos y gastos, y es en esta perspectiva de la pobreza objetiva donde se sitúan y enmarca la pobreza absoluta, definida³¹⁸ como “la situación en la cual no están cubiertas las necesidades básicas del individuo, es decir, existe carencia de bienes y servicios básicos (normalmente relacionados con la alimentación, la vivienda y el vestido)”, relacionado el concepto con la miseria, interesando como continua en su exposición el informe del Instituto Nacional de Estadística (INE), la posibilidad de aplicar el concepto por igual en todos los países o sociedades.

En la STS 484/2017, 20 de julio de 2017, Rec. 3745/2016, se casa la sentencia recurrida y declara la procedencia de la suspensión de la obligación de la recurrente de prestar alimentos a su hija, hasta que mejoren las

³¹⁸ Informe del Instituto Nacional de Estadística “La pobreza y su medición Presentación de diversos métodos de obtención de medidas de pobreza” www.ine.es [Fecha consulta 14/11/2020]

circunstancias de la obligada, la cual, residía en el domicilio de una anciana que le facilitaba techo y comida a cambio de cuidados, pero dicha persona ha sido trasladada a un centro de día, y se encuentra en situación de total desamparo.

Conforme la STSJ Cataluña de 21 mayo 2020 (JUR 2020/270675) establece casos de “pobreza absoluta”, como es el de un alimentante absolutamente insolvente, cuyas necesidades son cubiertas por aquellas personas que, por disposición legal, están obligados a hacerlo, conforme a los artículos 142 y siguientes del Código Civil.³¹⁹

También llega a darse la circunstancia donde se pretendía por parte del recurrente ³²⁰ aparentar un estado de indigencia con el fin de suspender el abono de la pensión de alimentos a favor de la hija con la ausencia de ingresos líquidos, si bien se desestima la pretensión al ser titular de dos inmuebles y dos vehículos automóviles que revelan una posición económica superior a la que se desprende del mero dato derivado del volumen de sus ingresos salariales. No es únicamente la capacidad de liquidez económica, sino la capacidad patrimonial general que detenta el alimentante.

Incluso el ingreso y estancia en prisión no priva del abono de la pensión, en este sentido la SAP Barcelona 22 marzo 2017³²¹, valora la revelada

³¹⁹ En mismo sentido advierte DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. y BUENO BIOT, A.: Los alimentos debidos a los hijos menores de edad: un estudio jurisprudencial. *Revista de Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2020, núm 13, p. 469: “Hay que tener en cuenta la posibilidad de que, ante una situación de “absoluta” de los progenitores, los hijos puedan accionar contra los que están obligados a prestar alimentos a aquellos en virtud de los arts. 142 y ss. CC, que normalmente serán los abuelos”.

³²⁰ SAP Segovia 12 marzo 2019 (TOL 7231587). Cabe pues recordar en este sentido que para fijar la pensión de alimentos se tiene en cuenta no sólo los ingresos personales periódicos del alimentante sino su capacidad económicamente globalmente considerada. COSTAS RODA, L.: Novedades jurisprudenciales en materia de suspensión de la obligación de pagar alimentos a los hijos menores por ingreso en prisión del progenitor alimentante. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 2015, núm. 15, p.7.

³²¹ SAP Barcelona 22 marzo 2017 (JUR 2017, 27677)

imposibilidad manifiesta de prestación de la obligación alimenticia al verse privado de libertad, resaltando que el sistema penitenciario ofrece la posibilidad de realizar trabajos remunerados dentro de la prisión, y que además, existen diversos regímenes, siendo el del caso concreto el régimen abierto, con la posibilidad de llevar a cabo un trabajo remunerado fuera de la prisión, cuestionando la propia resolución la actividad fuera de prisión, así como la exigencia de acreditar la realización de gestiones para encontrar un trabajo. AP Barcelona 22 marzo 2017 (LA LEY 98593/2017). Así, la STS de fecha 14 de octubre de 2014 (LA LEY 141924/2014) establece la imposibilidad de extinción de la pensión de alimentos por la misma circunstancia.

La STS 752/2016, 22 de diciembre de 2016, dispone igualmente, que no es la situación carcelaria la que origina esta situación, sino la falta de medios para afrontar en esos momentos su pago.

La STS 14 noviembre 2016³²², estima el recurso de casación contra SAP Valencia 15 Julio 2015 y “acuerda la suspensión temporal de la pensión alimenticia dada la falta de medios del alimentante, absolutamente insolvente y cuyas necesidades son cubiertas por otras personas obligadas legalmente, y contra quienes los hijos también pueden reclamar el cumplimiento de la obligación de alimentos ante la carencia de medios de ambos progenitores”.

En otro extremo, encontramos la STS 24 octubre 2008³²³, donde se suspende la obligación del abono de la pensión de alimentos, dado que la hija común era deportista de élite y percibía ingresos suficientes para cubrir sus necesidades, además de residir en la Federación, teniendo cubiertos sus

³²² STS 14 noviembre 2016 (RJ 2016, 5630).

³²³ STS 24 octubre 2008 (RJ 208, 5794).

gastos de alojamiento, manutención y los derivados de la práctica deportiva. Condicionado a la continuidad de la actividad deportiva de élite.

4.2.3. Criterio temporal y restrictivo

Resulta indiscutible establecer la temporalidad a la exigencia de la suspensión del impago, pues de otro modo estaríamos hablando prácticamente de la supresión de la obligación de prestar alimentos. La jurisprudencia reconoce y exige el criterio restrictivo y temporal, entre otras STS 15 de julio de 2015³²⁴, STS 663/2016, de 14 de noviembre de 2016, STS 17 de febrero de 2015³²⁵, STS 10 de julio de 2015³²⁶ y STS 2 de diciembre de 2015³²⁷. En suma, cabe colegir que la suspensión solo puede admitirse con carácter muy excepcional, con criterio restrictivo y temporal. Con ello, hay que indicar que la diferencia con la supresión del pago estriba en el carácter transitorio o coyuntural³²⁸.

Mencionar por su singularidad, la SAP Alicante 19 enero 2012³²⁹, donde se solicitaba por parte del padre/recurrente la suspensión de la prestación de alimentos durante el mes de vacaciones en que tuviera a la menor, recordando la Sala la denegación de la petición, dado el criterio mantenido de “determinación de la pensión de alimentos en el entendimiento de que se devengarán doce mensualidades por año, con abstracción de dicha circunstancia, por entender que este sistema es más acorde con todos los

³²⁴ STS 15 julio 2015 (RJ 2015, 4182).

³²⁵ STS 17 febrero 2015 (RJ2015, 338).

³²⁶ STS 10 julio 2015 (RJ 2015, 2563).

³²⁷ STS 2 diciembre 2015 (RJ 2015, 5327).

³²⁸ APARICIO CAROL, I.: *La pensión de alimentos de los hijos en el derecho español*. Tirant lo Blanch. Valencia 2018, p.351

³²⁹ SAP Alicante 19 enero 2012 (JUR 2012/223177).

parámetros que se consideran para fijar su importe y que en el concepto amplio de alimentos del artículo 142 CC³³⁰ se incluyen también una serie de gastos que ni son extraordinarios ni tienen periodicidad mensual y a los que, si se estima necesario, puede imputarse la pensión que se devenga en dicho mes”.

La SAP Valencia 28 octubre 2020³³¹ desestima el recurso de apelación interpuesto, ante la pretensión de suspensión de la obligación de prestar alimentos por una persona ingresada en prisión y privada de libertad, ante la necesidad de preservar el interés superior del menor protegiendo “la satisfacción de sus necesidades básicas, tanto materiales, física y educativas como emocionales y afectivas”; ponderando “el irreversible efecto del transcurso del tiempo en su desarrollo”; “la necesidad de estabilidad de las soluciones que se adopten...” y a que “la medida que se adopte en el interés superior del menor no restrinja o limite más derechos que los que ampara”, añadiendo la resolución que la legislación penitenciaria española, siendo uno de sus objetivos la reinserción social, se constata la facultad de actividad laboral de los internos, no habiendo acreditado el apelante, su imposibilidad de realizar un trabajo remunerado, pudiendo por tanto generar ingresos para sufragar la pensión que se interesaba suspender.

4.2.4. Mínimo Vital

³³⁰ 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.

³³¹ SAP Valencia 28 octubre 2020 (TOL 8215464).

El establecimiento de una cantidad mínima, o mínimo vital, es un concepto jurídico indeterminado, no existe una definición jurisprudencial que delimite el mismo, corolario de ello, la STS 12 de febrero 2015³³² establece con carácter general, incluso en situaciones de precariedad económica, la obligación del alimentante de pasar un mínimo vital que cubra los gastos más imprescindibles del hijo [...] estableciendo que se viene fijando entre 100 y 150€. En mismo sentido, STS de 22 de julio de 2015³³³, SAP Valencia 9 junio 2020, SAP Girona 4 julio 2013.³³⁴

El mínimo vital no es una cantidad fija, y podemos exteriorizar que la doctrina del mínimo vital no es estrictamente fruto de las decisiones del Tribunal Supremo, sino que “se trata de una construcción judicial propia de las Audiencias Provinciales”³³⁵, dado que son las que resuelven habitualmente este tipo de conflictos. En ese sentido en las Audiencias Provinciales se puede apreciar una oscilación mínima de 50 euros, como es el caso de la AP de Albacete, sentencia de 12 de febrero de 2013.; o la cuantía de 90 euros, como es el caso de la sentencia de 31 de mayo de 2013, de la AP de Vizcaya; hasta la sentencia que fija 200 euros (SAP Ávila 17 diciembre 2014³³⁶, SAP Barcelona 27 febrero de 2013, o la SAP Murcia 22

³³² STS 12 febrero 2015 (RJ 2015, 338).

³³³ STS 22 julio 2015 (2015, 3788): “Lo normal será fijar siempre en supuestos de esta naturaleza un mínimo que contribuya a cubrir los gastos repercutibles más imprescindibles para la atención y cuidado del menor, y admitir sólo con carácter muy excepcional, con criterio restrictivo y temporal la suspensión de la obligación, pues ante la más mínima presunción de ingresos, cualquiera que sea su origen y circunstancias, se habría de acudir a la solución que se predica como normal, aún a costa de un gran sacrificio del progenitor alimentante

³³⁴ SAP Valencia 9 junio 2020 (JUR 2020/238587), SAP Girona 4 julio 2013 (JUR 2013\339373), SAP Cádiz 23 julio 2018 (JUR 2018, 312035).

³³⁵ GODOY DOMÍNGUEZ, L.A.: La insuficiencia económica del progenitor no custodia y la obligación de alimentos: fijación de un mínimo vital o suspensión del pago, en CERVILLA GARZÓN, M. D. Y LASARTE ÁLVAREZ, C. (Dirs.), *Ordenación económica del matrimonio y de la crisis de pareja*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 538.

³³⁶ SAP Ávila 17 diciembre 2014 (JUR 2014, 46686).

de marzo de 2013). A mayor abundamiento, tampoco hay un criterio uniforme en cuanto que, unas Audiencias optan por la suspensión o bien por fijar un índice porcentual y, otras, una cuantía en concepto de mínimo vital.³³⁷

Como se desprende de la STS de 25 de abril de 2016³³⁸, desestima el recurso de casación en un supuesto donde el recurrente percibía una pensión por incapacidad de 353€/mes, debía pagar los gastos de alquiler por importe de 200€ y otra pensión por importe de 100€ a favor de dos hijas de anterior relación, y fijaba la suma de 125€ de pensión de alimentos en favor de la hija atendiendo y valorando sus necesidades, acogiendo el criterio descrito, que «ante la más mínima presunción de ingresos cualquiera que sea su origen y circunstancias», se ha de fijar un mínimo que contribuya a cubrir los gastos repercutibles más imprescindibles para la atención y cuidado del menor, aún a costa de un gran sacrificio del progenitor alimentante. En suma, en cuanto a la obligación de los alimentos de los hijos menores, más que una obligación propiamente alimenticia, supone un “deber insoslayable inherente a la filiación que no depende, en lo que se refiere al mínimo exigible, de la mayor o menor dificultad económica³³⁹”.

La imposición de un mínimo vital y no suspensión sistemática de la obligación del pago de la pensión, entiendo genera necesariamente una actitud proactiva a la búsqueda de empleo o recursos con el fin de llevar a cabo el pago, evitando con ello situaciones y actitudes parasitarias, por lo que aun siendo a veces importes muy bajos resulta necesaria su aplicación. La ausencia de una oposición a la demanda en forma, y la falta de prueba de

³³⁷ Muñoz-Alonso López, M., “La pensión de alimentos. Nuevos criterios en su determinación.” *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2015, núm 752, p.3636.

³³⁸ STS de 25 de abril de 2016 (RJ 2016/1712).

³³⁹ SAP Granada 24 julio 2020 (JUR 2020/330096).

lo que el recurrente afirma en su escrito, no resulta suficiente para justificar la suspensión de la obligación de prestar alimentos.

4.3. Acciones para asegurar el mandato del artículo 39 CE.

En línea con nuestra propuesta, ante este escenario es necesario articular sistemas para suplir la ausencia de ingresos, pues el derecho de familia no alcanza la articulación de una solución³⁴⁰. La protección del interés del menor constituye una cuestión de orden público. En definitiva, se trata de procurar que los derechos fundamentales del niño resulten protegidos y que ello suceda de forma prioritaria y preferente a los de los demás implicados, debido a la falta de capacidad del menor para actuar defendiendo sus propios intereses, como así ha señalado la STS 25 abril 2011³⁴¹.

4.3.1. Requerimientos judiciales

Son innumerables las sentencias que estiman una reducción en la cuantía de prestación de la obligación de alimentos, y en menor medida las que estiman la suspensión de la obligación (suspensión de la pensión de alimentos de la madre hacia sus hijos en tanto carezca de ingresos, reanudando la contribución impuesta en la sentencia en cuanto perciba algún

³⁴⁰ SAP A Coruña 11 julio 2018 (JUR 2018, 263726), estableciendo del mismo modo que, ante situaciones de extrema insolvencia y carencia de recursos, el derecho de familia poco puede hacer, debiendo ser las Administraciones Públicas a través de servicios sociales las que remedien las situaciones en que tales mínimos no se encuentren cubiertos, STS 20 julio 2017 (2017, 3385), STS 14 noviembre 2016 (RJ 2016, 5630), 25 de abril de 2016 (RJ 2016, 1712), STS 25 abril 2016 (RJ 2016, 1712), STS 18 marzo 2016 (RJ 2016, 1136) y STS 10 julio 2015 (RJ 2015, 2563), entre otras muchas.

³⁴¹ STS 25 abril 2011 (EDJ 2011, 78863).

emolumento³⁴² o , incluso disponer en el fallo: hasta que mejoren las condiciones económicas de aquélla para poder atender los gastos más imprescindibles de la menor³⁴³) y en prácticamente un número muy reducido se establece algún tipo de medida u obligación al respecto, con el fin de proceder a informar de la situación económica. Debiera establecerse de forma preceptiva en las merítadas resoluciones la medida o medidas, con carácter no limitativo, de informar de la situación económica. En este sentido, SAP de Lugo 14 junio 2019³⁴⁴, tras acoger la petición del recurrente de establecer la suspensión de la obligación de prestar alimentos a sus hijos menores, no deja el fallo en una manifestación inactiva y vacía de contenido, sino que dispone, que por parte del alimentante se informe con una periodicidad semestral de su situación económica, aportando los justificantes correspondientes al juzgado.

En similar sentido, la STS 14 Noviembre 2016³⁴⁵, “acuerda la suspensión de la obligación alimenticia del recurrente para con sus hijos, por un plazo máximo de seis meses, salvo que antes mejorase su situación económica, en los que habrá de gestionar con la administración concursal el posible crédito que tenga a su favor derivado del concurso de acreedores de la empresa en que prestaba sus servicios, así como para instar, en su caso, ayudas sociales para atender a la alimentación complementaria de sus hijos.

Se comparte por tanto y en este sentido “la conveniencia de establecer en las decisiones judiciales de suspensión de mecanismos de revisión o control de la situación en un plazo determinado que eviten hacer recaer sobre el otro progenitor la carga de instar en cualquier momento en que conozca o

³⁴² AP Asturias 15 mayo 2020 (TOL 7976790).

³⁴³ STS 20 julio 2017 (RJ 2017, 4146).

³⁴⁴ SAP Lugo 14 noviembre 2018 (2018, 319855).

³⁴⁵ STS 14 noviembre 2016 (RJ 2016, 5630).

presuma una mejora en la situación económica, el alzamiento de la suspensión”³⁴⁶.

Al establecerse la suspensión, la situación resultará de gran gravedad para el entorno familiar en la mayoría de los casos, y trasladar esa necesidad de inspeccionar, de fiscalizar al alimentante, con medios escasos o nulos, resulta una obligación de esfuerzo y ejercicio de difícil realización, interesando por tanto previamente, la conminación a la demostración cada cierto periodo, del cambio de circunstancias, y sobre todo del interés e intención en la modificación, debiendo ser mandato legal, tal y como se dispone en el artículo 158 del Código civil³⁴⁷, por ello, constatada una situación de necesidad, situación de desprotección social del menor, será de plena aplicación lo previsto y prevenido en la Ley del Menor³⁴⁸, promoviendo una respuesta ágil e inmediata.

4.3.2. Anticipos del Fondo de Garantía del Pago de Alimentos

Debemos reconocer el fracaso de la ejecución civil presentada, así como las medidas previstas en la ley rituarial, que no alcanza a consumir la percepción de la cuantía alimentaria a cargo del progenitor deudor³⁴⁹, y ante tal

³⁴⁶ GONZALEZ VALVERDE, A.: “La suspensión temporal de la obligación de satisfacer la pensión de alimentos a los hijos menores por carencia de medios”, *Revista de Derecho Civil*, 2019, núm. 3, p. 114.

³⁴⁷ Artículo 158: El Juez, de oficio o a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal, dictará: 1.º Las medidas convenientes para asegurar la prestación de alimentos y proveer a las futuras necesidades del hijo, en caso de incumplimiento de este deber, por sus padres.

³⁴⁸ Artículo 12 y siguientes Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

³⁴⁹ En el mismo sentido, DIEZ GARCÍA., HELENA “Comentario al artículo 158”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ- CANO, R. (Coord.), *Comentarios al Código Civil*, Tirant lo Blanch, Valencia 2013, pp. 1609.

evidencia, que incluso se llega a reconocer en la propia Exposición de motivos del texto legal objeto del presente numeral³⁵⁰ y la afectación en los menores y sus familias en situación de necesidad, se promueve y subyace la creación del Fondo de Garantía del Pago de Alimentos³⁵¹, constando la regulación de su organización y funcionamiento, en Real Decreto 1618/2007, de 7 de diciembre. El Fondo, garantiza mediante el abono de anticipos a cuenta el pago de alimentos reconocidos a favor de los hijos menores de edad en convenios judicialmente aprobados o en resolución judicial, en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, procesos de filiación o de alimentos. El Estado se subroga en los derechos que asisten al menor frente al obligado, repitiendo contra éste el importe satisfecho.

Comparto la línea argumental de diversos autores³⁵², con su crítica al ámbito temporal y subjetivo, resaltando que la cuantía máxima resulta exigua, así

³⁵⁰ Exposición de motivos Real Decreto 1618/2007, de 7 de diciembre, sobre organización y funcionamiento del Fondo de Garantía del Pago de Alimentos: “El Estado, ante el fracaso de la ejecución judicial del título que reconoció el derecho a alimentos, debe garantizar ante todo el superior interés del menor, sufragando con cargo a los fondos públicos las cantidades mínimas necesarias para que la unidad familiar en que se integra pueda atender a las necesidades del menor”.

³⁵¹ La primera disposición normativa autonómica en este sentido fue el Decreto Valenciano 3/2003, de 21 de enero, del Fondo de Garantía de Pensiones por Alimentos (DOGV núm. 5777, 30.1.2003), creado en función de la facultad y competencia exclusiva en materia de asistencia social reconocida en el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana. A diferencia del Fondo objeto de estudio en el numeral, el decreto autonómico crea un Fondo de Garantía de Pensiones por Alimentos, mediante el cual los perjudicados serán beneficiarios de la posibilidad de acceder a un anticipo de una entidad financiera, sin otra garantía, por importe máximo equivalente a la pensión determinada por el juez, impagada y reclamada su ejecución en vía judicial, tal y como se dispone en el referido decreto.

³⁵² AZAGRA MALO, A.: “El Fondo de Garantía del Pago de Alimentos”, *Revista Indret, Barcelona*, 2020, núm. 4, p.10 y en el mismo sentido MORENO-TORRES HERRERA, M.L., *La actuación judicial ante la insolvencia del progenitor obligado al pago de alimentos*, en Congreso Internacional sobre Constitución y Derecho de Familia, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2013.

como la limitación a dieciocho meses³⁵³, dado que lo más habitual y previsible es que la situación de necesidad continúe después de dicho plazo. Interesa el establecimiento y debiera proponerse un límite máximo igual al mínimo vital, establecido habitualmente en 150€/200€, así como un límite temporal, mayor.

Traer a colación la STS 18 julio 2019³⁵⁴, que establece los efectos jurídicos de la falta de notificación de la resolución de la concesión del anticipo al obligado al pago. Se sostiene por la actora la nulidad del acto por defecto procedimental causante de indefensión, al no notificar la concesión del anticipo, en cuanto no era parte en el procedimiento de concesión. Desestima el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en STSJ Madrid 5 abril 2018³⁵⁵ la demanda dado que el recurrente era conocedor de su obligación de pago de la pensión de alimentos, no alegando nada al respecto, y siendo ésta la única posición que podría disponerse por el recurrente para la admisión de su pretensión, y nada de ello se alega en la demanda se desestima el recurso. En la antedicha Sentencia, el Alto Tribunal recoge los argumentos anteriores, y tras el examen de la normativa sobre la Organización y Funcionamiento del Fondo de Garantía de pago de Alimentos, y valorar la falta de audiencia al recurrente, y la falta de notificación de la previa resolución reconociendo el anticipo al obligado, recuerda la falta de exclusión de la obligación de reintegro del mismo, dado que era conocedor y no cumplió, no consta abonada cantidad alguna en concepto de pensión para el hijo, por lo que no se causa indefensión al mismo, no apreciando nulidad alguna de la resolución impugnada, desestimando el recurso de casación interpuesto.

³⁵³ Artículo 9. Plazo máximo de duración de la garantía del Fondo. El plazo máximo de percepción de los anticipos reconocidos a cada beneficiario será de dieciocho meses, ya se perciba el anticipo de forma continua o discontinua.

³⁵⁴ STS de 18 de julio de 2019 (TOL 7434849).

³⁵⁵ STSJ Madrid de 5 de abril de 2018 (TOL 6629107).

4.3.3. Medios tecnológicos. Colaboradores.

Ante el evidente fracaso de la ejecución, tal y como se ha desarrollado, y ante la necesidad de protección y sustento de los menores, cabe articular y es necesaria la adopción de mecanismos y medios rápidos y ágiles, que puedan dar como resultado una pronta localización y averiguación de bienes y derechos, así como una rápida respuesta y conocimiento de la situación de alimentante, con el fin de reintegrar la obligación de alimentos suspendida, en su caso. En base a una necesaria modernización de la Administración, tanto de sus recursos materiales como humanos, conllevará el aprovechamiento de las nuevas tecnologías, aumentando la fluidez, sin dilaciones indebidas, respondiendo a la demanda social ³⁵⁶ de agilidad, calidad, eficacia, incorporación de métodos de organización e instrumentos procesales más modernos y avanzados.

En este marco, y con el fin de producir una inmediata localización de los sujetos implicados, comparto³⁵⁷ la instauración de un domicilio electrónico, con la plena aplicación del DNI, con la pertinente obligatoriedad, donde deviene rápida y fluida la comunicación a los operadores e intervinientes,

³⁵⁶ Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia «Una Justicia moderna y abierta a los ciudadanos».

³⁵⁷ GARCÍA-VARELA IGLESIAS, R.: “Los actos de comunicación judicial: presente y futuro”, en *Noticias jurídicas*, <https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/14555-los-actos-de-comunicacion-judicial:-presente-y-futuro/> [Fecha de consulta 05/12/2020], resultando en este sentido la Notificación válida al domicilio electrónico constituido en el expediente principal, y siendo plenamente válido, asegurando la tutela judicial continua y efectiva por la Suprema Corte de Buenos Aires, garantizando los derechos de igual jerarquía, tal y como se establece en Expediente n°69586 incidente de alimentos Lomas de Zamora Sala 1ª en <http://e-procesal.com/notificaciones-electronicas-proceso-de-familia-notificacion-al-domicilio-electronico-constituido-en-el-expediente-principal-2463> [Fecha de consulta 05/12/2020]

con la decidida reducción de costes y la consecuente localización adyacente. Suscrito el Convenio de Colaboración de 7 de septiembre de 2010 entre el Consejo General del poder judicial, el Ministerio de Justicia y la Agencia Estatal de Administración Tributaria en materia de cesión de Información tributaria por la Agencia Estatal de Administración tributaria a Juzgados y Tribunales, se procedió a la suscripción en fecha 2 de marzo de 2016 de adenda para la incorporación del Ministerio Fiscal, 6 años después de la suscripción, lo que denota la lentitud en la incorporación e implementación de medios, con el fin de lograr una eficaz tutela de los derechos e intereses de los ciudadanos, en aras de una mayor agilidad, que debe de nutrirse de la ingente cantidad de datos y tecnología existente. Esa necesidad y deber de cooperación entre operadores, debe beneficiar el sistema, con el fin de agilizar y dar cumplida respuesta a las necesidades alimentarias, y hasta la fecha el retraso y el aumento de asuntos pendientes de resolución ha sido la nota constante.

Ante la imposibilidad de pago de la pensión, y que el derecho de familia poco puede hacer³⁵⁸, debe exigirse esa agilidad y operatividad de la Administración, con su intervención, hemos vivido una frustración³⁵⁹ en la instauración de ciertas medidas, “sociales” adoptadas en los últimos tiempos, siendo los perjudicados las clases más necesitadas y no podemos actualmente permitir ese retraso o falta de actividad.

Es necesario entre otras medidas la plena implementación de las previsiones dispuestas en la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, con una plena incorporación en las oficinas judiciales y en los

³⁵⁸ STS de 20 de julio de 2017 (RJ 2017, 446).

³⁵⁹ <https://www.elmundo.es/economia/macroeconomia/2020/12/03/5fc8ea93fdddfff1328b459b.html> [Fecha de consulta 5/12/2020].

operadores y profesionales de la justicia, de las nuevas tecnologías. Todavía existen en nuestro país, zonas donde no hay conexión³⁶⁰ o la misma resulta insuficiente y lenta, por lo que difícilmente podrá interesarse la intercomunicación o incorporación cuando ni siquiera su puede acceder a la red, pues el sistema debe permitir que se consulten oficinas de información online, o que se acceda a puntos de acceso y de información electrónicos, como derechos básicos de los ciudadanos, y a través de los profesionales, dependiendo del asunto/procedimiento, el acceso y conocimiento completo y por medios electrónicos del estado de tramitación de los procedimientos administrativos y judiciales. Porque se debe acompañar obligatoriamente el original en papel de la certificación de nacimiento o de matrimonio, cuando perfectamente se podría acceder a dicha base de datos, o porqué se siguen solicitando copias del documento nacional de identidad o del libro de familia, o de las declaraciones de la renta, estas y muchas más son las manifestaciones de la ausencia de cooperación entre administraciones, con el consecuente peregrinaje del ciudadano y del profesional mendigando derechos. Y es en este aspecto, cuando se pretende acceder o una vez se ha resuelto la suspensión de la obligación de alimentos, donde nace la obligación y deber de las Administraciones públicas a través de servicios sociales para que remedien las situaciones en que tales mínimos no se cubren y existe una necesidad real de asistencia.

4.4. Conclusiones.

³⁶⁰ Aún existen pueblos en España donde el uso de Internet es inviable “1.800.000 personas del entorno rural viven en zonas sin acceso a internet”, en https://cadenaser.com/emisora/2019/03/28/radio_leon/1553799083_479957.html [Fecha de consulta 6/12/2020].

Es importante resaltar la necesidad de apoyo y ayuda del Estado en momentos de pobreza absoluta, y es importante advenir esa necesidad de comprensión, ante la nula capacidad, presente y futura de percepción de rentas de cualquier tipo.

Resulta insuficiente hasta la fecha las medidas que ofrece el sistema para poder cumplir con el objetivo constitucional, el Fondo de garantía de pago de alimentos creado al efecto, tanto en la cuantía como en el plazo, un importe de 100€ y plazo máximo de 18 meses, no cubre la necesidad ni garantiza el pago de alimentos, entiendo debiera estudiarse la ampliación del plazo, siempre que se dé esa continuidad a la situación económica, así como asimilar su cuantía hasta el margen del mínimo vital considerado desde los 150 a los 200€.

Es importante igualmente, adecuarse a la realidad vigente, por lo que será necesario una verdadera cooperación entre administraciones, con una necesaria actuación de las mismas, evitando farragosos trámites e innecesaria documentación que habitualmente se encuentra fácilmente a disposición del órgano judicial, se apunta en el presente la implementación de un domicilio electrónico, con incidencia sobre todo, a la hora de ejecutar y consagrar³⁶¹ un principio de agilidad e inmediatez en todos los procedimientos tanto administrativos como judiciales, que afectan a menores, para evitar perjuicios innecesarios que puedan derivar de la rigidez de aquellos.

Resaltar por último la necesidad de aportar soluciones en beneficio del interés del menor, el cual puede verse atendido, no únicamente con una

³⁶¹ En la misma línea ya se disponía en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y es una constante que se proclama y se exige actualmente desde cualquier estamento, STSJ Cataluña 28 julio 2016 (JUR 2016, 200133).

cantidad económica, pues incluso cabe valorar la ampliación del régimen de estancia con el progenitor incapaz de generar ingresos, o la realización de determinados trabajos o compromisos al custodio, por tanto, discriminar la percepción material, que puede resultar de imposible realización, compensando con otras que puedan llenar y dar por realizado y atendido el interés superior del menor, y en este sentido instar una interpretación más amplia del precepto legal, artículo 93 del código civil, que no impone per se una obligación de abono de cantidad económica, sino determinar la contribución de cada progenitor para satisfacer los alimentos.

En suma, urge la necesidad de una transformación y modificación legislativa, justificada en el interés del menor y el desarrollo de la personalidad, que se verá afectada de una evidente merma, si ante la carencia absoluta de recursos, no se sule o complementa por el Estado, por su evidente designación constitucional.

5. Modificación obligación de alimentos.

5.1.Presupuestos necesarios para la modificación. Práctica judicial sobre la modificación de las circunstancias.

En la actualidad para que se lleve a cabo la modificación de medidas, se precisa la necesidad de un cambio “cierto” de las circunstancias, priorizado en base al art. 90.3 CC, en el interés del menor³⁶². La ley de Jurisdicción

³⁶² STS 12 abril 2016 (RJ 2016,1336) y STS 13 abril 2016 (2016, 1339), recogen en este sentido el interés del menor como prioritario de la modificación, y se adiciona la postura jurisprudencial que da preeminencia al interés del menor en el análisis de las cuestiones relativas a su protección, guarda y custodia, considerando que las nuevas necesidades de

Voluntaria 2015, modificó dicho precepto, en el sentido de anular la necesidad de cambio sustancial³⁶³ para llevar a cabo la modificación, la cuestión estriba en la necesidad, o el olvido de modificar el código civil artículo 91 CC sin alterar el elemento “sustancial”, tal vez en dichos epígrafes, resulta más coherente y adecuado a la realidad actual que el cambio pueda solicitarse cuando “así lo aconsejen las nuevas necesidades de los hijos o el cambio de circunstancias de los cónyuges”³⁶⁴.

los hijos no tendrán que sustentarse en un cambio "sustancial", pero sí cierto. Añadimos la definición recogida en STS 17 enero 2019 (RJ 2019, 97), donde se establece: “El concepto de interés del menor, ha sido desarrollado en la Ley Orgánica 8/2015 de 22 de julio de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, en el sentido de que "se preservará el mantenimiento de sus relaciones familiares", se protegerá "la satisfacción de sus necesidades básicas, tanto materiales, física y educativas como emocionales y afectivas"; se ponderará "el irreversible efecto del transcurso del tiempo en su desarrollo"; "la necesidad de estabilidad de las soluciones que se adopten..." y a que "la medida que se adopte en el interés superior del menor no restrinja o limite más derechos que los que ampara".

³⁶³ En el artículo 219-3 relativo a la Modificación de las medidas definitivas de la “Propuesta de Código Civil”, llevada a cabo por la Asociación de profesores de Derecho Civil, Tecnos 2018, p.376, sigue utilizándose la expresión “alteración sustancial” como requisito para promover la modificación, dispone: “1. Tanto las medidas adoptadas en convenio regulador como las adoptadas por la autoridad judicial en defecto de acuerdo entre los cónyuges pueden ser modificadas por nueva resolución judicial, a instancia de uno o ambos cónyuges, cuando se alteren sustancialmente las circunstancias contempladas en los mismos, o así lo requieran las necesidades de los hijos”.

³⁶⁴ Así se dispone en el análisis que se lleva a cabo en ALVAREZ DE OLALLA, P.: “Modificación de medidas y custodia compartida. Comentario a la STS de 20 de noviembre de 2018” (RJ 2018, 5376), *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, núm. 110, 2019, la cual concibe la custodia compartida como regla general STS 7 julio 2011 (RJ 2011, 5008), STS 29 abril 2013 (RJ 2013, 3269) o STS 11 enero 2018 (RJ 2018, 104), entre otras, y donde concluye que “dada la variedad de modos de ejercicio de la custodia compartida, en función de las circunstancias de cada familia, no debería haber inconveniente en acceder a la modificación del régimen, aunque sea nominalmente, pasando a denominarse “de custodia compartida” y no de “custodia exclusiva con régimen de visitas amplio” cuando de facto, ambos cónyuges tienen en su compañía a los menores períodos similares del tiempo no escolar”. En este sentido MARTÍNEZ CALVO, J.: “Modificación de medidas definitivas relativas a los hijos menores sin necesidad de que se produzca una alteración "sustancial" de las circunstancias. Comentario a la STS núm. 211/2019, de 5 de abril (RJ 2019, 1866)”, *Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 112, 2020, recoge igualmente en el análisis de la referida sentencia, que “ya no resulta necesario que concurra en todo caso una alteración de las circunstancias, sino que basta con que las nuevas necesidades de los hijos hagan aconsejable la modificación

En efecto, conforme a una reiterada y pacífica interpretación doctrinal y judicial de tales normas, se exige, en orden al posible acogimiento de la acción modificativa, la concurrencia de los siguientes requisitos³⁶⁵:

1º.- Un cambio objetivo al margen de la voluntad de quien insta el nuevo procedimiento, de la situación contemplada al tiempo de establecer la medida que se intenta modificar.

2º.- Que dicho cambio tenga suficiente entidad, en cuanto afectando a la esencia de la medida, y no a factores meramente periféricos o accesorios.

3º.- Que la expresada alteración no sea meramente coyuntural o episódica, ofreciendo, por el contrario, unas características de cierta permanencia en el tiempo.

4º.- Que el repetido cambio sea imprevisto, o imprevisible, lo que excluye aquellos supuestos en que, al tiempo de establecerse la medida, ya fue tenida en cuenta una posible modificación de las circunstancias.

Asimismo, el éxito de la pretensión se encuentra condicionada a la demostración, por quien demanda, de que la invocada alteración ha tenido lugar, es decir, que nuevas circunstancias han generado una variación de la precedente situación contemplada en la sentencia de divorcio. Por tanto, tal y como recoge la jurisprudencia³⁶⁶, la razón de ser del proceso de

de las medidas adoptadas” concluye que “no es preciso que el cambio de circunstancias sea sustancial sino que sea cierto e instrumentalmente dirigido al interés del menor”, lo que lleva a consolidar la doctrina del propio Tribunal en STS 24 mayo 2016 (RJ 2016, 2284), que recoge la “postura jurisprudencial que daba preeminencia al interés del menor en el análisis de las cuestiones relativas a su protección, guarda y custodia, considerando que las nuevas necesidades de los hijos no tendrán que sustentarse en un cambio «sustancial», pero sí cierto”.

³⁶⁵ Son innumerables las sentencias que recogen la concurrencia de los meritados requisitos: entre otras, AP A Coruña 24 septiembre 2021 (JUR 2021, 381975), AP Málaga 14 mayo 2021 (JUR 2021, 268146), AP Salamanca 27 abril 2021 (JUR 2021, 212078), AP Valladolid 5 diciembre 2012 (AC 2012, 180), AP Sevilla 8 enero 2019 (JUR 2019, 155636).

³⁶⁶ STS 27 junio 2011 (RJ 2011, 4890).

modificación es realizar un juicio comparativo entre dos momentos, el de la sentencia que fija las medidas y el de la demanda, en que se pide su modificación, quedando fuera de su objeto lo relativo a la nueva valoración de la posible sujeción a Derecho de las circunstancias tomadas en cuenta en aquel primer momento.

Debemos, abrir un paréntesis y traer a colación la doctrina seguida por el Tribunal Supremo³⁶⁷, dado que la gran mayoría de recursos presentados son inadmitidos, ante la insistente petición de la revisión del juicio de proporcionalidad del artículo 146 CC, que correspondería a los tribunales de instancia, y en este sentido y con el fin de paliar la avalancha de recursos y demandas, tendentes a la modificación de la cuantía de la pensión de alimentos, se expone y como propuesta *de lege ferenda* propugnamos la utilización de mecanismos que permitan una mayor adecuación y concreción de la cuantía de la pensión a abonar, incluyendo ello el establecimiento de un porcentaje fijo en los ingresos, o la obligatoriedad de la utilización de las actuales Tablas orientadoras para determinar las pensiones alimenticias de los hijos en los procesos de familia elaboradas por el CGPJ³⁶⁸, si bien necesitadas de una mayor y ágil actualización de sus datos.

³⁶⁷ STS 19 enero 2017 (EDJ 2017, 1973), “considera que la fijación de la entidad económica de las pensiones alimenticias para los menores y la integración de los gastos que se incluyen en la misma, de forma proporcional, entran de lleno en el espacio de los pronunciamientos discrecionales, facultativos o de equidad, que constituye materia reservada al Tribunal de instancia, y por consiguiente, no puede ser objeto del recurso de casación”, el juicio de proporcionalidad del artículo 146 CC corresponde a los tribunales que resuelven las instancias. STS 27 enero 2014 (EDJ 2014, 3028), STS 28 marzo 2014 (RJ 2014, 1941). STS 16 diciembre 2014 (RJ 2014, 6302) y STS 21 octubre 2015 (RJ 2015, 4917).

³⁶⁸ La última actualización de las tablas data de mayo de 2019, tal y como se expone en la “Memoria Explicativa de la Actualización de las tablas orientadoras para la determinación de las pensiones alimenticias de los hijos en los procesos de familia elaboradas por el Consejo General del Poder Judicial” y que se puede extraer de su página web, <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Servicios/Utilidades/Calculo-de-pensiones-alimenticias/Tablas-orientadoras-para-determinar-las-pensiones-alimenticias-de-los-hijos-en-los-procesos-de-familia-elaboradas-por-el-CGPJ> [Fecha consulta 01/01/2022].

5.2Días a quo. Retroactividad limitada de los alimentos.

Establece el artículo 148 del CC la exigibilidad de la obligación de dar alimentos desde que los necesitare para subsistir, la persona que tenga derecho a percibirlos y el abono, desde la fecha de interposición de la demanda. La reciente STS 30 noviembre 2020³⁶⁹, en su fundamento tercero, relativo a la aplicación de la retroactividad limitada de los alimentos determinada en el art. 148 CC, destaca la doctrina constante y fijada por la STS 26 marzo 2014³⁷⁰, “entendiendo que cuando se plantea procedimiento de modificación de medidas, la pensión que en él se fije (si es diferente a la de primera instancia), opera desde el dictado de la sentencia fallada en el procedimiento de modificación. Sin embargo, cuando la pensión se fija en la primera instancia, la pensión se ha de abonar desde la fecha de interposición de la demanda”, dicha Doctrina establece la propia resolución, se asienta en que, “de una parte, el artículo 106 del Código Civil establece que “los efectos y medidas previstas en este capítulo terminan en todo caso cuando sean sustituidos por los de la sentencia o se ponga fin al procedimiento de otro modo”, y de otra, el artículo 774.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que “los recursos que conforme a la Ley se interpongan contra la sentencia no suspenderán la eficacia de las medidas que se hubieran adoptado en ésta.

Por tanto, no existirá controversia, en el supuesto de modificación de pensión de alimentos, objeto del presente estudio, cuyo efecto “ex nunc”, excluye la

³⁶⁹ STS 30 noviembre 2020 (RJ 2020, 5354), en mismo sentido STS 6 febrero 2020 (RJ 2020, 321), STS 17 enero 2019 (RJ 2019, 105), STS 15 marzo 2018 (RJ 2018, 1096) y STS 6 octubre 2016 (RJ 2016, 4737).

³⁷⁰ STS 26 marzo 2014 (RJ 2014, 2035).

retroacción de las resoluciones, desplegando cada resolución su eficacia desde la fecha que se dicte.

En este orden, traer a colación la STS 20 febrero 2019³⁷¹, donde se expresa que los alimentos deben prestarse por el progenitor deudor desde el momento de la interposición de la demanda y si el progenitor deudor pagó algunas cantidades en concepto de alimentos entre la fecha de interposición de la demanda en la que se le reclamaron las pensiones alimenticias y la fecha en la que se dictó la sentencia que las fijó se descontarán las cantidades que conste probado como pagadas. En efecto, los efectos han de retrotraerse a un tiempo distinto, puesto que de otra forma se estarían pagando dos veces³⁷².

En cuanto al análisis que llevamos a cabo desde una vertiente jurisprudencial, cabe resaltar en el avance que atravesamos la reciente STS 6 febrero 2020³⁷³, que reitera la doctrina expuesta de la Sala, con la peculiaridad de la existencia de medidas cautelares: “Cuando la pensión se fija en la primera instancia se ha de abonar desde la fecha de interposición de la demanda aunque existan medidas provisionales o cautelares previas conexas con el procedimiento principal, sin perjuicio de que se compute lo ya abonado en virtud del auto de medidas para evitar un doble pago: cuando se plantea procedimiento de modificación de medidas la pensión que en él se fije si es diferente a la de primera instancia, opera desde el dictado de la sentencia fallada en el procedimiento de modificación”, traer a colación por último la reciente STS 11 julio 2022³⁷⁴ que reitera la doctrina expuesta, refundiendo las sentencias en este sentido, y que distinguen los dos supuestos, cuando existe una primera instauración de la pensión, que los

³⁷¹ STS 20 febrero 2019 (RJ 2019, 615), STS 14 junio 2011 (RJ 2011, 4527), STS 6 octubre 2016 (RJ 2016/4737), STS 19 junio 2018 (RJ 2018, 2667).

³⁷² STS 20 diciembre 2017 (2017, 5763).

³⁷³ STS 6 febrero 2020 (RJ 2020, 321).

³⁷⁴ STS 11 julio 2022 (TOL 9141648).

efectos son como hemos expuesto desde la demanda y el segundo supuesto cuando desprende efectos desde la resolución al estar ya declarada la pensión.

5.3 Sobre la modificación de la pensión ante el nacimiento de nuevos hijos.

No ha habido unanimidad en el criterio adoptado sobre la modificación de la pensión de alimentos ante el nacimiento de nuevos hijos de los progenitores, pese a ser uno de los supuestos que producen mayor incidencia e interposición de acciones judiciales, en este recorrido las posturas jurisprudenciales han sido contradictorias.

Una postura seguida por algunas Audiencias negaba que existiera cambio de circunstancias porque el “aumento de las necesidades económicas, se produce de forma voluntaria por el obligado a su pago, y por lo tanto no impuestas al mismo contrariamente a su voluntad, lo que determina que no pueden ser repercutidas sus consecuencia en los alimentos correspondientes a sus hijos”, por lo cual se considera que el nacimiento de nuevos hijos, fruto de una relación posterior, no supone, por sí solo, una alteración de circunstancias que permita reducir las pensiones alimenticias establecidas para con los hijos de una relación anterior, toda vez que dicha situación deriva de un acto voluntario y consciente de las obligaciones asumidas que no puede perjudicar a aquellos.³⁷⁵

³⁷⁵ En este sentido la SAP de Valencia 6 marzo 2008 (JUR 2008, 191151), SAP Madrid 3 febrero 2009 (JUR 2009, 155682), SAP Madrid 13 febrero 2009 (JUR 2009, 238103), SAP Málaga 17 octubre 2007 (JUR 2008, 69455), SAP Sevilla 29 diciembre 2003 (JUR 2004, 69455).

En contra de dicha postura, otras Audiencias Provinciales resuelven sobre la base de que las pensiones se fijan atendiendo al caudal y medios del obligado y a las necesidades del beneficiario y la igualdad de todos los hijos por lo que consideran que el nacimiento de un nuevo hijo es un hecho nuevo susceptible de alterar la situación preexistente y, con ello, de reducir las prestaciones establecidas a favor de los hijos de una anterior relación³⁷⁶.

Algún autor refleja una postura intermedia, “considerando que el nacimiento de un nuevo hijo no basta para reducir la pensión alimenticia del hijo o hijos de una relación anterior, afirma que únicamente tendría lugar tal reducción en circunstancias muy excepcionales y cuando se acredite la imposibilidad de hacer frente a las obligaciones de todos ellos”, recogida en diversas sentencias de nuestras Audiencias³⁷⁷. Se ha superado, por ende, la discusión en cuanto a la posibilidad de reducir la cuantía de la pensión de alimentos, ante el nacimiento de nuevos hijos, superando por tanto la concepción de considerar que se trataba de una circunstancia que no era ajena a la voluntad del obligado³⁷⁸, por lo que se puede responder de una forma afirmativa, que tenga cabida bajo dicha interpretación doctrinal y judicial, la acción de modificación de la pensión ante el nacimiento de nuevos hijos.³⁷⁹

³⁷⁶ La postura contraria se recoge, entre otras en SAP A Coruña 3 noviembre 2.005 (JUR 2007, 119272), SAP Badajoz 4 diciembre 2002 (JUR 2003, 32934), SAP Las Palmas 2 febrero 2001 (AC 2001, 653) y SAP Vizcaya 20 diciembre 2006 (JUR 2007, 98799).

³⁷⁷ SAP Madrid 3 febrero 2.009 (JUR 2009, 155682) y apunta, que con ciertos matices las SAP Badajoz 10 septiembre 2008, SAP Baleares 19 noviembre 2007, SAP Barcelona 21 enero 2009 (JUR 2009, 129352) y 10 abril 2008 (JUR 2007, 293956) y SAP Navarra 4 mayo 2004 (JUR 2004, 185029), en MORENO NAVARRETE, M.A.: “Comentario a la Sentencia de 30 de abril de 2013”, *Cuaderno Civitas de Jurisprudencia Civil*, 2014, núm. 9.

³⁷⁸ DE VERDA, J.R. y BUENO BIOT, A.: “Los alimentos debidos a los hijos menores de edad: un Estudio Jurisprudencial”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2020, núm. 13, p. 476.

³⁷⁹ La STS 30 abril 2013 (RJ 2013, 4607), establece la siguiente doctrina jurisprudencial: “el nacimiento de nuevos hijos fruto de una relación posterior, no supone, por sí solo, causa suficiente para dar lugar a la modificación de las pensiones alimenticias

Es una circunstancia de suma importancia, pues en gran número de situaciones, no se alcanza el pretendido acuerdo y conformidad consensuada de ambas partes a una modificación en la cuantificación de la pensión de alimentos, y ello desgraciadamente supone mayoritariamente el gran obstáculo para la consecución de un acuerdo o pacto entre los progenitores que aleje la adopción de la decisión a la vía contenciosa. Ello, en suma, provoca la indefectible y necesaria solicitud por las partes del auxilio judicial, donde existe una enorme discrecionalidad al fijar la cuantía de los alimentos, evidenciando un aumento de litigiosidad contenciosa, ante la incertidumbre y carencia de uniformidad en el criterio.

La fundamentación acertada³⁸⁰, que condensa la relevancia en cuanto a las nuevas cargas familiares pueda haber en la pensión de alimentos precedentes³⁸¹, destaca que por sí solo, no es suficiente para dar lugar a la modificación pretendida, sino que es necesario, además, que el demandante justifique que la nueva carga afecta de tal modo a sus posibilidades económicas que la no alteración implique dificultad para dar al nuevo hijo el mismo estatus que disfrutaba el primero.

Dispone y se recopila entre otras sentencias³⁸², la doctrina que establece la STS 30 abril 2013 enunciada: “Sin duda el nacimiento de nuevos hijos, tanto

establecidas a favor de los hijos de una anterior relación, sino que es preciso conocer si la capacidad patrimonial o medios económicos del alimentante es insuficiente para hacer frente a esta obligación ya impuesta y a la que resulta de las necesidades de los hijos nacidos con posterioridad”.

³⁸⁰ SAP Zaragoza 11 mayo 1998 (AC 1998, 981).

³⁸¹ Cabe resaltar, tal y como establece MAGRO SERVET, V.: “Casuística de las obligaciones alimenticias en la reciente jurisprudencia”, *Boletín de Derecho de Familia*, El Derecho, núm. 7, febrero 2008, p. 3, que por “consecuencia de la ruptura matrimonial el núcleo familiar se escinde, surgiendo una o dos familias monoparentales”, lo que lleva a mayores necesidades, y a un interés a demandar del otro progenitor los alimentos del hijo, y legitimado para ello.

³⁸² STS 1 febrero 2017(EDJ 2017, 5817), STS 30 abril 2013 (RJ 2013, 4607), STS 21 septiembre 2016 (EDJ 2016, 157700) o STS 21 noviembre 2016 (EDJ 2016, 208759),

en sede matrimonial normalizada como en otra posterior tras la ruptura, determina una redistribución económica de los recursos económicos de quienes están obligados a alimentarlos para hacer frente a sus necesidades. No es lo mismo alimentar a uno que a más hijos, pero si es la misma obligación que se impone en beneficio de todos ellos. El hecho de que el nacimiento se produzca por decisión voluntaria o involuntaria del deudor de una prestación de esta clase no implica que la obligación no pueda modificarse en beneficio de todos, a partir de una distinción que no tiene ningún sustento entre unos y otros, por más que se produzca por la libre voluntad del obligado. El tratamiento jurídico es el mismo pues deriva de la relación paterno filial. Todos ellos son iguales ante la Ley y todos tienen el mismo derecho a percibir alimentos de sus progenitores, conforme al artículo 39 de la Constitución Española, sin que exista un crédito preferente a favor de los nacidos en la primitiva unión respecto de los habidos de otra posterior, fruto de una nueva relación de matrimonio o de una unión de hecho del

entre otras. Se recoge asimismo la doctrina de la Sala, en relación al nacimiento de nuevos hijos que: “La STS 30 abril 2013 (RJ 2013, 4607), donde se reproduce las STS 21 septiembre 2016 (RJ 2016, 4448) y STS 21 noviembre 2016 y declara como doctrina jurisprudencial que: «el nacimiento de nuevos hijos fruto de una relación posterior, no supone, por sí solo, causa suficiente para dar lugar a la modificación de las pensiones alimenticias establecidas a favor de los hijos de una anterior relación, sino que es preciso conocer si la capacidad patrimonial o medios económicos del alimentante es insuficiente para hacer frente a esta obligación ya impuesta y a la que resulta de las necesidades de los hijos nacidos con posterioridad»[...]”. y recoge el ATS 22 noviembre 2017 (RJ 2017, 5262) en relación a la proporcionalidad, y la cuantía de los alimentos es doctrina de esta Sala recogida entre otras en la STS 28 marzo 2014 (RJ 2014, 1941): «[...]que el juicio de proporcionalidad del artículo 146 CC "corresponde a los tribunales que resuelven las instancias y no debe entrar en él el Tribunal Supremo a no ser que se haya vulnerado claramente el mismo o no se haya razonado lógicamente con arreglo a la regla del art. 146", de modo que la fijación de la entidad económica de la pensión y la integración de los gastos que se incluyen en la misma, "entra de lleno en el espacio de los pronunciamientos discrecionales, facultativos o de equidad, que constituye materia reservada al Tribunal de instancia, y por consiguiente, no puede ser objeto del recurso de casación". STS 21 noviembre 2005 (RJ 2005, 7734); STS 26 octubre 2011 (RJ 2012, 1125); STS 11 noviembre 2013 (RJ 2013, 7262), STS 27 enero 2014 (RJ 2014, 792), SAP Málaga 8 julio 2020 (JUR 2020, 252719) entre otras[...]”.

alimentante”. En suma, cabe la posibilidad de una modificación en la cuantía de la pensión de alimentos, si bien resulta preceptiva la valoración y acreditación que la capacidad económica del alimentante ha disminuido en su caso.

Se precisa por tanto la acreditación, puesto que en caso contrario se producirá el fracaso de los motivos alegados, si no se acompaña la prueba acreditativa en consecuencia, sobre todo de la capacidad económica del nuevo núcleo familiar, teniendo en cuenta como señala la jurisprudencia³⁸³, habida cuenta la facilidad probatoria que corresponde a la parte, pues dispone en su nuevo núcleo familiar de los datos al efecto, contrato de arrendamiento, nóminas, extractos bancarios, declaraciones fiscales, y documentación al efecto de la nueva pareja, pues en caso contrario dicha omisión total de actividad probatoria determinará que la acción modificativa esté abocada al fracaso.

Por último, reseñar que del mismo modo que la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, amplió el ámbito de libertad de los cónyuges “en lo relativo al ejercicio de la facultad de solicitar la disolución matrimonial”, pues venía garantizado en nuestra Carta Magna, artículo 10, al estimar que el respeto al libre desarrollo de la personalidad, justifica reconocer mayor trascendencia a la voluntad de la persona cuando ya no desea seguir vinculado con su cónyuge, se debe compartir esa asunción del principio, al considerar igualmente, que nos encontraríamos ante una clara vulneración del libre desarrollo de la personalidad del progenitor, si el

³⁸³ SAP Málaga 31 enero 2018 (2018, 267046), donde se desestima la petición del demandante ante la insuficiencia de medios de prueba aportados y que pudieran hacer ver y conocer si la capacidad patrimonial era insuficiente para hacer frente de la obligación impuesta.

nacimiento de un nuevo hijo, como “hecho natural”³⁸⁴, no puede implicar, en su caso, un cambio sustancial en las circunstancias para poder modificar la pensión de los hijos anteriores, pues no cabe una limitación legal de los hijos que pueda tener el progenitor, con su misma pareja o con cualquier otra, pues es presupuesto indispensable para el libre desarrollo de la personalidad una mayor libertad individual³⁸⁵.

5.4Proposición y propuestas.

Nos encontramos en el Siglo XXI, rigiendo nuestras relaciones personales y jurídicas con una legislación de hace uno o dos siglos, pese a las sucesivas reformas acaecidas, como si nuestro entorno no hubiera sufrido cambio alguno. Esta evidencia resultaría impensable en sectores como en el industrial o el tecnológico, cuya capacidad de evolución y crecimiento excede muchas veces nuestro conocimiento. El legislador va por detrás, o simplemente ni va. La realidad social ha demostrado que no son válidas soluciones de siglos pasados para problemas del presente, pues el daño que se produce ante una estructura lenta y obsoleta resulta irreparable en multitud de ocasiones, la realidad cambia, y del mismo modo se produce un cambio en los modelos familiares, en sus integrantes, en su composición y relación.

³⁸⁴ MORENO NAVARRETE, M.A.: “Comentario a la”, cit. p.1, compartiendo el autor en mismo sentido que, FLORIT FERNANDEZ C.: “El nacimiento de un nuevo hijo del deudor alimenticio como causa de modificación de la pensión, *Actualidad Civil*, 2019, núm. 9. Recoge la SAP Navarra 31 julio 1998 (AC 1998, 6388), que “el hecho de contraer nuevo matrimonio y tener nueva descendencia, además de ser un derecho al desarrollo de la personalidad y a rehacer la vida en los planos de la persona y en lo sentimental, es una circunstancia sustancial, en principio, a tener en cuenta a la hora de acordar una modificación de medidas”.

³⁸⁵ROCHA ESPÍNDOLA M.A.: *El principio del libre desarrollo de la personalidad en la persona, el matrimonio y la familia*, Cuadernos Jurídicos del Instituto de Derecho Iberoamericano, 2016, núm. 2, p. 127.

Ante el continuo agotamiento y colapso de nuestro sistema judicial, que incluso ya es público y notorio su reconocimiento, como en el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia, donde se dispone que “desde hace décadas el sistema de Justicia padece de insuficiencias estructurales, con un problema de déficit de recursos, con problemas crónicos y una ineficiencia de las soluciones implantadas hasta la fecha”, apremia una transformación en nuestro sistema de cuantificación, toma de soluciones y resultados, que no podemos abandonar y dejar al albur del juez de turno, que valore y pondere “a discreción y según su criterio” un tema tan sensible, personal, como la cuantificación de la pensión de alimentos, y en lo que nos ocupa en este trabajo, en la modificación por el nacimiento de nuevos hijos.

El legislador no ha hecho uso, y parece que huye de las herramientas y avances tecnológicos que dispone hoy en día y tenemos al alcance, y no hablamos de una mera tabla de Excel o Tablas orientadoras para determinar las pensiones alimenticias de los hijos en los procesos de familia elaboradas por el CGPJ, las cuales debieran haberse propuesto de forma preceptiva desde hace ya mucho tiempo, sino hablamos de un verdadero sistema que pueda recopilar datos, cuyo sustrato estadístico, numérico se actualiza y alimenta de forma diaria. Es necesaria, una verdadera revolución, un sistema contundente y realizable del cual se dispone en otras administraciones, para proceder al cálculo y atribución concreta de la pensión de alimentos y de las sucesivas modificaciones o desviaciones que puedan llevarse a cabo durante la vigencia de la obligación.

La doctrina jurisprudencial establecida por nuestro Tribunal Supremo en relación a la modificación de la pensión de alimentos ante el nacimiento de nuevos hijos, que establece que «el nacimiento de nuevos hijos fruto de una relación posterior, no supone, por sí solo, causa suficiente para dar lugar a la

modificación de las pensiones alimenticias establecidas a favor de los hijos de una anterior relación, sino que es preciso conocer si la capacidad patrimonial o medios económicos del alimentante es insuficiente para hacer frente a esta obligación ya impuesta y a la que resulta de las necesidades de los hijos nacidos con posterioridad», precisa un conocimiento de la situación y capacidad económica de los intervinientes y su entorno, necesitado de gran información y datos que con los mecanismos adecuados no resultarían de una gran dificultad descubrir y conocer, con el fin de adoptar la medida o resolución con mayor rigor y criterio, y dada la sensibilidad de la materia que estamos tratando.

Resaltar por último, el deber de proceder a una valoración conjunta en el momento de producida la crisis familiar, tanto en un primer estadio de ruptura, como en un segundo estadio de modificación de las circunstancias habidas y establecidas en la resolución primigenia, pues entiendo que habría que llevar a cabo un exhaustivo estudio, junto con la capacidad económica, y el régimen de visitas nuevo al adoptar medidas paterno-filiales, pues a buen seguro, se pretenderá y buscará un mayor acercamiento a los hermanos nuevos, que enriquecen³⁸⁶ la relación con el consecuente crecimiento del menor, en esa búsqueda tan necesaria y ansiada del interés del menor, pues atendiendo al interés superior del mismo y el cambio jurisprudencial, tendente a una guarda y custodia compartida como régimen idóneo que

³⁸⁶ LACALLE NORIEGA, M.: “Relaciones familiares y tiempo compartido y su efecto en el bienestar de los adolescentes”, *Revista complutense de educación*, núm. 3, 2019, p. 913, constata en el artículo las conclusiones que se llegan en el estudio acerca de diversas variables que reflejan el bienestar familiar y sus consecuencias, donde se establece que el tiempo dedicado a los hijos, redundará en mejores relaciones familiares, mayor autoestima, actitudes prosociales, etc, evidenciándola importancia del tiempo compartido por padres e hijos.

comporta mayores beneficios³⁸⁷, no sólo cabe la realización de una modificación patrimonial, sino también personal.

³⁸⁷ En este sentido STS 29 abril 2013 (RJ 2013, 3269); STS 28 febrero 2017 (RJ 2017, 606); STS 12 mayo 2017 (RJ 2017, 2053); STS 13 julio 2017 (RJ 2017, 3622); STS 13 noviembre 2018 (RJ 2018, 4930).

CAPITULO V: EXTINCIÓN

1. Consideraciones preliminares.

Nos encontramos en un momento de transformación social, los valores y costumbres que gobernaban siglos pasados, han quedado hoy en día precarios y necesitados de reforma. El número de personas que contraen matrimonio ha descendido notablemente, las relaciones interpersonales han sufrido una modificación sustancial, donde el propio Tribunal Supremo, haciéndose eco de todo ello, aborda la cuestión que vamos a considerar y que precisa de una interpretación sobre el problema que nos trazamos a analizar, y que no es otro que conocer e identificar, tal y como se dispone en el Fundamento Segundo de la STS 19 febrero 2019³⁸⁸, “si la negativa de hijos mayores de edad a relacionarse con el progenitor alimentante es causa de extinción de la pensión alimenticia”, y ello ante el cambio social³⁸⁹ que mencionamos, donde “las modernas estructuras familiares propician e incluso no hacen extrañas, situaciones en las que los progenitores han perdido contacto con alguno o todos de sus hijos”, como remarca la sentencia. Se insta, para esclarecimiento de la cuestión, llevar a cabo una

³⁸⁸³⁸⁸ STS 19 febrero 2019 (RJ 2019, 497).

³⁸⁹ Cabe resaltar, tal y como establece RIBERA BLANES, B.: “La falta de relación afectiva entre padres e hijos mayores de edad como causa de extinción de la pensión de alimentos”, *Actualidad jurídica Iberoamericana*, 2020, núm. 13, p.485, que “El problema reside en que nuestro Código Civil vigente no está adaptado a la realidad social del momento en que han de aplicarse las normas porque no fue elaborado teniendo como modelo una familia frágil, desestructurada y reconstituida, ni los conflictos intergeneracionales que las nuevas formas familiares podían conllevar, sino todo lo contrario, de ahí que se consagraran instituciones como los alimentos, las legítimas y las donaciones con la finalidad de asegurar el sustento patrimonial de los hijos durante y tras la vida de sus padres”.

aplicación de la realidad social³⁹⁰ del momento, donde se procede a una interpretación flexible de las causas de desheredación ante la ruptura y quiebra del principio de la solidaridad familiar e intergeneracional, como fundamento de la pensión a favor de los hijos mayores de edad, lo que viene promulgado por reiterada jurisprudencia³⁹¹. La transformación social que nos encontramos viviendo, abandona la idea de institución básica de la familia para la pervivencia de la sociedad y necesitada de protección, ante todo, imponiéndose la concepción de familia, “como un cauce de desarrollo de la personalidad de sus componentes, cuyos intereses particulares se protegen ahora, por encima de consideraciones de interés general³⁹²”.

En este marco de transformación, resultan muy reveladores los datos publicados en la última estadística³⁹³ publicada por el Instituto Nacional de Estadística, donde se remarca el aumento de rupturas matrimoniales, concretamente durante 2021 hubo 86.851 divorcios, un 12,5% más que el año anterior, lo que produce esa desafección del grupo familiar, provocando

³⁹⁰ Artículo 3.1 C.C.

³⁹¹ STS 1 marzo 2001 (RJ 2001, 2562), STS 27 noviembre 2013 (RJ 2013, 7855), STS 21 septiembre 2016 (RJ 2016, 4443).

³⁹² En este sentido DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: *Derecho Civil IV. (Derecho de Familia)*, Tirant lo blanch, Valencia, 2020, p.19, detalla la transformación y la imposición paulatina de la nueva visión de la familia, donde incluso se destruye la identificación de la familia con el matrimonio, y se establecen efectos jurídicos a las uniones de hecho, con el fin de no sufrir diferencias de trato.

³⁹³ Nota de prensa de fecha 15 de julio de 2022 del Instituto Nacional de Estadística, https://www.ine.es/prensa/ensd_2021.pdf, donde se expone que: “Durante el año 2021 se produjeron 90.582 casos de nulidad, separación y divorcio, lo que supuso un aumento del 13,2% respecto al año anterior y una tasa de 1,9 por cada 1.000 habitantes. Por tipo de resolución, 57.461 casos se resolvieron por sentencia, 22.655 por decreto y 10.466 por escritura pública. Por tipo de proceso, se produjeron 86.851 divorcios, 3.674 separaciones y 57 nulidades. Los divorcios representaron el 95,9% del total, las separaciones el 4,1% y las nulidades menos del 0,1%. El número de divorcios aumentó un 12,5% respecto al año anterior, el de separaciones un 32,4% y el de nulidades un 42,5%. En 2021 hubo 1.672 divorcios entre personas del mismo sexo (el 1,9% del total). De ellos, 900 fueron de hombres y 772 de mujeres. Además, hubo 68 separaciones (1,9% del total)”. [Fecha de consulta 16/07/2022].

a la larga la unión o reestructuración en otros nuevos núcleos y creación de nuevas familias, con el preceptivo cambio de modelo tradicional.

Enmarcar el objeto del estudio en la obligación alimenticia respecto de los hijos mayores de edad, puesto que, respecto de los menores de edad, la misma es incondicional, concurriendo el deber insoslayable inherente a la filiación³⁹⁴, teniendo presente y como recoge la jurisprudencia³⁹⁵, se ha de predicar un tratamiento diferente “según sean los hijos menores de edad, o no, pues al ser menores más que una obligación propiamente alimenticia lo que existen son deberes insoslayables inherentes a la filiación, que resultan incondicionales de inicio con independencia de la mayor o menor dificultad que se tenga para darle cumplimiento o del grado de reprochabilidad en su falta de atención”.

Y es en este marco donde se produce la circunstancia y acción de muchos jóvenes de no querer ni pretender ningún tipo de relación o acercamiento con el alimentante, con evidente maltrato psicológico en la mayoría de los casos, pero a su vez, querer seguir percibiendo la pensión de alimentos que garantiza el mismo, si bien es cierto que se ha producido ese cambio en la unidad familiar, es obvio que “la voluntad del testador puede ser otra que la que su herencia recaiga en sus descendientes³⁹⁶”.

Abordaremos la legislación autonómica, con la pretensión de extraer lecciones y enseñanzas de la misma, puesto que su renovación y actualización a la realidad social, y a las necesidades de la ciudadanía es mucho más precisa y eficaz que la modificación y actualización de la

³⁹⁴ En este sentido viene recogido en nuestra Carta Magna, artículo 39.3: Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda.

³⁹⁵ STS de 12 febrero 2015 (RJ 2015, 447) y STS 28 octubre 2015 (RJ 2015, 4785).

³⁹⁶ GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, R.: “La ausencia de relación familiar como causa de desheredación de los descendientes”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2019, p. 2605.

legislación nacional, donde cualquier cambio viene desarrollado con una mayor lentitud. Expresamente, en este mayor desarrollo legislativo por parte de las autonomías, se llega a establecer³⁹⁷ como causa de extinción de la obligación de prestar alimentos, la desafección, esto es “la ausencia manifiesta y continuada de relación familiar”, e incluso se llega a establecer

³⁹⁷ La Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, establece respecto la extinción de alimentos de origen familia, en su artículo 237.13:

1 . La obligación de prestar alimentos se extingue por las siguientes causas:

- a) El fallecimiento del alimentado o de la persona o personas obligadas a prestarlos .
- b) El divorcio y la declaración de nulidad del matrimonio .
- c) La reducción de las rentas y del patrimonio de las personas obligadas , de modo que haga imposible el cumplimiento de la obligación sin desatender a las necesidades propias y las de las personas con derecho preferente de alimentos .
- d) La mejora de las condiciones de vida del alimentado , de modo que haga innecesaria la prestación .
- e) El hecho de que el alimentado , aunque no tenga la condición de legitimario , incurra en alguna de las causas de desheredación establecidas por el artículo 451 - 17 .
- f) La privación de la potestad sobre la persona obligada , si el alimentado es uno de los progenitores .

2 . Las causas a que se refiere el apartado 1.e no tienen efecto si consta el perdón de la persona obligada o la reconciliación de las partes.

En su artículo 451-17 letra e) se establece entre las causas de desheredación: “La ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario, si es por una causa exclusivamente imputable al legitimario”.

Y por remisión expresa en el numeral e) a la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, en su artículo 451-17 relativo a las causas de desheredación: 1. El causante puede privar a los legitimarios de su derecho de legítima si en la sucesión concurre alguna causa de desheredación.

2. Son causas de desheredación:

- a) Las causas de indignidad establecidas por el artículo 412-3.
- b) La denegación de alimentos al testador o a su cónyuge o conviviente en pareja estable, o a los ascendientes o descendientes del testador, en los casos en que existe la obligación legal de prestárselos.
- c) El maltrato grave al testador, a su cónyuge o conviviente en pareja estable, o a los ascendientes o descendientes del testador.
- d) La suspensión o la privación de la potestad que correspondía al progenitor legitimario sobre el hijo causante o de la que correspondía al hijo legitimario sobre un nieto del causante, en ambos casos por causa imputable a la persona suspendida o privada de la potestad.
- e) La ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario, si es por una causa exclusivamente imputable al legitimario.

una edad³⁹⁸ de extinción del deber de los padres de costear los gastos de los hijos mayores o emancipados, lecciones que perfectamente se pueden aplicar y extrapolar a nuestra legislación nacional, y no desde una interpretación jurisprudencial de la norma, si no desde una reforma legislativa, con el fin de evitar que se aclare y reconstruya constantemente la misma.

2. *Numerus clausus* de las causas de extinción.

Debemos acudir a los artículos 150 y siguientes del Código Civil, para extraer las causas y motivos de extinción de la obligación de alimentos, estimando como recoge algún autor³⁹⁹, que la única causa sería la muerte del alimentista, dado que el resto de las causas establecidas más allá de entender que pueden ser causas de extinción, suponen “una subrogación en el sujeto pasivo, o una suspensión de la obligación o una sanción”. La propia STS 19 febrero 2019, recoge expresamente que “la ausencia de relaciones paternofiliales no se contempla expresamente como motivo tasado en el art. 152 del Código Civil ni en otro precepto para dar por extinguida la obligación alimenticia” añadiendo que las “circunstancias” a las que se refieren los arts. 90 y 91 del Código Civil y el art. 775 de la Ley de

³⁹⁸ Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas, establece en su artículo 69 relativo a los Gastos de los hijos mayores o emancipados.

1. Si al llegar a la mayoría de edad o emancipación el hijo no hubiera completado su formación profesional y no tuviera recursos propios para sufragar los gastos de crianza y educación, se mantendrá el deber de los padres de costearlos, pero solo en la medida en la que sea razonable exigirles aún su cumplimiento y por el tiempo normalmente requerido para que aquella formación se complete.

2. El deber al que se refiere el apartado anterior se extinguirá al cumplir el hijo los veintiséis años, a no ser que, convencional o judicialmente, se hubiera fijado una edad distinta, sin perjuicio del derecho del hijo a reclamar alimentos.

³⁹⁹ BELTRÁN DE HEREDIA, P.: *La obligación legal de alimentos entre parientes*. Salamanca: Universidad de Salamanca, 1958, p. 60.

Enjuiciamiento Civil pueden ser diversas y de distinta naturaleza, sin que de ningún modo constituyan *numerus clausus*. Por tanto, y ante el vacío existente, resaltamos la necesidad del legislador de ampliar el abanico de causas de extinción, tal y como hemos adelantado que se ha llevado a cabo por otras legislaciones autonómicas.

2.1 Causas de extinción.

Establece el artículo 150 CC la cesación de la obligación de suministrar alimentos con la muerte del obligado, aunque los prestase en cumplimiento de sentencia firme. Junto esta primera causa, dispone el artículo 152 del Código civil⁴⁰⁰, cinco causas de extinción de la obligación de alimentos. Debemos advertir a pesar de no venir recogido expresamente, y ante la necesidad y exigencia del elemento subjetivo, cual es la situación de matrimonio de los cónyuges, es causa de extinción la pérdida de ese elemento subjetivo, del divorcio de los cónyuges, ante la ruptura y extinción del vínculo. Resulta interesante la SAP Murcia 12 septiembre 2006⁴⁰¹, donde

⁴⁰⁰ Cesará también la obligación de dar alimentos:

- 1.º Por muerte del alimentista.
- 2.º Cuando la fortuna del obligado a darlos se hubiere reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades y las de su familia.
- 3.º Cuando el alimentista pueda ejercer un oficio, profesión o industria, o haya adquirido un destino o mejorado de fortuna, de suerte que no le sea necesaria la pensión alimenticia para su subsistencia.
- 4.º Cuando el alimentista, sea o no heredero forzoso, hubiese cometido alguna falta de las que dan lugar a la desheredación.
- 5.º Cuando el alimentista sea descendiente del obligado a dar alimentos, y la necesidad de aquél provenga de mala conducta o de falta de aplicación al trabajo, mientras subsista esta causa.

⁴⁰¹ SAP Murcia 12 septiembre 2006 (JUR 2006, 287216), establece la obligación de prestar alimentos del esposo hacia la esposa en la sentencia de separación, extinguiendo la obligación a prestarlos por la disolución del matrimonio. La esposa pretendía la conversión de la referida pensión de alimentos en pensión compensatoria, si bien el

se establece en la propia sentencia de separación la obligación de abonar una pensión de alimentos a la esposa. En suma, al producirse el divorcio, no se genera la aplicación en cuanto a los cónyuges, de lo previsto en los artículos 143, 150 y 152 CC, tal y como se establece en la STS 23 septiembre 1996⁴⁰².

Tribunal no permite la conversión automática, siendo necesaria en virtud del principio de seguridad jurídica, la reconvención a la demanda presentada por el esposo. La esposa únicamente contesta a la demanda, omitiendo la presentación de demanda reconvenzional, lo que limita la defensa y el estudio de las verdaderas causas y motivos para que se produzca la pensión compensatoria. La base de la pensión de alimentos, entendida como auxilio mutuo entre cónyuges resulta incompatible con la declaración de divorcio al producirse la disolución del mismo, y por ello cesa la obligación recíproca de prestar alimentos. Se recuerda en la sentencia la imposibilidad de adoptar de oficio la pretensión de la esposa, cuando no ha presentado la pertinente reconvención, por lo que no cabe una reconvención implícita mediante una simple contestación de a la demanda de pronunciamientos judiciales distintos a los interesados en la demanda. Por ello vulneraría el principio dispositivo, cualquier otra interpretación, e incluso, tal y como se dispone por nuestro Alto Tribunal en STS 9 febrero 2010 (RJ 2010, 526), ateniendo a la distinta naturaleza de las pensiones de alimentos y compensatoria, no cabe una conversión automática, y declara como doctrina jurisprudencial que: “El desequilibrio que genera el derecho a la pensión compensatoria debe existir en el momento de la ruptura matrimonial, aunque se acuerde el pago de alimentos a uno de los cónyuges, sin que el momento del divorcio permita examinar de nuevo la concurrencia o no del desequilibrio y sin que la extinción del derecho de alimentos genere por sí mismo el derecho a obtener la pensión compensatoria”.

⁴⁰² STS 23 septiembre 1996 (RJ 1996, 6731). En la SAP Guipúzcoa 3 enero 2000 (AC 2000, 6), se recoge en su Fundamento Decimosexto la distinción entre pensión compensatoria y pensión de alimentos, pues se considera de naturaleza jurídica diferente, y en lo que nos compete este trabajo no se da el cauce ni se genera obligación alimenticia con la situación de divorcio en los cónyuges, pues se fija en su caso pensión compensatoria, STS 29 junio 1988 (RJ 1988, 5138), al desaparecer la necesidad de socorro entre los cónyuges (artículo 68 CC). A continuación la meritada SAP Guipúzcoa 3 enero 2000 recoge en su Fundamento Decimoséptimo una relación de sentencias, entre otras: SAT La Coruña de 3 junio 1988, SAT Bilbao de 30 noviembre 1983, SAP Castellón de 26 junio 1993 (AC 1993, 1886), SAP Barcelona de 30 junio 1993, SAP Segovia 5 mayo 1998 (AC 1998, 5489), la STS 2 diciembre 1987 (RJ 1987, 9174), la STS de 29 junio 1988 (AC 1988, 5138), donde se señala que: “producido el divorcio, dejan de ser cónyuges, desaparece la razón legal de alimentos por esta causa y la Sentencia de alimentos pierde su eficacia, viniendo a regular la nueva situación el derecho matrimonial y la Sentencia de divorcio que a su amparo se dicta. La Sentencia de esta STS 29 junio 1988 (RJ 1988, 5138) había establecido, en efecto, que el divorcio, al suponer el no mantenimiento del matrimonio al haber sido disuelto (...), no genera en cuanto a los cónyuges divorciados causa de aplicación de los artículos 143, 150 y 152 del CC, referidos a los alimentos entre parientes, sino a la fijación de una pensión a establecer en la resolución judicial que acordó el divorcio, conforme se deduce de lo establecido en el

Debemos efectuar una breve reflexión en este aspecto, si fuera posible la compatibilidad de la pensión compensatoria y la pensión de alimentos en casos de separación⁴⁰³, dado que como se ha comentado, entre personas divorciadas no habría lugar a ello. La STS 10 octubre 2008⁴⁰⁴, nos ofrece una respuesta positiva, si bien el presupuesto de la pensión alimenticia, cual es la necesidad se frustra al poder percibir o exigir la pensión compensatoria, por lo que no tendría causa la misma, y en mismo sentido se establece por la mencionada sentencia, reiterando la doctrina que establece la posibilidad de seguir manteniendo en caso de separación el derecho recíproco a la prestación de alimentos, si bien, se desestima la petición de la reclamante, dado que no se acredita ni se prueba uno de los presupuestos necesarios para que dé lugar a la reclamación de alimentos, cual es la necesidad de la reclamante, pues no existía en el momento de suscribir el convenio regulador, llegando incluso a renunciar a la pensión compensatoria.

2.2 Muerte del alimentante.

En este sentido, tal y como dispone el meritado 150 CC, el fallecimiento del obligado extingue la obligación de alimentos. El fallecimiento del obligado al pago es un hecho objetivo que provoca la extinción de la misma⁴⁰⁵

artículo 97 CC, que precisamente por su propia naturaleza, características y manera de fijarla no puede de hecho y jurídicamente confundirse con la prestación de alimentos”.

⁴⁰³ Las reiteradas STS 23 septiembre 1996 (RJ 1996, 6731), la STS 29 junio 1988 (RJ 1988, 5138) y STS 2 diciembre 1987 (RJ 1987, 9174) mantienen la compatibilidad en defensa de una situación de separación matrimonial y percibir pensión alimenticia por uno de los cónyuges.

⁴⁰⁴ STS 10 octubre 2008 (RJ 2008, 5688).

⁴⁰⁵ SAP Pontevedra 29 junio 2020 (JUR 2020, 246869). La SAP Huelva 13 septiembre 2019 (JUR 2020, 9108), recuerda que “una vez adoptada judicialmente medida en proceso matrimonial se mantiene (no existiendo en consecuencia supuesto de extinción automática a salvo, en lo que a alimentos respecta, muerte del alimentante o del

fijándose en tal hecho el momento extintivo. No obstante, si subsiste la causa de necesidad en el alimentista, y al existir a tenor de lo dispuesto en el artículo 143 CC⁴⁰⁶ diversos sujetos obligados, originaría la subrogación del obligado ante otros sujetos, contra quienes deberá acudir el alimentista, si continúa existente la situación de necesidad.

La SAP Zaragoza 23 mayo 2006⁴⁰⁷, consideró que no había lugar a la reclamación de alimentos no abonados al menor tras el fallecimiento del progenitor. En suma, el fallecimiento del alimentista trae consigo la

alimentista) en tanto no sea modificada”. SAP Almería 19 enero 2017 (JUR 2017, 87223), remarca el carácter declarativo de la hipotética sentencia que declara extinta la prestación de alimentos. SAP Tarragona 9 septiembre 2015 (JUR 2015, 262127), resuelve recurso de apelación que pretende combatir la retroactividad de la extinción fijando al tiempo de la muerte del obligado y no a la fecha de la sentencia de modificación de medidas que sanciona la extinción de la pensión de alimentos y fija, naturalmente la misma al tiempo de la muerte del alimentante.

⁴⁰⁶ Están obligados recíprocamente a darse alimentos en toda la extensión que señala el artículo precedente:

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

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

⁴⁰⁷ SAP Zaragoza 23 mayo 2006 (RJ 2006, 177623). Se presenta demanda por la esposa 16 meses después del fallecimiento del marido, manifestando disponer de un crédito frente al mismo por abonar de forma exclusiva los alimentos del hijo durante toda su vida, resaltar que con anterioridad no había formulado ninguna reclamación al respecto. El juzgador de instancia estima la demanda y condena al abono de 11.589€, resolución que es recurrida en apelación, que estima el recurso interpuesto y revoca la sentencia de instancia desestimando la demanda, al plantear la exigencia de alimentos y carecer de efecto retroactivo, pues la naturaleza de los alimentos están concebidos para subvenir necesidades presentes y futuras al alimentista no para épocas pasadas en que había estado sobreviviendo, o vivienda son la ayuda del padre, que nunca se había solicitada, por lo que entiende la Audiencia se renuncia en su momento sin que pueda posteriormente a su fallecimiento sancionar la conducta del alimentante.

necesidad que vino a generar el nacimiento de la deuda alimenticia⁴⁰⁸ y reiterar el carácter personalísimo de la obligación de alimentos⁴⁰⁹.

2.3 Muerte del alimentista.

Resaltamos que esta es la única causa que daría lugar a la extinción, tal y como se entiende, pues el resto serían causas de una “subrogación en el sujeto pasivo, una suspensión de la obligación o una sanción”⁴¹⁰. Por tanto, se produce la extinción del derecho al fallecimiento, no transmisible a los herederos, incluso inter vivos, tal y como se dispone en el artículo 151⁴¹¹ CC, por lo que no se podría ceder el crédito ni transmitir la titularidad del mismo⁴¹².

Nos encontramos por tanto ante un hecho objetivo, fallecimiento del alimentista, que produce la cesación de la obligación de prestar alimentos, por lo que no es preciso acudir a ningún procedimiento para la declaración de la referida extinción⁴¹³, produciendo sus efectos *ope legis*.

⁴⁰⁸ MADRIÑAN VAZQUEZ, M.: “Principales controversias en torno a la pensión de alimentos de los hijos mayores de edad desde el punto de vista sustantivo”, *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*, núm. 17, julio 2020, p. 183.

⁴⁰⁹ CUENA CASAS, M.: “Comentario al artículo 142 del Código civil”, en AA. VV *Comentarios al Código civil* (dir. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 1503.

⁴¹⁰ BELTRAN DE HEREDIA, P.: *La obligación...cit.*, p. 60.

⁴¹¹ “No es renunciable ni transmisible a un tercero el derecho a los alimentos. Tampoco pueden compensarse con lo que el alimentista deba al que ha de prestarlos. Pero podrán compensarse y renunciarse las pensiones alimenticias atrasadas, y transmitirse a título oneroso o gratuito el derecho a demandarlas”.

⁴¹² BERROCAL LANZAROT, A.I.: “La extinción de la prestación de alimentos de los hijos mayores de edad”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2020, núm. 777, p. 490.

⁴¹³ En este sentido ASAP Palma Mallorca 17 enero 2022 (TOL 7088269), SAP Tarragona 9 septiembre 2015 (TOL 5550122). Incluso la SAP Córdoba 5 abril 2021 (TOL 8541324), reitera que es innecesaria una declaración judicial por la que se acuerde la extinción de la obligación alimenticia consecuencia del fallecimiento del alimentista y desestima el

Conforme la SAP Cantabria 30 junio 2008⁴¹⁴, considera el derecho a percibir alimentos extinguido con la muerte del alimentista, y en el mismo día de su fallecimiento, dando lugar a sucesivos pagos tras el fallecimiento que se entienden realizados por error, motivado por una sentencia que así exigía su abono, por lo que conforme a lo dispuesto en el artículo 1895 CC, surge la obligación de restitución de lo recibido cuando no había derecho a cobrar, por lo que se estima la acción ejercitada de reembolso.

En este aspecto, coincido con algún autor⁴¹⁵, que podría establecerse a partir de la mayoría de edad, y con el fin de evitar el reembolso posterior de cantidades cobradas indebidamente, y por ello de nuevo la judicialización de las relaciones familiares, que se lleve a cabo el abono de la pensión de alimentos directamente al hijo, tal y como incluso ya se recoge en el artículo 10.4⁴¹⁶ de la Ley 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores.

2.4 Modificación del patrimonio del obligado.

Resaltar la subjetividad del precepto, necesitado de una interpretación y valoración judicial, e incluso como se remarca por parte de algún autor, sería preferible hablar de “suspensión” en lugar de extinción, dado que, si las

recurso de apelación presentado por el padre contra el auto que inadmitió la demanda de modificación de medidas dado que la pretensión del padre no era otra más que tener información del tratamiento y de la causa del fallecimiento de su hijo, la cual se produjo mediante Eutanasia en Suiza.

⁴¹⁴ SAP Cantabria 30 junio 2008 (JUR 2008, 345762).

⁴¹⁵ BERROCAL LANZAROT, A.I.: “La extinción...cit, p. 501.

⁴¹⁶ 10.4.- Si convivieran en el domicilio familiar hijos e hijas mayores de edad o emancipados que carecieran de ingresos propios, el juez, a instancia del progenitor con quien convivan, fijará, en la misma resolución, los alimentos que sean debidos conforme a la normativa en vigor.

La pensión por alimentos podrá ser asignada directamente a los hijos e hijas cuando sean mayores de edad, en atención a las circunstancias concurrentes, sin perjuicio de la contribución que estos deban realizar al levantamiento de las cargas familiares.

circunstancias mejoraran, cabe retomar la obligación. Destacamos, asimismo, que la prueba de la carencia de medios, pese a ser un hecho negativo, recae sobre el alimentante.

En la STS 19 enero 2015⁴¹⁷, se consideró declarar extinguida la pensión, al encontrarse el padre en situación de desempleo, y no se le había reconocido el derecho a la ayuda de 426€ por no facilitar los hijos sus datos, lo que le llevaba a vivir gracias a la caridad y ayuda de sus padres, hermanos y los tíos de sus hijos, por lo que se declara la extinción de la obligación de abono de la pensión de alimentos a su hijo mayor de edad.

La STS 2 diciembre 2015⁴¹⁸ consideró dejar sin efecto los alimentos a favor del hijo mayor de edad, con efectos desde la meritada sentencia “ante un escenario de falta de recursos que exigiría desarrollar aquellas acciones que resulten necesarias para asegurar el cumplimiento del mandato constitucional expresado en el artículo 39 CE hasta que se procure una solución al problema por parte de quienes están en principio obligados a ofrecerla”.

Se propugna el establecimiento de un mínimo que contribuya a cubrir los gastos más imprescindibles, estableciendo no una extinción sino más bien una suspensión del abono de la pensión de alimentos, suspensión temporal⁴¹⁹.

⁴¹⁷ STS 19 enero 2015 (RJ 2015, 447).

⁴¹⁸ STS 2 diciembre 2015 (RJ 2015, 5327).

⁴¹⁹ En este sentido DE VERDA, J.R. y BUENO BIOT, A.: “Los alimentos debidos a los hijos menores de edad: un Estudio Jurisprudencial”. *Actualidad Jurídica Iberoamericana, IDIBE*, agosto 2020, núm. 13, p. 468-469, menciona las SSAP Barcelona 22 mayo 2014 (TOL 4493268), Burgos 23 noviembre 2016 (TOL 5927774) o Asturias 16 diciembre de 2016 (TOL 5946604) lo fijaron en 100 euros; la SAP La Coruña 29 junio 2018 (TOL 6870992) en 125 euros; las SSAP Valencia 7 febrero 2011 (TOL 2104854), Baleares 5 noviembre 2013 (TOL 4032587), Valencia 7 de julio 2014 (TOL 4520507) y Alicante 8 de mayo 2015 (TOL 5183797) en 150 euros; la SAP Valencia 11 de abril 2014 (TOL 4409876) en 170 euros; la SAP Cáceres 2 marzo 2015 (TOL 4788775) en 180 euros; y la SAP Murcia 12 noviembre 2009 (JUR 2010, 8075) (TOL 1756087) en 200 euros.

La STS 13 diciembre 2017⁴²⁰ estima el recurso de casación presentado por el padre, el cual padecía una incapacidad absoluta para toda actividad laboral y percibía una pensión de 703,26€ al mes, pues carecía de medios una vez atendidas sus necesidades más perentorias, lo que llevaba a incumplir la obligación de pagar la pensión de alimentos al hijo mayor de edad y en condiciones de desarrollar una actividad laboral retribuida, pese a su discapacidad, acogiendo la doctrina fijada en la STS 7 julio 2014⁴²¹: “la situación de discapacidad de un hijo mayor de edad no determina por sí misma la extinción o la modificación de los alimentos que los padres deben prestarle en juicio matrimonial y deberán equipararse a los que se entregan a los menores mientras se mantenga la convivencia del hijo en el domicilio familiar y se carezca de recursos”.

En mismo sentido la STS 24 mayo 2018⁴²², donde el padre únicamente percibe el subsidio de desempleo de 426€ mensuales, y el aprovechamiento de la hija en su formación es muy parco, por lo que reclama la extinción de la pensión de alimentos valorando dos aspectos, por un lado la capacidad económica del demandante y la aptitud del alimentista respecto de su trabajo y formación, dado que cuenta con 30 años de edad y con una capacidad laboral, incluso más favorable que la del padre y todavía no se vislumbra una previsión cierta de finalización de la fase de formación académica, lo cual viene a provocar que el padre deba, con el mantenimiento de la obligación, encontrarse en una situación de absoluta indigencia, finalmente el Alto Tribunal, dicta sentencia, la cual estima el recurso de casación, casa la sentencia recurrida y dicta otra en su lugar por la que declara la extinción de la pensión alimenticia.

⁴²⁰ STS 13 diciembre 2017 (RJ 2017, 5406).

⁴²¹ STS 7 julio 2014 (RJ 2014, 3540).

⁴²² STS 24 mayo 2018 (RJ 2018, 2130).

2.5 Modificación en la situación jurídica del alimentista.

Las necesidades del alimentista conforman el presupuesto necesario para el nacimiento y mantenimiento de la obligación de abono de alimentos, por lo que, si dicho presupuesto no existe, o desaparece es causa de extinción de la obligación. En este sentido, actualmente resulta interesante el avance jurisprudencial, si bien no hay unificación respecto el momento en que se alcanza la independencia económica⁴²³, factor determinante⁴²⁴ para producir la extinción de la obligación alimenticia, y que haga acreedor al alimentista de una prestación alimentaria.

⁴²³ RINCON ANDREU, G.: “Extinción de la pensión de alimentos a hijos mayores de edad”, *Ley digital La Ley*, 2018.

⁴²⁴ El Código de Derecho Foral de Aragón en su artículo 69 establece dicho límite en los 26 años como ya se ha apuntado, recogido igualmente por ASOCIACIÓN PROFESORES DERECHO CIVIL, *Propuesta de Código Civil*, Tecnos, 2018, donde se establece “la carga de la prueba de la necesidad de los alimentos tras cumplir los 26 años.”, con el fin de evitar sin ninguna justificación y sobre todo necesidad la prolongación de la obligación. Y en su Artículo 240-1. Contenido de la prestación de alimentos:

1. Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica.
2. Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad. Si al llegar a la mayoría de edad o emancipación el alimentista no ha completado su formación profesional y no tiene recursos propios para sufragar los gastos de educación e instrucción, se mantiene el deber del alimentante de costearlos por el tiempo normalmente requerido para que aquella formación se complete, siempre y cuando el alimentista mantenga un rendimiento regular.
3. El deber al que se refiere el apartado anterior se extingue al cumplir el alimentista los veintiséis años, a no ser que convencional o judicialmente se haya fijado una edad distinta, sin perjuicio del derecho del alimentista a reclamar alimentos.
4. Los gastos funerarios tienen la consideración de alimentos, si no están cubiertos de otra forma.

En mismo sentido ABAD ARENAS, E.: “Reclamación de alimentos a favor de hijos mayores de edad y emancipados. Revisión de su régimen jurídico, requisitos y extinción de la obligación legal”, *Revista de Derecho UNED*, 2013, núm. 13, p. 71.

La STS 1 marzo 2001 ⁴²⁵ consideró que las dos hijas, de 26 y 29 años, licenciadas en farmacia y derecho respectivamente, no reunían la condición de “necesitado”, pues en la sociedad actual, moderna y de oportunidades, si se seguían manteniendo su condición de alimentistas, lo único que podría provocar, entiende el Tribunal Supremo es que se favorezca situación “pasiva” de lucha por la vida que llega a calificar y suponer de “parasitismo social”⁴²⁶. Se pretende por tanto que el alimentista emplee la debida diligencia en la búsqueda de trabajo al darse por concluida su formación, y en este sentido son innumerables las sentencias que extinguen la percepción de alimentos por parte de los hijos, que pretenden alargar su formación, incluso con un deficiente expediente académico, o una nula disposición a mejorar y cambiar, más allá de alargar una etapa a costa del alimentante.

⁴²⁵ STS 1 marzo 2001 (RJ 2001, 2562).

⁴²⁶ En el mismo sentido STS 17 junio 2015 (RJ 2015, 2532), STS 28 octubre 2015 (RJ 2015, 4785), en cuanto a la jurisprudencia menor, y concretamente SAP Valencia 22 octubre 2002 (JUR 2003, 52886), desestima la petición del hijo de 27 años, que, tras acceder al mundo laboral durante 4 años, decide de nuevo matricularse en la Universidad, alabando el Tribunal su decisión, si bien no se vislumbra una situación de necesidad que le haga acreedor de la pensión. En la SAP Valencia 27 junio 2012 (JUR 2012, 307990), se desestima la necesidad de la alimentista, hija de 22 años, con plena capacidad física y mental, que ha estado llevando a cabo diversos trabajos temporales, lo cual debe de entenderse a tenor de la realidad social existente, como una constante, de la situación actual del mercado laboral de acceso a los jóvenes, pero incluso en el supuesto enjuiciado, el propio padre se encontraba en la misma situación laboral, con similares ingresos que la hija, por lo que se revoca la sentencia y no se señala pensión alimenticia a favor de la hija. En mismo sentido la SAP Valencia 25 enero 2017 (JUR 2017, 41565), la hija había tenido trabajos esporádicos, pero ello es fruto de la situación del mercado laboral, y no cabe establecer o mantener la excepcionalidad que supone una fijación de pensión de alimentos, tengamos en cuenta que era una hija capacitada física y mentalmente mayor de 27 años de edad. Y las recientes SAP Cádiz 17 febrero 2020 (JUR 2020, 117342), nulo esfuerzo académico de la hija tres años consecutivos cursando 2º de bachillerato desde que cumplió la mayoría de edad, no aprobando ninguna asignatura y ni quiera acudiendo a los exámenes. SAP Murcia 16 mayo 2019 (JUR 2019, 227036), donde se valora la situación de un joven de 28 años, que pretende seguir estudiando, recordando el Tribunal la imposibilidad de mantere indefinidamente la obligación de alimento cuando por su edad, ya debiera haberse independizado. La SAP Vizcaya 16 enero 2020 (JUR 2020, 173215), considera establecer un plazo de dos años, con el fin de cubrir sus necesidades imprescindibles, y ser un tiempo suficiente para que el alimentista, de 22 años de edad, se incorpore al mercado laboral.

En mismo sentido STS 22 junio 2017⁴²⁷, donde la actitud negligente y el escaso aprovechamiento en la formación de forma continuada, únicamente achacable a la actitud del hijo, con escasa disposición para el estudio ni siquiera inserción laboral, provocan la extinción de la pensión alimenticia.

A diferencia de las anteriores, la STS 21 noviembre 2014⁴²⁸, remarca la dificultad en el acceso al mercado laboral, debido a las dificultades sociales y existentes en ese momento temporal, no achacables al alimentado y la diligencia en la formación de la misma, no obstante en este avance social, la obligación de prestar alimentos carecerá de justificación en el supuesto de hijos mayores de edad, cuando han alcanzado la posibilidad, y tienen la oportunidad de proveerse por ellos mismos sus necesidades, incluso se establece⁴²⁹ que no se llega a identificar con una mera capacidad subjetiva de llevar a cabo el ejercicio de una profesión u oficio, “sino que es preciso se trate de una posibilidad real y concreta en relación con las circunstancias concurrentes, se viene entendiendo concurre cuando ya se ha producido su incorporación al mundo del trabajo, incorporación que hay que entender producida en las condiciones de precariedad laboral, trabajo temporal o provisional, en que lo hacen gran parte de los jóvenes en nuestro país, que no obstante no ser empleo estable o fijo proporciona medios de subsistencia, pues no hay que olvidar que las normas hay que interpretarlas con arreglo a la realidad social existente en el momento de su aplicación”.

La STS 14 febrero 2019⁴³⁰, fija un límite temporal de una anualidad con el fin de que el hijo se adapte a la nueva situación económica, dado que su

⁴²⁷ STS 22 junio 2017 (RJ 2017, 3040).

⁴²⁸ STS 21 noviembre 2014 (RJ 2015, 6567).

⁴²⁹ SAP Cádiz 22 enero 2019 (JUR 2019, 159552).

⁴³⁰ STS 14 febrero 2019 (RJ 2019, 562), en mismo sentido SAP Cáceres 23 marzo 2007 (2007, 264009).

rendimiento académico era nulo, con una decadente falta de aprovechamiento en los estudios, con mala conducta y falta de aplicación⁴³¹. En sentido contrario la STS 6 noviembre 2019⁴³², resalta la inexistencia de una edad objetiva para llevar a cabo la extinción automática, afirmando que la casuística en la tardanza de los hijos en marchar y salir del hogar puede ser muy variada y de diversa índole, no siempre imputable a su pasividad, analiza el caso de dos hijas de 24 y 21 años, con aprovechamiento en los estudios, una estudiando odontología y la otra preparando oposiciones a Registro de la Propiedad, y aboga por “establecer plazos fatales” para conseguir la terminación de la formación académica.

2.6 Causas imputables al alimentista.

Corresponde analizar la nueva corriente sobre la extinción de la obligación de alimentos en aplicación de la doctrina establecida en STS 19 febrero 2019⁴³³, ante la ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre alimentante y alimentista, siguiendo como no puede ser de otra manera, la línea marcada por el Código Civil de Cataluña en su artículo 237-13⁴³⁴,

⁴³¹ STS 21 de septiembre 2016 (RJ 2016, 4443) la madre postula alimentos para el hijo y ella misma podía facilitarle un trabajo en la inmobiliaria que regenta), STS 12 febrero 2015 (RJ 2015, 338)

⁴³² STS 6 noviembre 2019 (TOL 7586544).

⁴³³ STS 19 febrero 2019 (RJ 2019, 497).

⁴³⁴ Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia. En su Artículo 237-13. Extinción.

1. La obligación de prestar alimentos se extingue por las siguientes causas:

- a) El fallecimiento del alimentado o de la persona o personas obligadas a prestarlos.
- b) El divorcio y la declaración de nulidad del matrimonio.
- c) La reducción de las rentas y del patrimonio de las personas obligadas, de modo que haga imposible el cumplimiento de la obligación sin desatender a las necesidades propias y las de las personas con derecho preferente de alimentos.

donde se dispone expresamente en su artículo 451-17, y como causa de desheredación “La ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario, si es por una causa exclusivamente imputable al legitimario”. Es por tanto esa desafección paterno-filial causa de extinción de la obligación de alimentos, que se entiende como “sanción” legal.

La STS 3 de junio 2014⁴³⁵, marcó el camino para entender el maltrato psicológico como causa de desheredación. Efectúa una interpretación

d) La mejora de las condiciones de vida del alimentado, de modo que haga innecesaria la prestación.

e) El hecho de que el alimentado, aunque no tenga la condición de legitimario, incurra en alguna de las causas de desheredación establecidas por el artículo 451-17.

f) La privación de la potestad sobre la persona obligada, si el alimentado es uno de los progenitores.

2. Las causas a que se refiere el apartado 1.e) no tienen efecto si consta el perdón de la persona obligada o la reconciliación de las partes.

Estableciendo la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones en su Artículo 451-17. Como Causas de desheredación.

1. El causante puede privar a los legitimarios de su derecho de legítima si en la sucesión concurre alguna causa de desheredación.

2. Son causas de desheredación:

a) Las causas de indignidad establecidas por el artículo 412-3.

b) La denegación de alimentos al testador o a su cónyuge o conviviente en pareja estable, o a los ascendientes o descendientes del testador, en los casos en que existe la obligación legal de prestárselos.

c) El maltrato grave al testador, a su cónyuge o conviviente en pareja estable, o a los ascendientes o descendientes del testador.

d) La suspensión o la privación de la potestad que correspondía al progenitor legitimario sobre el hijo causante o de la que correspondía al hijo legitimario sobre un nieto del causante, en ambos casos por causa imputable a la persona suspendida o privada de la potestad.

e) La ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario, si es por una causa exclusivamente imputable al legitimario.

⁴³⁵ Dispone expresamente la STS 3 de junio 2014 (RJ 2014, 3900) que “fuera de un pretendido abandono emocional, como expresión de la libre ruptura de un vínculo afectivo o sentimental, los hijos, aquí recurrentes, incurrieron en un maltrato psíquico y reiterado contra su padre del todo incompatible con los deberes elementales de respeto y consideración que se derivan de la relación jurídica de filiación, con una conducta de menosprecio y de abandono familiar que quedó evidenciada en los últimos siete años de vida del causante en donde, ya enfermo, quedó bajo el amparo de su hermana, sin que sus hijos se interesaran por él o tuvieran contacto alguno; situación que cambió, tras su

normativa del maltrato de obra como causa justificada de desheredación, donde el “maltrato psicológico, como acción que determina un menoscabo o lesión de la salud mental de la víctima, debe considerarse comprendido en la expresión o dinamismo conceptual que encierra el maltrato de obra” y fundamentado ello, en el sistema de valores propio, dignidad de la persona⁴³⁶ y su proyección en el derecho de Familia, junto a esta la STS 20 julio 2015⁴³⁷ y en el mismo sentido atiende como causa de ingratitud del donatario el maltrato de obra o psicológico, y acreditado éste, es causa de revocación de la donación otorgada. En apartado próximo, “desafección”, se analizará en profundidad y desarrollará la meritada causa de extinción de la obligación alimenticia.

Igualmente se entiende la precitada causa como una especie de sanción a la actitud del alimentista. Por ello debe establecerse que más que una causa de

muerte, a los solos efectos de demandar sus derechos hereditarios”. La propia realidad social y desde diversos foros, se demanda una revisión del derecho de sucesiones, suprimiendo la legítima, en este sentido, puede consultarse la noticia de la sesión del 11º Congreso Notarial Español, donde se proclama que “Ha llegado el momento de una reformulación íntegra y global del Código Civil Español en materia de sucesiones. Un cambio legislativo sería conveniente y oportuno ya que el Código Civil tiene aún muchos rasgos arcaizantes mientras que el Derecho aragonés, catalán, gallego o vizcaíno ya han reformado o modificado su normativa sobre sucesiones”, <https://www.notariado.org/portal/-/juristas-demandan-una-revisi%C3%B3n-del-derecho-de-sucesiones-y-la-supresi%C3%B3n-de-la-leg%C3%ADtima> [Fecha de consulta 17 julio 2022].

⁴³⁶ Artículo 10.1 CE: La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

⁴³⁷ STS 20 julio 2015 (RJ 2015, 4460): “En el marco interpretativo expuesto, no cabe duda de que en la actualidad el maltrato de obra o psicológico del donatario, como conducta socialmente reprobable, reviste o proyecta caracteres delictivos que resultan necesariamente ofensivos para el donante. Del mismo modo que su comisión atenta a los más elementales deberes de consideración y gratitud hacia el donante, dotando de fundamento a la revocación de la donación por ingratitud como sanción impuesta a los donatarios que infringen dicho deber básico de consideración hacia el donante” y fija como doctrina jurisprudencial que “el maltrato, de obra o psicológico, por parte del donatario hacia el donante queda calificado como un hecho integrado en la causa de ingratitud contemplada en el artículo 648.1 del Código Civil”. En mismo sentido SAP Badajoz (AC 2020, 1022).

extinción lo es de suspensión, esto es “extinción temporal” de la obligación de alimentos, pues resulta un concepto indeterminado, dejado al arbitrio del juez que reafirma el tinte equitativo de la institución”. Se afirma⁴³⁸ que la presente causa recogida en el artículo 153.5 CC tiene relación estrecha con la prevista en el artículo 152.3 CC.

La STS 22 junio 2017⁴³⁹ remarca el escaso aprovechamiento del hijo mayor de edad, con capacidad suficiente para terminar los estudios, pero escasa disposición del mismo a ello. La STS 21 de noviembre 2014⁴⁴⁰, y la STS 17 de junio 2015⁴⁴¹, donde se analiza el supuesto de alimentos a hijos mayores de edad, cuando prolongan sus estudios más allá de la mayoría de edad⁴⁴².

Existen ocasiones en las cuales se concede una pensión de alimentos durante un tiempo determinado, donde se permita acceder a encontrar un empleo al alimentista⁴⁴³, la STS 21 noviembre 2014⁴⁴⁴ así lo estableció, con el fin de no favorecer una situación de pasividad en dos hermanos de 26 y 29 años. Son igualmente numerosas las resoluciones de las Audiencias Provinciales⁴⁴⁵

⁴³⁸ BERROCAL LANZAROT, A.I.: “La extinción de..cit p. 498.

⁴³⁹ STS 22 junio 2017 (RJ 2017, 3040), remarca que “la temporalidad de la pensión de alimentos, vinculado con su actitud personal en su aprovechamiento académico, supone un acicate para realizar un esfuerzo inexistente hasta el momento, ante la certeza de la supresión de la pensión a una fecha determinada”.

⁴⁴⁰ STS 21 de noviembre 2014 (RJ 2015, 6567).

⁴⁴¹ STS 17 de junio 2015 (RJ 2015, 2762).

⁴⁴² Igualmente, en la jurisprudencia menor, SAP Málaga 8 junio 2017 (AC 2017, 2039).

⁴⁴³ En este sentido se expone en DE VERDA BEAMONTE, y BUENO BIOT, A.: “El régimen de los alimentos” en AA.VV.: *Las crisis familiares: tratado práctico interdisciplinar*, coord. por P. CHAPARRO MATAMOROS y G. MUÑOZ RODRIGO; (dir. J.R. DE VERDA Y BEAMONTE), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 247.

⁴⁴⁴ STS noviembre 2014 (RJ 2015, 6567).

⁴⁴⁵ En la SAP Jaén 30 marzo 2017 (AC 2017, 4786), se revoca la sentencia de instancia, limitando el abono de la pensión alimenticia a favor de la hija en 2 años desde el dictado de la resolución. En esta línea se ha pronunciado la SAP Toledo 2 Octubre 2009 (JUR 2009, 469993), SAP Las Palmas 2 de marzo 2006 (JUR 2006, 168269) SAP Madrid 20 mayo 2005 (JUR 2005, 251968), SAP León 29 diciembre 2004 (JUR 2005, 38386), SAP Ávila 8 enero 2004 (JUR 2004, 79506), SAP Córdoba 26 junio 2003 (JUR 2003, 178841)

que siguen este camino, y proceden a establecer un límite temporal a la pensión alimenticia, pues ello tiene una doble ventaja; motiva al alimentista a buscar un trabajo, un empleo y evita acudir a un procedimiento judicial de modificación de medidas para presentar una demanda instando la extinción de la pensión.

La STS 13 diciembre 2017⁴⁴⁶ al analizar que el hijo del alimentante pueda trabajar y trabaja a pesar de la minusvalía física acreditada y que el propio alimentante es una persona afectada de una incapacidad absoluta para toda actividad laboral y que percibe por ello una pensión del INSS, de 703,26 euros mensuales, considera la procedencia y extinción de la pensión de alimentos⁴⁴⁷.

, SAP Valencia 24 junio 2003 (JUR 2003, 191136), SAP Alicante 26 octubre 2015 (JUR 2015, 304984), SAP Jaén 30 de Junio de 2016 (JUR 2016, 223180), SP Cuenca 30 diciembre 2020 (JUR 2020, 85968).

⁴⁴⁶ STS 13 diciembre 2017 (RJ 2017, 5406).

⁴⁴⁷ Se lleva a cabo una recopilación de jurisprudencia en SAP Ciudad Real 18 marzo 2022 (JUR 2022\177880), que finalmente inadmite la extinción, detallando entre otras las siguientes resoluciones, donde, se admite la extinción ante actitudes de pasividad de los hijos (STS 28 octubre 2015 (RJ 2015, 4785), cuando no consta aprovechamiento alguno del hijo mayor de edad, pues pese a estar en edad laboral ni trabaja ni se acredita que estudie con dedicación, sino la mera matriculación en fechas inmediatas a la interposición de la demanda de modificación de medidas (STS 22 de junio 2017 (RJ 2017, 3040), cuando el hijo tiene una potencialidad no ejecutada, pues no puede existir derecho de alimentos si no se hace nada por conseguir ingresos para cubrirlos (STS 17 junio 2015 (RJ 2015, 2532), ya que esa pasividad no puede repercutir negativamente en el padre si el hijo mayor de edad, no realiza esfuerzos en la búsqueda de una salida profesional (STS 28 octubre 2015 (RJ 2015, 4785). En alguna ocasión se concedió al hijo el plazo de un año para continuar con la percepción de los alimentos, pero fue por entender el tribunal que era un plazo razonable para que el hijo se adaptase a "su nueva situación académica", habida cuenta que su nulo rendimiento académico le hacía acreedor a la extinción de la pensión próximamente (STS 14 febrero 2019 (RJ 2019, 562), en otras la temporalidad se suele acordar sobre la base de una fundada previsión de terminación de la formación académica, con posibilidades de incorporación inmediata al mercado de trabajo, o ante conductas de escaso aprovechamiento escolar, estableciéndose un acicate, o seria advertencia al alimentista para corregir su actitud, recogido en STS 22 junio 2017 (RJ 2017, 3040). También se acordó la extinción cuando el hijo ha culminado ciclos formativos, y pese a su edad (30 años) sigue cursando estudios, cuando el padre padece una muy mermada capacidad económica, tampoco se justifica el mantenimiento de la

3. Alcance temporal de la extinción.

En primer lugar, debemos resaltar el criterio establecido en el artículo 148CC con relación a la reclamación de alimentos⁴⁴⁸. Se establece la ausencia de un deber a reintegrar los alimentos percibidos anticipadamente. Se recuerda lo establecido en la STS 26 marzo 2014⁴⁴⁹ la cual fija la siguiente doctrina:

obligación (STS 24 mayo 2018 (RJ 2018, 2130). La limitación temporal solo es procedente cuando en atención a las circunstancias el transcurso del plazo prudencial fijado al hijo sin que este llegue a completar su formación o acceder al mercado de trabajo, evidencia que la no consecución del resultado se debe a causa imputable al alimentista.

⁴⁴⁸ A modo ilustrativo y para los hijos menores de edad como se expone, resaltar la STS 14 junio 2011 (RJ 2011, 4527), la cual sienta la siguiente doctrina;" "Debe aplicarse a la reclamación de alimentos por hijos menores de edad situaciones de crisis del matrimonio o de la pareja no casada la regla contenida en el Art. 148.1 CC, de modo que, en caso de reclamación judicial, dichos alimentos deben prestarse por el progenitor deudor desde el momento de la interposición de la demanda".

⁴⁴⁹ STS 26 marzo 2014 (RJ 2014, 2035), donde en este aspecto, nos recuerda la reciente STS 4 noviembre 2020 (RJ 2020, 5280), que "dicha doctrina se asienta en que, de una parte, el artículo 106 del Código Civil establece que los "los efectos y medidas previstas en este capítulo terminan en todo caso cuando sean sustituidos por los de la sentencia o se ponga fin al procedimiento de otro modo", y de otra, el artículo 774.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que "los recursos que conforme a la Ley se interpongan contra la sentencia no suspenderán la eficacia de las medidas que se hubieran adoptado en ésta", razones que llevan a la Sala a entender que cada resolución habrá de desplegar su eficacia desde la fecha en que se dicte, siendo solo la primera resolución que fije la pensión de alimentos la que podrá imponer el pago desde la fecha de interposición de demanda (porque hasta esa fecha no estaba determinada la obligación), no así las restantes resoluciones que modifiquen su cuantía (sea al alza o a la baja), las cuales solo serán eficaces desde que se dicten, momento en que sustituyen a las dictadas anteriormente", llega la sentencia a abordar la duda que pudiera existir cuando la pensión se determina como medida definitiva, consecuencia del divorcio, pero precedido por un auto de medidas previas o provisionales que concretaba la obligación, por lo que trae a colación lo dispuesto en la STS 6 febrero 2020 (RJ 2020, 321) la cual establece que. "No puede entenderse que la sentencia de primera instancia haya recaído en un proceso diferente al de medidas provisionales previas, pues estas son unas medidas cautelares previas y conexas con el procedimiento principal (arts. 771.5 y 772.1 LEC). Por ello, tratándose del mismo proceso ha de aplicarse la doctrina jurisprudencial, en el sentido que los alimentos fijados en la sentencia de primera instancia, se devengan desde la interposición de la demanda, sin perjuicio que se compute lo ya abonado en virtud del auto de medidas, para evitar un doble pago, ya que dichas medidas solo constituyen un estatuto jurídico

“cada resolución desplegará su eficacia desde la fecha en que se dicte y será solo la primera resolución que fije la pensión de alimentos la que podrá imponer el pago desde la fecha de la interposición de la demanda, porque hasta esa fecha no estaba determinada la obligación, y las restantes resoluciones serán eficaces desde que se dicten, momento en que sustituyen a las citadas anteriormente”, por lo que deberá estarse a la resolución de instancia con el fin de acatar y aceptar la misma en su caso.

En cuanto a la extinción, últimamente se han dictado sentencias fijando el momento retroactivo de la extinción a la fecha de presentación de la demanda de modificación de medidas, entre otras la STS 10 abril 2019⁴⁵⁰, e incluso se establece desde que se acreditó que el hijo gozaba de independencia económica STS 12 marzo 2019⁴⁵¹.

Es de resaltar la reciente STS 3 enero 2022⁴⁵² que recoge en su Fundamento Tercero y reitera la doctrina “desde la vieja sentencia de 18 de abril de 1913, que confirma la línea jurisprudencial de las sentencias de 30 de junio de 1885 y 26 de octubre de 1897, citadas en la STS 24 de abril de 2015⁴⁵³ y STS 29 septiembre 2016⁴⁵⁴, que los alimentos no tienen efectos retroactivos, de suerte que no puede obligarse a devolver, ni en parte, las pensiones percibidas, por supuesto consumidas en necesidades perentorias de la vida. (STS 20 julio 2017⁴⁵⁵ y STS 13 noviembre 2018⁴⁵⁶. Su fundamento en el

provisional. La medida cautelar tiene condición accesoria del proceso principal cuyo resultado satisfactorio pretende asegurar con su adopción. Por ello, debe responder a un criterio de proporcionalidad con la finalidad que persigue. Carece de autonomía e independencia y está condicionada por el objeto del litigio a que se refiere (art. 726.1. 1.º LEC)”.

⁴⁵⁰ STS 10 abril 2019 (RJ 2018, 1378).

⁴⁵¹ STS 12 marzo 2019 (RJ 2019, 939).

⁴⁵² STS 3 enero 2022 (RJ 2022, 41).

⁴⁵³ STS 24 abril 2015 (RJ 2015, 1915).

⁴⁵⁴ STS 29 septiembre 2016 (RJ 2016, 4457).

⁴⁵⁵ STS 20 julio 2017 (RJ 2017, 4146).

⁴⁵⁶ STS 13 noviembre 2018 (RJ 2018, 4930).

carácter consumible de los mismos (STS 26 de marzo de 2014⁴⁵⁷; STS 23 junio 2015⁴⁵⁸; STS 6 octubre 2016⁴⁵⁹ y STS 12 marzo 2019⁴⁶⁰”.

En otro orden, y respecto a las pensiones abonadas, resaltar que la pensión es como indicamos por su naturaleza, consumible, y, por ende, no retornable, criterio establecido en 148CC. Conforme la STS 24 abril 2015⁴⁶¹ desestima la recuperación del dinero aportado, pese a declararse que no era hija suya biológica, en mismo sentido la STS 13 noviembre 2018 y STS 20 julio 2017 mencionadas reiteran esta idea.

Por el contrario, la STS 12 marzo 2019 mencionada, retrotrae la extinción de alimentos al momento de abandono del hogar del hijo, condenando a la devolución de las cantidades indebidamente percibidas por alimentos del hijo. En mismo sentido jurisprudencia menor la SAP Madrid 23 octubre 2020⁴⁶², SAP Ourense 27 diciembre 2019⁴⁶³.

4. Desafección.

Tal y como hemos avanzado durante el presente trabajo ante el notable cambio social, transformación de los modelos de familia, incluso

⁴⁵⁷ STS 26 marzo 2014 (RJ 2014, 2035).

⁴⁵⁸ STS 23 junio 2015 (RJ 2015, 2655).

⁴⁵⁹ STS 6 octubre 2016 (RJ 2016, 4737).

⁴⁶⁰ STS 12 marzo 2019 (RJ 2019, 939).

⁴⁶¹ STS 24 abril 2015 (RJ 2015, 1915).

⁴⁶² SAP Madrid 23 octubre 2020 (JUR 2020, 334308), establece la retroacción de los efectos de la extinción de la pensión de alimentos a la fecha que solicitaba el demandante, fecha donde ya no concurrían los presupuestos exigibles en el artículo 93.2 CC, devengándose la pensión hasta incluso los 41 años de la hija.

⁴⁶³ E igualmente en SAP Ourense 27 diciembre 2019 (JUR 2020, 93329), se reconoce y estima la extinción de la pensión de alimentos del hijo, desde el momento que alcanza el mismo la mayoría de edad, y pasa a convivir con la abuela, por lo que la madre deja de tener legitimación para percibir las pensiones, y en el domicilio de la abuela, establece la sentencia, no llega a consumir alimentos.

proliferación de rupturas matrimoniales, resulta muy habitual que se entremezclen nuevos miembros en la nueva relación familiar, con la consecuencia de la aparición de conflictos en dichas nuevas unidades o incluso, ante la ruptura matrimonial, que pudiera provocar un rechazo al alimentante por alguno, o algunos de los miembros de la anterior relación, simplemente por la causa de la ruptura, lo que llevará a cabo y evidenciará una desafección y rechazo contra el obligado al pago. Este desapego continuo de ruptura de vinculación y solidaridad familiar en que se fundamenta la obligación de alimentos no debe favorecer al alimentista que renuncia a la relación familiar.

La STS 19 febrero 2019⁴⁶⁴ que es objeto de desarrollo y trae causa del presente numeral, tiene su origen en la presentación de una demanda de modificación de medidas definitivas de divorcio por parte del padre contra la madre, donde solicitaba en el suplico de la demanda se dictara sentencia por la que se acordara la extinción de la pensión de alimentos que abonaba a su esposa, fundamentada y razonada en la disminución de la capacidad económica del alimentante, la falta de aprovechamientos en los estudios de los hijos, y la nula relación personal de los alimentistas con el alimentante. Admitida la demanda, la madre formuló contestación a la misma interesando la desestimación de la demanda interpuesta junto con la imposición de costas.

La resolución de la instancia, estima la demanda interpuesta por el padre, D. Demetrio, y modifica la Sentencia del procedimiento de divorcio contencioso, extinguiendo la pensión de alimentos a favor de los hijos mayores de edad, con efectos desde la fecha de dicha resolución, si bien descarta la variación en la solvencia del alimentante y la falta de

⁴⁶⁴ STS 19 febrero 2019 (RJ 2019, 497).

aprovechamiento en los estudios de los descendientes, considerando el total desapego de los hijos con el padre con el que no hablan y no ven desde hace 10 y 8 años y sin interés alguno en hacerlo, y razona los siguiente: “si bien es cierto que la ausencia de relaciones paternofiliales no se contempla expresamente como motivo tasado en el art. 152 del Código Civil ni en otro precepto para dar por extinguida la obligación alimenticia, no lo es menos que las “circunstancias” a las que se refieren los arts. 90 y 91 del Código Civil y el art. 775 de la Ley de Enjuiciamiento Civil pueden ser diversas y de distinta naturaleza, sin que de ningún modo constituyan “númerus clausus”. Se tiene por tanto acreditado el total desapego y la nula intención e interés de los hijos en ver a su padre, relegando achacar el motivo de la carencia de relación afectiva y comunicación a ningún interviniente, por lo que se resuelve y establece como alteración de las circunstancias de verdadera trascendencia, medio propio para estimar la demanda de modificación de medidas.

La progenitora, Doña Esmeralda, interpone recurso de apelación contra la sentencia de instancia, el cual es desestimado por la Audiencia Provincial de Madrid, confirmando la resolución de instancia íntegramente con expresa condena en costas causadas en dicha instancia a la apelante.

Contra la sentencia de apelación se interpuso recurso de casación por parte de la demandada. Doña Esmeralda, al amparo del ordinal 3º del artículo 477.2 de la LEC, estructurado en varios apartados, según se dispone en el Antecedente de Hecho Segundo: “el primero para identificar el pronunciamiento que se impugna, que es la extinción de la pensión de alimentos a favor de los hijos mayores de edad; en el segundo se alega infracción de los artículos 142 y 152 CC, éste último en relación a los artículos 90 y 91 CC ; el tercero por interés casacional por infracción de la

doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre la cesación de la obligación de prestación de alimentos a hijos mayores de edad”.

En la argumentación llevada a cabo por parte del Alto Tribunal, el cual procede a estimar el recurso de casación interpuesto, casa la sentencia recurrida y desestima la demanda interpuesta por el padre, el propio Tribunal Supremo expresa la ausencia de encaje normativo en la decisión adoptada por el Tribunal de instancia para acordar la extinción de la pensión alimenticia del padre a favor de los hijos mayores de edad.

En este enfoque, se trae a colación la realidad social actual, con la existencia de sucesivos matrimonios, los cuales conllevan sucesivos núcleos familiares, con intereses dispares entre ellos, y “no siempre uniformes”, con la pérdida de contacto y relaciones entre progenitores e hijos, propugnando en este sentido la revisión de la legítima, modernizando los casos de desheredación, como de forma comparativa se ha llevado a cabo en Cataluña, ampliando las causas de desheredación, artículo 451-17 e): “consistente en la ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre causante y el legitimario, si es por causa exclusivamente imputable al legitimario”. Igualmente, se añade a la causa de desafección y desapego, el maltrato que están recibiendo muchos progenitores, por medio de “actos de desatención, de abandono, de no querer saber nada de ellos, o que, además, en otros muchos casos llegan a conductas, no pasivas como las expuestas, sino de maltrato psicológico, de vejaciones o humillaciones que causan un profundo dolor a los padres y madres que reciben ese maltrato⁴⁶⁵”. A ello, hay que añadir la adaptación llevada a cabo en nuestro sistema, por la que se califica el maltrato

⁴⁶⁵ MAGRO SERVET, V.: “El Código Civil ante la extinción de la obligación de alimentos y desheredación de padres a hijos por maltrato”, *Diario La Ley*, La Ley, 2019, detalla con gran realidad, el momento actual que nos encontramos viviendo, el grave problema social, y la necesidad de una adecuación normativa tanto a la realidad social como “a su interpretación jurisprudencial”, ante la “nula atención de hijos a sus padres”.

psicológico como justa causa de desheredación⁴⁶⁶, y se lleva a cabo en la resolución una diferenciación y matización de la interpretación de forma restrictiva de las causas de desheredación y la extensión de las mismas, conforme esa realidad social, signo cultural y valores del momento en que se producen.

Admite por tanto el Tribunal Supremo por vía de interpretación flexible de las causas de desheredación, a los efectos de extinguir la pensión de alimentos, la aplicación normativa del Código Civil de Cataluña, extrapolable al derecho común, si bien se le otorga una especial relevancia a la “acreditación y prueba de la falta de relación manifiesta entre padres e hijos, de modo principal, relevante e imputable a éstos”, como dispone en su Fundamento de Derecho Cuarto, por lo que procede a estimar el recurso de casación. Resaltar la dificultad en la acreditación de este hecho, la falta de prueba de la desafección, esto es, de la falta de relación de los hijos con los progenitores habitualmente del padre, lo cual llevará abocada la acción al fracaso⁴⁶⁷.

⁴⁶⁶ Resulta necesario transcribir la STS 3 de junio 2014 (RJ 2014, 3900) mencionada y que califica el “maltrato psicológico como justa causa de desheredación”. En este sentido ESTEVEZ ABELERA, T., “Interpretación del maltrato de obra del art. 853.2 CC” en AA.VV.: *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo* (coord. por J. GARCÍA SÁNCHEZ), Asociación Iberoamericana de Derecho Romano y Boletín Oficial del Estado, 2018, p. 824 interpretación extensiva de la causa de desheredación contenida en el núm. 2 del art. 853 del CC para incluir en ella el maltrato psicológico, que la propia sentencia define como «acción que determina un menoscabo o lesión de la salud mental de la víctima» y considera como modalidad del maltrato de obra. SAP Córdoba 18 mayo 2016 (AC 2016, 1121), recoge la desestimación de la demanda de alimentos, ante la conducta del hijo, incluso con sentencias condenatorias por atentar contra el padre, por un delito de maltrato.

⁴⁶⁷ En este mismo sentido CABEZUELO ARENAS, A.L.: “La supresión de las pensiones alimenticias de los hijos por negarse a tratar al progenitor pagador. Relación entre el derecho de comunicación del progenitor no conviviente y la relevación de pago de alimentos”, *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, 2019, núm. 49, 2019, mantiene tras un estudio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que son parcas las opciones de prosperabilidad de la acción de cesación y extinción de la pensión de alimentos, sobre todo y en primer lugar ante “la exigencia que

A este respecto, son innumerables las sentencias de la jurisdicción menor, que establecen la supresión de la pensión de alimentos, citando entre otras la SAP Navarra 27 octubre 2020⁴⁶⁸.

En suma, puede cesar la obligación de dar alimentos si se lleva a cabo y se constata, tras una “interpretación rigurosa y restrictiva” la falta de relación manifiesta relevante e imputable al alimentista, incidiendo en la cuestión de ser “imputable a los hijos, con la caracterización de principal, relevante e intensa”.

5. Conclusiones.

El cambio social que hemos advertido en nuestra sociedad debe de ir acompañado de una reforma legislativa adecuada a la realidad social, en ese sentido cabe llevar a cabo verdaderas reflexiones y modificaciones, en beneficio de esa adecuación normativa a la realidad y actualidad social. Se propone una modificación del Código Civil, artículo 152.4 añadiendo a la causa de extinción de la obligación de prestar alimentos, además de “las que dan lugar a la desheredación.”, la extinción de la obligación cuando haya maltrato psicológico, así como “La ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el alimentante y el alimentista, si es por una causa exclusivamente imputable a éste”. Asimismo, debemos abandonar la

medie prueba sobre la exclusiva imputabilidad del alimentista en ese corte afectivo. Extremo dificultado, de un lado, por el triunfo de la negativa a implicar a menores de edad, sea cual fuere su grado de madurez. Y, por otro, por la dinámica de estos conflictos familiares, en los que se intercambian reproches por reacciones poco edificantes de ambas partes”.

⁴⁶⁸ SAP Navarra 27 octubre 2020 (AC 2020, 1782), SAP Barcelona (15 marzo 2012 (JUR 2012, 195522), SAP Badajoz 20 abril 2020 (AC 2020, 1022), SAP Córdoba 15 diciembre 2020, (JUR 2021, 12601), SAP Madrid 1 diciembre 2021 (JUR 2022, 63099), por el contrario, no consta acreditada la causa y se desestima la petición de extinción en SAP Cuenca 16 marzo 2021 (JUR 2021, 156540).

perspectiva de obligar a los Juzgados y Tribunales a establecer caso por caso los límites y las condiciones de la obligación alimenticia, tal y como incluso reconoce nuestro Alto Tribunal⁴⁶⁹, lo cual evitaría la continua litigiosidad a que se ven abocados los procedimientos de familia y en este sentido, debiera imponerse un plazo de duración de la obligación alimenticia para los hijos mayores de edad, cuya edad se propone en los 26 años⁴⁷⁰. Tengamos en cuenta que dicha edad viene ya recogida en la legislación autonómica, concretamente en el artículo 69 Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas, donde tal y como se establece en su Preámbulo el deber de los padres de sufragar los gastos de enseñanza y educación de los hijos, se “mantiene cuando alcanza el hijo la mayoría de edad, aunque valorado de distinto modo que en situación de minoría de edad y con término de extinción, salvo que judicial o convencionalmente se hubiera establecido otra

⁴⁶⁹ STS de 21 de septiembre de 2016 (RJ 2016, 4443), en su Fundamento de Derecho Tercero, dispone que “la ley no establece ningún límite de edad y, de ahí, que el casuismo a la hora de ofrecer respuestas sea amplio en nuestros tribunales, en atención a las circunstancias del caso y a las socioeconómicas del momento temporal en que se postulan los alimentos”.

⁴⁷⁰ Resaltamos que en Suecia, se establece en 21 años la edad. Asimismo, en cuanto a la reflexión de aumentar la seguridad jurídica, es inevitable establecer límites reales, ciertos a la temporalidad de la pensión de alimentos. La inconcreción en la limitación de la normativa vigente encuentra la consecuencia lógica de deriva del conflicto al órgano jurisdiccional. Las conclusiones de la Corte Italiana, y su claridad en la misma, deben llevarnos a reflexionar al respecto y ofrecer ese cambio de paradigma necesario. Establece la Sentencia 17183/2020, de la Corte di Cassazione Italiana que “El joven italiano debe pasar de una perspectiva de bienestar a una de autorresponsabilidad: en resumen, y en palabras de la CdC, el hijo (ya adulto, recordemos que tiene 30 años), debía reducir sus propias ambiciones de adolescente, ya que siendo hermoso y fundamental poder seguir las aspiraciones y estudiar lo que ama, en algún momento también tiene que lidiar con la realidad práctica y pagar las facturas”. <https://www.economistjurist.es/actualidad-juridica/jurisprudencia/obligado-encontrar-trabajo-al-terminar-los-estudios-atrevido-comentario-de-la-sentencia-17183-2020-de-la-corte-di-cassazione-italiana/> [Fecha de consulta 02/05/2021].

cosa, al cumplir el hijo los veintiséis años, más allá del cual subsistirá, naturalmente, el derecho de alimentos en caso de necesidad”.

Igualmente, resulta necesario que en las resoluciones que establezcan la obligación de alimentos conste la obligación de acreditar la insuficiencia de recursos, así como la suficiencia de los mismos, evitando igualmente un continuo devenir a la jurisdicción civil, o incluso penal, con el fin de huir del colapso y daño estructural que padece la justicia.

Por último, y no por ello menos importante, seguir en la línea de gran parte de la doctrina⁴⁷¹, la cual interesa llevar a cabo una reforma e incluso supresión de la legítima, con el fin de adecuar a la realidad social, la voluntad del testador, y hacer una realidad la libertad de testar, pues no alcanza una sociedad la madurez si no se preserva la libertad de los integrantes, con absoluto respeto a la voluntad de los mismos, y con absoluto respeto de la ley, la moral y el orden público.

⁴⁷¹ GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, R.: “La ausencia de relación familiar como causa de desheredación de los descendientes”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2019, p. 2613-2614, compartimos con el autor que “La ley no puede favorecer conductas que son reprochables éticamente ni el vínculo familiar sustentar derechos sucesorios de personas que han manifestado un comportamiento de despreocupación y desinterés hacia sus padres o ascendientes”. MÉNDEZ MARTOS, J.R.: “La desheredación en el ordenamiento jurídico español y la flexibilización de sus causas”, *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, Universidad de Cádiz, 2021, p.61. DE BARÓN ARNICHES, P.: “Libertad de testar y desheredación en los derechos civiles españoles”, *Revista Indret*, Barcelona, 2016, núm. 4, p.38, donde establece que “olvidar a los mayores puede ser causa legal para desheredar” y tal olvido “atenta contra la propia razón de ser de la legítima”.

CAPITULO VI: ASPECTOS PROCESALES.

1. Regulación en el orden jurisdiccional civil.

1.1 Competencia.

En el ámbito de los procesos matrimoniales y de menores, salvo disposición expresa, es tribunal competente para el conocimiento de los procedimientos el Juzgado de Primera Instancia del lugar del domicilio conyugal. Cabe en el supuesto de que la residencia de los cónyuges no coincida con el partido judicial de ambos, se elija por parte del demandante entre el del último domicilio del matrimonio o el de residencia del demandado. Puede igualmente optar en el supuesto de no tener domicilio ni residencia fijos el demandado, entre el lugar donde se hallen o en el de su última residencia, y en el supuesto de no determinarse, correspondería la competencia al tribunal del domicilio del demandante.

En cuanto a la competencia en los procesos que versen exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos menores o sobre alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos menores, corresponde al Juzgado de Primera Instancia del lugar del último domicilio común de los progenitores, y en el caso de diversos partidos judiciales, a elección del demandante, el domicilio del demandado o el de la residencia del menor.

Cualquier acuerdo que se oponga a estas reglas será nulo, examinando el tribunal de oficio su competencia.

1.2 Legitimación.

En este aspecto debemos valorar y exponer quién debe interponer la pretensión y contra quién debe interponerse, si viene impuesta por disposición legal o por el título por el cual se solicita y reclama. Es preceptiva la intervención del Ministerio Fiscal, si fuera alguno de los interesados en el procedimiento menor, persona con discapacidad o esté en situación de ausencia legal (Artículo 749.2 LEC).

El progenitor conviviente con el hijo mayor tiene un interés legítimo para instar la reclamación del otro progenitor, para solicitar la contribución del otro con el fin de hacer efectiva su contribución al mantenimiento del hijo mayor de edad, no independiente económicamente

Resulta imprescindible para la legitimación del progenitor que representa a su hijo mayor de edad en la demanda de petición de alimentos que exista una convivencia efectiva y real, aplicando a las pensiones de los hijos mayores los mismos parámetros que las demás pensiones de alimentos legales entre parientes mayores de edad, y por tanto sujetas al principio dispositivo, por lo que si la pensión se solicita por la parte demandada, debe de plantear en el momento de la contestación la pertinente reconvencción, en virtud de lo dispuesto en el artículo 770 LEC.

Resaltar la STS 2 marzo 2016⁴⁷² donde se establece la obligación de los abuelos de atender los gastos que generen sus nietos, habida cuenta la insolvencia de ambos padres.

⁴⁷² STS 2 marzo 2016 (RJ 2016,638).

1.3 Representación y defensa. Postulación procesal.

Las partes actuarán con asistencia de Abogado y representadas por Procurador. Así viene establecido en el artículo 750.1 LEC, cuando se establece que fuera de los casos, en que, conforme a la Ley, deban ser defendidas por el Ministerio Fiscal, en los procesos previstos en el Título I, De los procesos sobre provisión de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad, filiación, matrimonio y menores, del Libro IV de los procesos especiales será preceptiva la intervención de los referidos profesionales.

1.4 Medidas Provisionales.

Las medidas provisionales tienden a proteger los intereses personales y patrimoniales familiares más necesitados, amén de garantizar o modificar, en su caso, de forma provisional la efectividad del cumplimiento de obligaciones contributivas de uno de los excónyuges (o progenitor) a favor del otro o de los hijos habidos en el matrimonio. Medidas Provisionales previas a la demanda. (artículo 771 LEC)⁴⁷³.

En ATS 6 febrero 2017⁴⁷⁴ se establece: “La procedencia del fuero del artículo 771.1 LEC, supone que también a ellos se hagan extensivas las consideraciones finales recogidas en resolución del Supremo⁴⁷⁵, donde:

La sala considera que el artículo 725 LEC es una norma de carácter general también respecto de estas medidas provisionales previas a la demanda reguladas en el artículo 771 LEC. Por ello, aunque el juzgado ante el que se

⁴⁷³ AJPI 6 Zaragoza 11 julio 2013 (JUR 2014, 186566).

⁴⁷⁴ ATS 6 febrero 2017 (RJ 2017, 4857).

⁴⁷⁵ ATS 29 noviembre 2016 (JUR 2016, 272451).

solicite la adopción de estas medidas puede examinar de oficio su competencia territorial, no puede admitirse declinatoria fundada en falta de competencia territorial.

Además, conforme establece el apartado segundo del artículo 725 LEC, aunque el juzgado ante el que se formula la solicitud de medidas previas se considere territorialmente incompetente, deberá, no obstante, cuando las circunstancias del caso lo aconsejen, ordenar en prevención aquellas medidas cautelares que resulten más urgentes, como pueden ser las previstas en el artículo 158 del Código Civil, remitiendo posteriormente los autos al tribunal que resulte competente.

En la STS 6 febrero 2020 (RJ 2020, 321)⁴⁷⁶, STS 4 noviembre 2020⁴⁷⁷ y, corroborado por STS 31 enero 2022⁴⁷⁸ la limitación de la eficacia de las decisiones adoptadas en segunda instancia en esta materia, a la fecha del dictado de la referida resolución de apelación, donde vuelve a insistir en que solo la primera resolución judicial (si bien no especifica sentencia o decisión definitiva ni excluye expresamente el auto de medidas provisionales) que fija la pensión de alimentos puede imponer su pago desde la fecha de interposición de la demanda y que no pueden sustituirse las cantidades con efectos desde la sentencia de primera instancia (art. 774.5 LEC), con cita de la STS 8 octubre 2021.

1.5Retroactividad. *Dies a quo.*

Establece el artículo 148 del CC la exigibilidad de la obligación de dar alimentos desde que los necesitare para subsistir, la persona que tenga

⁴⁷⁶ STS 6 febrero 2020 (RJ 2020, 321).

⁴⁷⁷ STS 4 noviembre 2020 (EDJ 2020, 718629).

⁴⁷⁸ STS 31 enero 2022 (EDJ 2022, 504506)

derecho a percibirlos y el abono, desde la fecha de interposición de la demanda. Entre otras⁴⁷⁹, la reciente STS 30 noviembre 2020⁴⁸⁰, matizando la STS 6 febrero 2020⁴⁸¹ en su fundamento tercero, relativo a la aplicación de la retroactividad limitada de los alimentos determinada en el art. 148 CC, destaca la doctrina constante y fijada por la STS 26 marzo 2014, “entendiendo que cuando se plantea procedimiento de modificación de medidas, la pensión que en él se fije (si es diferente a la de primera instancia), opera desde el dictado de la sentencia fallada en el procedimiento de modificación. Sin embargo, cuando la pensión se fija en la primera instancia, la pensión se ha de abonar desde la fecha de interposición de la demanda”, dicha Doctrina, se asiente en que, “de una parte, el artículo 106 del Código Civil establece que “los efectos y medidas previstas en este capítulo terminan en todo caso cuando sean sustituidos por los de la sentencia o se ponga fin al procedimiento de otro modo”, y de otra, el artículo 774.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que “los recursos que conforme a la Ley se interpongan contra la sentencia no suspenderán la eficacia de las medidas que se hubieran adoptado en ésta.”

Por tanto, no existirá controversia, en el supuesto de modificación de pensión de alimentos, cuyo efecto “ex nunc”, excluye la retroacción de las resoluciones, desplegando cada resolución su eficacia desde la fecha que se dicte.

En este orden, la STS 20 febrero 2019, expresa que los alimentos deben prestarse por el progenitor deudor desde el momento de la interposición de la demanda y si el progenitor deudor pagó algunas cantidades en concepto de alimentos entre la fecha de interposición de la demanda en la que se le

⁴⁷⁹ STS 6 febrero 2020 (RJ 2020, 321), STS 17 enero 2019 (RJ 2019, 105), STS 15 marzo 2018 (RJ 2018, 1096) y STS 6 octubre 2016 (RJ 2016, 4737).

⁴⁸⁰ STS 30 noviembre 2020 (RJ 2020, 5354).

⁴⁸¹ STS 6 febrero 2020 (RJ 2020, 321).

reclamaron las pensiones alimenticias y la fecha en la que se dictó la sentencia que las fijó se descontarán las cantidades que conste probado como pagadas. En efecto, los efectos han de retrotraerse a un tiempo distinto, puesto que de otra forma se estarían pagando dos veces.

Cabe resaltar reciente STS 6 febrero 2020⁴⁸², que reitera la doctrina expuesta de la Sala, con la peculiaridad de la existencia de medidas cautelares: “Cuando la pensión se fija en la primera instancia se ha de abonar desde la fecha de interposición de la demanda aunque existan medidas provisionales o cautelares previas conexas con el procedimiento principal, sin perjuicio de que se compute lo ya abonado en virtud del auto de medidas para evitar un doble pago: cuando se plantea procedimiento de modificación de medidas la pensión que en él se fije si es diferente a la de primera instancia, opera desde el dictado de la sentencia fallada en el procedimiento de modificación”.

Reciente Sentencia del Tribunal Supremo, establece la estimación de oficio, sin necesidad de ser alegada por la parte la eficacia retroactiva del abono de la pensión de alimentos, y concretamente establece la STS 23 febrero 2022⁴⁸³:

“En primer lugar, la sentencia que cita de esta sala no decide la cuestión procesal sobre si esta retroactividad se debe solicitar expresamente en la demanda o si se puede conceder de oficio, sin vulnerar el principio de congruencia, porque da por supuesto que existe una previsión legal al respecto, como la del artículo 148 del CC, que no admite excepciones, como señalaba la STS 14 julio 2016, y que además debe ser aplicada con indudable rigor a favor de los hijos menores de edad.

“En segundo lugar, estamos ante unos alimentos que se fijan en beneficio e interés de los menores afectados por el divorcio de sus padres, sin estar

⁴⁸² STS 6 febrero 2020 (RJ 2020, 321).

⁴⁸³ STS 23 febrero 2022 (TOL 8820164).

sometidas a la justicia rogada, hasta el punto de que el párrafo primero del art. 93 CC contempla un derecho incondicional, que debe ser sancionado incluso de oficio (“El Juez en todo caso ...”).

La misma sentencia de esta STS 371/2018, declaró en torno a la eficacia retroactiva del pronunciamiento de alimentos:

Según esta doctrina, no cabe confundir dos supuestos distintos: aquel en que la pensión se instaura por primera vez y aquel en el que existe una pensión alimenticia ya declarada (y, por tanto, que ha venido siendo percibida por los hijos menores) y lo que se discute es la modificación de la cuantía (...).

“En el primer caso debe estarse a la doctrina sentada en sentencias de 14 de junio 2011, 26 de octubre 2011 y 4 de diciembre 2013, según la cual “debe aplicarse a la reclamación de alimentos por hijos menores de edad en situaciones de crisis del matrimonio o de la pareja no casada la regla contenida en el art. 148.1 CC, de modo que, en caso de reclamación judicial, dichos alimentos deben prestarse por el progenitor deudor desde el momento de la interposición de la demanda”. Sin duda esta regla podría tener excepciones cuando se acredita que el obligado al pago ha hecho frente a las cargas que comporta el matrimonio, incluidos los alimentos, hasta un determinado momento, con lo que, sin alterar esta doctrina, los efectos habrían de retrotraerse a un tiempo distinto, puesto que de otra forma se estarían pagando dos veces.

“En el segundo caso, esto es, cuando lo que se cuestiona es la eficacia de una alteración de la cuantía de la pensión alimenticia ya declarada con anterioridad, bien por la estimación de un recurso o por un procedimiento de modificación, la respuesta se encuentra en la propia STS 26 marzo 2014⁴⁸⁴, que, tras analizar la jurisprudencia aplicable, fija como doctrina en interés casacional que “cada resolución desplegará su eficacia desde la fecha en que

⁴⁸⁴ STS 26 marzo 2014 (RJ 2014, 1941).

se dicte y será solo la primera resolución que fije la pensión de alimentos la que podrá imponer el pago desde la fecha de la interposición de la demanda, porque hasta esa fecha no estaba determinada la obligación, y las restantes resoluciones serán eficaces desde que se dicten, momento en que sustituyen a las citadas anteriormente”. Dicha doctrina se asienta en que, de una parte, el artículo 106 del Código Civil establece que los “los efectos y medidas previstas en este capítulo terminan en todo caso cuando sean sustituidos por los de la sentencia o se ponga fin al procedimiento de otro modo”, y de otra, el artículo 774.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que “los recursos que conforme a la Ley se interpongan contra la sentencia no suspenderán la eficacia de las medidas que se hubieran adoptado en ésta”, razones que llevan a la Sala a entender que cada resolución habrá de desplegar su eficacia desde la fecha en que se dicte, siendo solo la primera resolución que fije la pensión de alimentos la que podrá imponer el pago desde la fecha de interposición de demanda (porque hasta esa fecha no estaba determinada la obligación), no así las restantes resoluciones que modifiquen su cuantía (sea al alza o a la baja), las cuales solo serán eficaces desde que se dicten, momento en que sustituyen a las dictadas anteriormente”.

En cuanto a las pensiones abonadas, dado el carácter consumible de los alimentos no habrá que devolver nada, en caso de una fijación inferior en la sentencia.

A la vista de la referida doctrina debemos declarar que no es necesario que la parte fije el dies a quo de la pensión alimenticia, pues de acuerdo con el art. 148 del C. Civil , se habrá de fijar desde la interposición de la demanda, cuando, como en este caso, es la primera vez que se determina, unido ello a que de acuerdo con el art. 93 del C. Civil , el juez determinará la pensión alimenticia a los menores “en todo caso”, lo cual significa, que no está condicionado a la petición de las partes.

1.6 Modificación de medidas definitivas

En este aspecto es de aplicación en cuanto a la competencia lo previsto en el artículo 775 LEC, por lo que se podrá solicitar del Tribunal que acordó las referidas medidas definitivas, y por parte del Ministerio Fiscal al haber hijos menores o hijos con discapacidad con medidas de apoyo atribuidas a sus progenitores y, en todo caso los cónyuges, la modificación de las mismas. Es de resaltar en cuanto a la predeterminación del juez el ATS 19 febrero 2019, 29 enero 2019, y 5 febrero 2019⁴⁸⁵.

En la actualidad para que se lleve a cabo la modificación de medidas, se precisa la necesidad de un cambio “cierto” de las circunstancias, priorizado en base al art. 90.3 CC, en el interés del menor. La ley de Jurisdicción Voluntaria 2015, modificó dicho precepto, en el sentido de anular la necesidad de cambio sustancial para llevar a cabo la modificación, la cuestión estriba en la necesidad, o el olvido de modificar el código civil artículo 91 CC sin alterar el elemento “sustancial”, tal vez en dichos epígrafes, resulta más coherente y adecuado a la realidad actual que el cambio pueda solicitarse cuando “así lo aconsejen las nuevas necesidades de los hijos o el cambio de circunstancias de los cónyuges” que concurra en todo caso una alteración de las circunstancias, sino que basta con que las nuevas necesidades de los hijos hagan aconsejable la modificación de las medidas adoptadas la STS 5 abril 2019⁴⁸⁶.

No es preciso que el cambio de circunstancias sea sustancial, sino que sea cierto e instrumentalmente dirigido al interés del menor, lo que lleva a

⁴⁸⁵ ATS 19 febrero 2019 (EDJ 2019/519517), 29 enero 2019 (EDJ 2019/509149), 5 febrero 2019 (EDJ 2019, 5062995) y 5 febrero 2019 (EDJ 2019, 506193).

⁴⁸⁶ STS 5 abril 2019 (RJ 2019, 1866).

consolidar la doctrina del propio Tribunal en STS 24 mayo 2016⁴⁸⁷, que recoge la “postura jurisprudencial que daba preeminencia al interés del menor en el análisis de las cuestiones relativas a su protección, guarda y custodia, considerando que las nuevas necesidades de los hijos no tendrán que sustentarse en un cambio «sustancial», pero sí cierto”.

La STS 12 abril 2016⁴⁸⁸ y STS 13 abril 2016⁴⁸⁹, recogen en este sentido el interés del menor como prioritario de la modificación, y se adiciona la postura jurisprudencial que da preeminencia al interés del menor en el análisis de las cuestiones relativas a su protección, guarda y custodia, considerando que las nuevas necesidades de los hijos no tendrán que sustentarse en un cambio “sustancial”, pero sí cierto. Añadimos la definición recogida en STS 17 enero 2019⁴⁹⁰, donde se establece: “El concepto de interés del menor, ha sido desarrollado en la Ley Orgánica 8/2015 de 22 de julio de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, en el sentido de que “se preservará el mantenimiento de sus relaciones familiares”, se protegerá “la satisfacción de sus necesidades básicas, tanto materiales, física y educativas como emocionales y afectivas”; se ponderará “el irreversible efecto del transcurso del tiempo en su desarrollo”; “la necesidad de estabilidad de las soluciones que se adopten...” y a que “la medida que se adopte en el interés superior del menor no restrinja o limite más derechos que los que ampara”.

En el artículo 219-3 relativo a la Modificación de las medidas definitivas de la “Propuesta de Código Civil”, llevada a cabo por la Asociación de profesores de Derecho Civil⁴⁹¹, sigue utilizándose la expresión “alteración

⁴⁸⁷ STS 24 mayo 2016 (RJ 2016, 2284).

⁴⁸⁸ STS 12 abril 2016 (RJ 2016,1336).

⁴⁸⁹ STS 12 abril 2016 (RJ 2016,1336) y STS 13 abril 2016 (2016, 1339).

⁴⁹⁰ STS 17 enero 2019 (RJ 2019, 97).

⁴⁹¹ Asociación de profesores de Derecho Civil, *Propuesta de Código Civil*, Tecnos 2018, p.376.

sustancial” como requisito para promover la modificación, dispone: “1. Tanto las medidas adoptadas en convenio regulador como las adoptadas por la autoridad judicial en defecto de acuerdo entre los cónyuges pueden ser modificadas por nueva resolución judicial, a instancia de uno o ambos cónyuges, cuando se alteren sustancialmente las circunstancias contempladas en los mismos, o así lo requieran las necesidades de los hijos”. Conforme a una reiterada y pacífica interpretación doctrinal y judicial de tales normas, se exige, en orden al posible acogimiento de la acción modificativa, la concurrencia de los siguientes requisitos⁴⁹²:

1º.- Un cambio objetivo al margen de la voluntad de quien insta el nuevo procedimiento, de la situación contemplada al tiempo de establecer la medida que se intenta modificar.

2º.- Que dicho cambio tenga suficiente entidad, en cuanto afectando a la esencia de la medida, y no a factores meramente periféricos o accesorios.

3º.- Que la expresada alteración no sea meramente coyuntural o episódica, ofreciendo, por el contrario, unas características de cierta permanencia en el tiempo.

4º.- Que el repetido cambio sea imprevisto, o imprevisible, lo que excluye aquellos supuestos en que, al tiempo de establecerse la medida, ya fue tenida en cuenta una posible modificación de las circunstancias.

Asimismo, el éxito de la pretensión se encuentra condicionada a la demostración, por quien demanda, de que la invocada alteración ha tenido lugar, es decir, que nuevas circunstancias han generado una variación de la precedente situación contemplada en la sentencia de divorcio. Por tanto, tal y como recoge la jurisprudencia⁴⁹³, la razón de ser del proceso de

⁴⁹² Explicitan los requisitos, la SSAP A Coruña 24 septiembre 2021 (JUR 2021, 381975), AP Málaga 14 mayo 2021 (JUR 2021, 268146), AP Salamanca 27 abril 2021 (JUR 2021, 212078), AP Valladolid 5 diciembre 2012 (AC 2012, 180), AP Sevilla 8 enero 2019 (JUR 2019, 155636).

⁴⁹³ STS 27 junio 2011 (RJ 2011, 4890).

modificación es realizar un juicio comparativo entre dos momentos, el de la sentencia que fija las medidas y el de la demanda, en que se pide su modificación, quedando fuera de su objeto lo relativo a la nueva valoración de la posible sujeción a Derecho de las circunstancias tomadas en cuenta en aquel primer momento.

Resaltar la doctrina seguida por el Tribunal Supremo⁴⁹⁴, donde se “considera que la fijación de la entidad económica de las pensiones alimenticias para los menores y la integración de los gastos que se incluyen en la misma, de forma proporcional, entran de lleno en el espacio de los pronunciamientos discrecionales, facultativos o de equidad, que constituye materia reservada al Tribunal de instancia, y por consiguiente, no puede ser objeto del recurso de casación”., el juicio de proporcionalidad del artículo 146 CC corresponde a los tribunales que resuelven las instancias. STS 27 enero 2014, STS 28 marzo 2014, STS 16 diciembre 2014; y STS 21 octubre 2015⁴⁹⁵, dado que la gran mayoría de recursos presentados son inadmitidos, ante la insistente petición de la revisión del juicio de proporcionalidad del artículo 146 CC, que correspondería a los tribunales de instancia, y en este sentido y con el fin de paliar la avalancha de recursos y demandas, tendentes a la modificación de la cuantía de la pensión de alimentos.

STS 20 julio 2017⁴⁹⁶ indica que “la extinción de la obligación comienza a surtir efectos desde el dictado de la sentencia, no desde la fecha de interposición de la demanda”.

⁴⁹⁴ STS 19 enero 2017 (EDJ 2017/1973).

⁴⁹⁵ STS 27 enero 2014 (EDJ 2014/3028), STS 28 marzo 2014 (RJ 2014, 1941), STS 16 diciembre 2014 (RJ 2014, 6302) y STS 21 octubre 2015 (RJ 2015, 4917).

⁴⁹⁶ STS 20 julio 2017 (RJ 201, 4146).

1.7 Ejecución provisional y forzosa.

Las sentencias dictadas en los procesos sobre paternidad, maternidad, filiación, nulidad de matrimonio, separación y divorcio, capacidad y estado civil, oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores, así como sobre las medidas relativas a la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional y derechos honoríficos, no son ejecutables provisionalmente, disponiendo el artículo 525.1.1^a salvo los pronunciamientos que regulen las obligaciones y relaciones patrimoniales relacionadas con lo que sea objeto principal del proceso, por lo que en aplicación de lo dispuesto es viable la ejecución provisional en materia de alimentos. SAP Granada 21 julio 2017⁴⁹⁷, donde se insta la nulidad de actuaciones del proceso de ejecución provisional alegando ser un pronunciamiento no ejecutable, por lo que habría infracción de los artículos 525.1 y 527.3 LEC.

La argumentación, en consecuencia, plantea la cuestión de si pueden ser ejecutados provisionalmente los pronunciamientos sobre las medidas acordadas en sentencia de divorcio, dada la contradicción aparente existente entre los artículos 525.1 y 774.5 de LEC, en la medida en que el primero de ellos señala en su apartado 1 que “No serán en ningún caso susceptibles de ejecución provisional: 1º) Las sentencias dictadas en los procesos sobre paternidad, maternidad, filiación, nulidad de matrimonio, separación y divorcio, capacidad y estado civil y derechos honoríficos, salvo los pronunciamientos que regulen las obligaciones y relaciones patrimoniales relacionadas con lo que sea objeto principal del proceso”, en tanto que el artículo 774.5, en su primer inciso, dispone: que “Los recursos que,

⁴⁹⁷ SAP Granada 21 julio 2017 (TOL 6401377).

conforme a la ley, se interpongan contra la sentencia no suspenderán la eficacia de las medidas que se hubieren acordado en ésta.” Reiterando que no existe dicha contradicción, “en primer término, porque el artículo 525 LEC , cuando niega la ejecución provisional a las sentencias dictadas en los procesos de nulidad, separación o divorcio, ha de entenderse que se refiere, en coherencia con el artículo 521 LEC , al pronunciamiento sobre el estado civil que resulta del fallo, de carácter constitutivo y que, por aplicación del citado artículo 521 LEC no es susceptible de ejecución ni provisional ni definitiva, por no contener una condena, pero en nada afecta a los demás pronunciamientos que en ellas se contengan, que pueden ejecutarse provisionalmente, y en segundo lugar, porque esta interpretación viene amparada por la propia norma, dado que, por una parte, el propio artículo 525 LEC , permite ejecutar provisionalmente “los pronunciamientos que regulen las obligaciones y relaciones patrimoniales relacionadas con lo que sea objeto principal del proceso”, y así, los relativos a la vivienda familiar, alimentos, pensión compensatoria y liquidación del régimen económico matrimonial, y, por otra, el artículo 774.5, al disponer que “los recursos que, conforme a la ley, se interpongan contra la sentencia no suspenderán la eficacia de las medidas que se hubieren acordado en esta”, no solo ratifica la posibilidad de ejecutar provisionalmente los pronunciamientos de carácter patrimonial a que se refiere el artículo 525 LEC , sino todos los demás, esto es, los relativos a la guarda y custodia, patria potestad y régimen de comunicación y estancia con los hijos menores, pues el recurso únicamente tiene el efecto devolutivo pero no el suspensivo, por lo que cabe tanto su ejecución forzosa cómo la provisional.

En todo caso, ha de significarse que esta interpretación es acorde al principio “lex specialis derogat lex generalis”, y por ello que el genérico artículo 525 LEC , que no se refiere solo a la nulidad, separación o divorcio sino a otras

instituciones del estado civil e incluso a alguna extraña a él como el honor, debe quedar supeditado a la regulación específica sobre tales materias que contiene el artículo 774 LEC , y este, evidentemente, deja vía libre a la ejecución de lo acordado sobre medidas en la sentencia objeto de recurso”.

Existe la posibilidad de reclamar alimentos en varias ejecuciones distintas habida cuenta la inaplicación de lo previsto en el artículo 400LEC, normativa preclusiva, puesto que el referido artículo tiene su razón de ser en los procedimientos declarativos, por lo que no cabe una interpretación y analógica a los procesos de ejecución forzosa.

Se disponen la imposición de multas coercitivas en artículo 776LEC, al cónyuge o progenitor que incumpla de forma reiterada las obligaciones de pago de cantidad que le correspondan, todo ello sin perjuicio de hacer efectivas sobre su patrimonio las cantidades adeudadas y no satisfechas.

Es aplicable por remisión expresa el procedimiento general de ejecución forzosa, artículos 571 y siguientes, en cuanto a la ejecución dineraria.

En relación al plazo espera 548 LEC, de ejecución desde notificación al ejecutado, y el respeto o no del mismo, es mayoritaria la jurisprudencia que propugna el principio general del interés superior del menor, y por ende la innecesaridad de espera, AAP Valencia 17 septiembre 2012, AAP Barcelona 28 septiembre 2017⁴⁹⁸; incluso en conclusiones alcanzadas durante el III Encuentro de Magistrados y Jueces de Familia y Asociaciones de Abogados de Familia del 28 al 30 de octubre de 2009, si bien existen resoluciones contrarias, entre otras Auto AP La Coruña 11 diciembre 2019⁴⁹⁹, pues entiende que el legislador no ha hecho excepciones al precepto, por lo que entiende que el plazo de espera contemplado en el artículo 548 LEC sí resulta

⁴⁹⁸ AAP Barcelona 28 septiembre 2017 (TOL 6511648).

⁴⁹⁹ AAP La Coruña 11 diciembre 2019 (TOL 7871059).

aplicable a la ejecución de las resoluciones dictadas en procesos matrimoniales y de menores.

La eficacia de las medidas definitivas no se suspende por la interposición de recurso contra la sentencia, por lo que son ejecutivas de forma inmediata por aplicación de lo dispuesto en el artículo 774.5 LEC.

Es destacable la disposición prevista en el artículo 608 LEC, donde se contiene una especialidad al límite inembargable de sueldos y pensiones al procederse por ejecución de sentencia que condene al pago de alimentos, cuando se dé el supuesto de satisfacer la obligación por imperativo de la Ley, incluyendo los pronunciamientos de las sentencias dictadas en procesos de nulidad, separación o divorcio sobre alimentos debidos al cónyuge o a los hijos o de los decretos o escrituras públicas que formalicen el convenio regulador que los establezcan, por lo que el tribunal fijará la cantidad que puede ser embargada, sin sujeción al límite previsto en el artículo 607LEC.

1.8 Prescripción y caducidad.

Establece el artículo 1966CC el plazo de prescripción de la obligación de pagar pensiones alimenticias, facultando a la parte, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1973 la posibilidad de interrumpir la prescripción a través de la reclamación extrajudicial o judicial.

Razona el AAP Madrid 31 Enero de 2012 que “Las pensiones de alimentos, tienen las características de deudas de valor que, como tales, se hace susceptibles en su efectividad de mecanismos de actualización, a fin de adecuar el importe de lo señalado en sentencia al poder adquisitivo de la moneda, de modo tal que el acreedor reciba en cada momento, mediante las prestaciones sucesivas, una suma dineraria con el valor real, que no meramente nominal, que tenía la pensión en la fecha en que fue establecida.

No procede, en consecuencia y como al parecer pretende el recurrente, abocar las citadas pensiones a un absoluto estancamiento durante varios años, no obstante, el devenir del tiempo, con la lógica y consiguiente evolución al alza del coste de la vida, en cuanto ello frustraría la finalidad para la que aquéllas han sido constituidas. Por ello, la no reclamación por la actora durante largos años de las actualizaciones correspondientes no implica la renuncia, en aplicación de la invocada doctrina de los actos propios, de un derecho que la ley le atribuye, y cuyo no ejercicio no puede tener otras consecuencias que las dimanantes del instituto de la prescripción, en los términos consagrados en el artículo 1.966 del Código Civil), entre otras SAP Rioja 30 noviembre 2021⁵⁰⁰.

En cuanto a la caducidad de la acción ejecutiva fundada en sentencia, resolución del tribunal o del letrado de la administración de justicia que apruebe una transacción judicial o un acuerdo alcanzado en el proceso, en resolución arbitral o en acuerdo de mediación, a tenor de lo dispuesto en el artículo 518 LEC, caducará en el plazo de 5 años siguiente a la firmeza de la sentencia o resolución si no se ha interpuesto la demanda ejecutiva.

1.9 Cuestiones controvertidas

Se discute acerca de la negativa a la actualización de la pensión de alimentos en caso de resultar el IPC negativo, siendo constante la opinión de estar a la literalidad de la resolución, tal y como se dispone en el artículo 207.3 LEC, al efecto de “estar en todo caso a lo dispuesto en las resoluciones firmes”. Un sector doctrinal entiende que al ser una deuda de valor y atendiendo a su finalidad, únicamente cabría su revisión al alza. (SAP Bizkaia 4 marzo

⁵⁰⁰ SAP Rioja 30 noviembre 2021 (TOL 8810209).

2019), y ello ante el interés superior del menor, y el quebrantamiento del principio de proporcionalidad que establece el artículo 146 CC.

Analiza la STS 12 marzo 2019⁵⁰¹, un supuesto en que se confirma la obligación del cónyuge beneficiario de la pensión de alimentos, proceder a la devolución de la cantidades percibidas en favor del hijo mayor de edad, desde el momento en que deja de convivir en el domicilio, se acuerda la extinción de la obligación y la obligación de devolución de lo percibido desde el momento en que dejó de percibir con su madre, basándose en un claro abuso de derecho, ante la connivencia de madre e hijo, estableciendo el TS que “habían desaparecido las bases fácticas para que la recurrente tuviese legitimación para seguir percibiendo la pensión alimenticia de un hijo mayor de edad, y no lo comunicó al alimentante”, sin acudir al efecto no retroactivo de la modificación de alimentos (SSTS 26 marzo 2014, 23 junio 2015 y 6 octubre 2016) el cual tiene sus raíces en el carácter consumible de los mismos, “de suerte que no puede obligarse a devolver, ni en parte, las pensiones percibidas, por supuesto consumidas en necesidades perentorias de la vida”.

Inicialmente cabe destacar la diferenciación llevada a cabo entre el deber de alimentos previsto en el artículo 142 CC, y las obligaciones paterno filiales que dimanar de los artículos 154 y 110 CC, donde tienen su cobertura normativa en el artículo 93 CC, según sean los hijos menores de edad, o no, pues al ser menores más que una obligación propiamente alimenticia lo que existen son deberes insoslayables inherentes a la filiación, que resultan incondicionales de inicio, con independencia de la mayor o menor dificultad que se tenga para darle cumplimiento o del grado de reprochabilidad en su falta de atención.

⁵⁰¹ STS 12 marzo 2019 (RJ 2019, 939).

En este sentido y como deber insoslayable inherente a la filiación, surge la obligación, que será objeto de reclamación y petición en las diversas instancias que se ofrecen, y con un fundamento básico de protección, con el fin de asegurar las necesidades de los hijos. Recordar el principio de solidaridad familiar en que se basa la obligación de alimentos, y que se fundamenta en el artículo 39 CE. Entre otras STS 5 octubre 1993⁵⁰², STS 17 febrero 2015⁵⁰³, indicando que además de ser una obligación jurídica es un deber moral, no existe ningún precepto que exonere el mantenimiento de los hijos menores de edad o discapacitados. Resaltar que al deber de alimentos de los padres para con sus hijos, precisamente por ser menores de edad, no le resultan aplicables todas las causas de extinción que el artículo 152 CC establece respecto de la obligación legal de alimentos entre parientes.

Se lleva a cabo un análisis de las vías que ofrece el ordenamiento jurídico ante el incumplimiento de las partes en las medidas acordadas en procedimientos de familia, con el desarrollo desde la óptica de la inclusión del delito de abandono de familia en la vertiente de impago de pensión, y el desarrollo de la forma de violencia económica.

En última instancia se propone el desarrollo de vías alternativas de resolución de conflictos, reclamando el uso de la mediación como instrumento idóneo para evitar cualquier contienda judicial, y en el supuesto de encontrarse en fase judicial, instar la resolución del conflicto a través de la mediación intrajudicial.

2. Regulación en el orden jurisdiccional penal.

⁵⁰² STS 5 octubre 1993 (RJ 1993, 7464).

⁵⁰³ STS 17 febrero 2015 (RJ 2015, 338).

Se introduce el delito de impago de prestaciones económicas mediante Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal, donde la Exposición de Motivos, establecía su fundamento para la protección de los miembros económicamente más débiles de la unidad familiar frente al incumplimiento de deberes asistenciales por el obligado a prestarlos, se incorporaba al Código Penal una nueva modalidad de abandono de familia, consistente en el impago de prestaciones económicas establecidas por convenio o resolución judicial, en los casos de procesos matrimoniales, intentando así otorgar la máxima protección a quienes en las crisis matrimoniales padecen las consecuencias de la insolidaridad del obligado a prestaciones de aquella clase⁵⁰⁴. Se pretende con el tipo delictivo “penalizar la desobediencia a cumplir lo requisitos temporales establecidos en relación con la resolución judicial en la que se acuerden las pensiones, hasta el extremo que se puede configurar como una forma específica de desobediencia a la resolución judicial que fija la pensión y por ello también se trata de un delito contra la Administración de justicia⁵⁰⁵”. Se incorpora pues al Capítulo III, del Título XII del Libro II del Código Penal un nuevo artículo 487 bis, con el siguiente contenido:

“El que dejare de pagar durante tres meses consecutivos o seis meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica en favor de su cónyuge o sus hijos, establecida en convenio judicialmente aprobado o resolución

⁵⁰⁴ No obstante es muy criticada por la doctrina científica, entre otros COLÁS TURÉGANO, A.: “Breve reflexión sobre el delito de impago de pensiones, art. 227 CP”, *Revista boliviana de derecho*, 2014, núm.17, p.226, donde critica e incide en esa meritada inclusión del delito de impago de pensiones, que obedece a una evidente incapacidad de la jurisdicción civil de solucionar los conflictos sociales, promoviendo el recurso al castigo penal con demasiada facilidad, omitiendo u olvidando, que se debería huir del derecho penal, con el fin de solucionar las controversias en el ámbito familiar en otro orden, dado el “componente emocional y afectivo” tan especial de la materia.

⁵⁰⁵ SAAVEDRA RUIZ, J.: “Artículo 227” en AA.VV.: *Comentarios al Código Penal*, (dir. C. CONDE-PUMPIDO TOURÓN), Bosch, 2001, p. 1679.

judicial, en los supuestos de separación legal, divorcio o declaración de nulidad del matrimonio, será castigado con la pena de arresto mayor y multa de 100.000 a 500.000 pesetas.”

Posteriormente se lleva a cabo la inclusión del texto actual mediante la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, publicada el 24 de noviembre de 1995, con entrada en vigor a partir del 24 de mayo de 1996, donde dispone en el artículo 227:

“Artículo 227.

1. 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 arresto de ocho a veinte fines de semana.
2. 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.
3. La reparación del daño procedente del delito comportará siempre el pago de las cuantías adeudadas”.

Se procede a continuación a la modificación del apartado 1 por el art. único.76 de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, ampliando la penalidad del delito, quedando del siguiente:

1. 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 24 meses.”

En este orden, el delito del artículo 227 en nuestro actual Código Penal, viene declarando nuestro Tribunal Supremo, es un delito de tracto sucesivo, STS 25 junio 2020⁵⁰⁶, y lo que pretende es proteger a los miembros más débiles de la unidad familiar frente al incumplimiento de los deberes asistenciales por el obligado a prestarlos⁵⁰⁷, si bien efectuar el inciso de rechazar y descartar que se entienda constituido el tipo penal en un supuesto encubierto de prisión por deudas, tal y como señala STS 13 febrero 2001⁵⁰⁸, expresamente prohibido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966⁵⁰⁹, por lo que se “obliga a excluir de la sanción penal aquellos supuestos de imposibilidad de cumplimiento”, reseñando que se comete el delito cuando se omite la conducta debida pudiendo hacerla⁵¹⁰. Reseñar que la doctrina de una forma mayoritaria⁵¹¹, ha sido muy crítica con su inclusión, dado que es una muestra de la ineficacia del ordenamiento civil, y éste debiera disponer de elementos

⁵⁰⁶ STS 25 junio 2020 (RJ 2020, 2353).

⁵⁰⁷ Señala MARTÍNEZ GUERRA, A.: “Artículo 27”, en AA.VV. *Código Penal, comentado y con jurisprudencia* (dir. L. RODRÍGUEZ RAMOS), La ley, Madrid, 2009, p. 759. Además de proteger la seguridad familia, “modalizada en su sostenimiento económico de los integrantes de la familia más necesitados”, sino en “interés del Estado en el respeto y acatamiento a las decisiones judiciales como manifestación del principio de autoridad”.

⁵⁰⁸ STS 13 febrero 2001 (JUR 2001, 2497).

⁵⁰⁹ Establece el artículo 11 que “nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual”.

⁵¹⁰ VALVERDE MEJÍAS, R., y DÍAZ TORREJÓN, P.: “Artículo 227”, en AA.VV. *Código Penal, Comentarios y Jurisprudencia (adaptado por Ley Orgánica 10/95 de 23 de noviembre)*, dir. A. DEL MORAL GARCÍA, Comares, Granada, 2018, p.1242.

⁵¹¹ POLAINO NAVARRETE, M.: “Impago de prestación económica familiar”, en *Comentarios a la legislación penal* (dir. M. COBO DEL ROSAL), Edersa, Madrid, 1992, p.813-822., LEON ALAPONT, J.: *El delito de impago de prestaciones económicas (artículos 227 y 228 CP)*. Tirant lo blanch, 2021, p.217.

y herramientas suficientes para obligar al cumplimiento de la prestación, no utilizando el derecho penal “como garante frente al ilícito civil”, como un medio y una solución de repuesto, donde se instrumentaliza el mismo.

2.1 Naturaleza. Elementos y estructura típica de delito de impago de pensiones.

2.1.1 Naturaleza jurídica.

En cuanto a la naturaleza jurídica, se establece por STS 25 junio 2020⁵¹², doctrinalmente, se asimila al delito continuado -repeticiones de acciones u omisiones, diferentes en el tiempo, y con un similar propósito delictivo-, pero la doctrina más destacada lo rechaza por entender que la secuencia temporal ya es exigida por el tipo penal. Por tanto, estamos ante lo que se ha dado en llamar un delito de tracto sucesivo acumulativo. Afirmando que el delito de impago de pensiones es un delito en varios actos, reiteración de omisiones en los momentos puntuales en que debe realizarse la prestación, en tanto en cuanto para su comisión exige una pluralidad de omisiones, y que no es sino consecuencia del incumplimiento de una obligación de tracto sucesivo, cual es la de girar, con la periodicidad y en los tiempos marcados, los pagos correspondientes.

2.1.2 Bien jurídico protegido.

⁵¹² STS 25 junio 2020 (RJ 2020, 2353).

El bien jurídico protegido no es el cumplimiento de una resolución judicial, sino el derecho de asistencia económica a que tienen derecho determinados miembros de una unidad familiar, STS 25 junio 2020⁵¹³. Algún autor⁵¹⁴ mantiene que el bien jurídico protegido radica en “la integridad personal, material y, en su caso, moral de ciertas personas que, en virtud de determinados lazos jurídicos originados en una relación familiar, dependen de otras a quienes el ordenamiento jurídico atribuye un deber específico de asistencia”. No se tipifica por tanto ante una actitud rebelde ante la decisión judicial, sino en base a que en la misma se acoge un derecho subjetivo ejercitado por vía judicial y que es vulnerado por quien se encuentra obligado a cumplirlo, vulneración de derecho subjetivo que, por la importancia de éste y su afectación a bienes jurídicos básicos, como el derecho a la vida y a la subsistencia de los parientes más allegados, y, en especial, a los hijos menores de edad, es merecedor de sanción penal, entre otras viene recogido en SAP Illes Balears 17 enero 2022⁵¹⁵. Por tanto, se centra en la idea de evitación de peligros para ciertos bienes jurídicos⁵¹⁶, proteger “la integridad personal de ciertas personas que, en virtud de ciertos lazos jurídicos originados en una relación familiar, dependen de otras a quienes el ordenamiento jurídico atribuye un deber específico de asistencia”.

⁵¹³ STS 25 junio 2020 (TOL 8020816).

⁵¹⁴ MORENO CABELLO, M^a. A. Y MARTINEZ RODRÍGUEZ, J.A. “Bien jurídico protegido”, en *La doctrina ante el delito de impago de alimentos*, JMBosch, Barcelona, 2016, p. 29.

⁵¹⁵ SAP Illes Balears 17 enero 2022 (TOL 8812533).

⁵¹⁶ LAURENZO COPELLO, P.: *Los delitos de abandono de familia e impago de pensiones*, Tirant lo blanch, Valencia, 2001, p. 22, en esta misma línea, BERNAL DEL CASTILLO, J.: *El delito de impago de pensiones*, JMBosch, Barcelona, 1997, p. 38, concreta el bien jurídico como “la protección de determinadas personas frente al posible riesgo que comporta el incumplimiento de las obligaciones nacidas en el ámbito de las relaciones familiares más relevantes, obligaciones que permiten la salvaguarda de bienes jurídicos fundamentales de los beneficiarios: vida, salud, educación etc.

2.1.3 Elementos.

En relación con la estructura del tipo, nos encontramos ante un delito de omisión de cumplimiento de un mandato jurídico que le estaba directamente recordado al notificarle la resolución judicial en la que se le advertía de su obligación de pagar la pensión. Por ello, el mandato jurídico era claro e ineludible⁵¹⁷.

El delito del artículo 227.1º del Código Penal se configura como un delito de omisión que exige⁵¹⁸ como elementos esenciales:

- A) La existencia de una resolución judicial firme dictada en proceso de separación, divorcio, nulidad matrimonial, filiación o alimentos, que establezca la obligación de abonar una prestación económica en favor del cónyuge o de sus hijos; sin que sea preciso que a tal derecho de crédito acompañe una situación de necesidad vital por parte del beneficiario de la prestación.
- B) La conducta omisiva consistente en el impago reiterado de esa prestación económica durante los plazos exigidos en el precepto legal, es decir, dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos—frente a los tres y seis meses respectivamente que establecía el art. 487 bis C.P./73--; conducta ésta de omisión cuya realización consuma el delito por serlo de mera actividad sin necesidad de que de ello derive ningún resultado perjudicial complementario del que ya es inherente a la falta misma de percepción de la prestación establecida.
- C) La necesaria culpabilidad del sujeto dentro de los inexcusables principios culpabilísticos del artículo 5 del Código Penal, con la

⁵¹⁷ STS 28 noviembre 2007 (TOL 1235266).

⁵¹⁸ STS 13 febrero 2001 (EDJ 2001/3065).

concurrancia, en este caso de omisión dolosa (art. 12 CP), del conocimiento de la obligación de pagar y de la voluntariedad en el impago; voluntariedad que resulta inexistente en los casos de imposibilidad objetiva de afrontar la prestación debida. En tal sentido se declaró en STS 28 julio 1999 que el precepto penal aplicado (art. 227 CP) ha sido doctrinalmente criticado desde diversas perspectivas. La más relevante, porque podría determinar su inconstitucionalidad, es la de que supusiese una forma encubierta de “prisión por deudas”. Ahora bien, la prisión por deudas se encuentra expresamente prohibida por el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos de Nueva York, de 19 diciembre 1966 (B.O.E. 30 abril. 1977), que dispone que “nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual”, precepto que se integra en nuestro Ordenamiento Jurídico, conforme a lo dispuesto en los artículos 10. 2º y 96. 1º de la Constitución Española⁵¹⁹. Esta norma obliga a excluir de la sanción penal aquellos supuestos de imposibilidad de cumplimiento, solución a la que ha de llegarse igualmente desde la perspectiva de la cláusula general de salvaguardia propia de los comportamientos omisivos, conforme a la cual el delito únicamente se comete cuando se omite la conducta debida pudiendo hacerla.

Por tanto, es preciso “La necesaria culpabilidad del sujeto dentro de los inexcusables principios culpabilísticos del art. 5 del CP, con la concurrancia, de una omisión dolosa (art. 12 CP), del conocimiento de la obligación de pagar y de la voluntariedad en el impago; voluntariedad que resulta

⁵¹⁹ MARTÍNEZ GARCÍA, A.S.: “Artículo 227” en AA.VV. *Comentarios prácticos al Código Penal*, (dir. M.GÓMEZ TOMILLO), Aranzadi, Pamplona, 2015, p. 877, resalta que debe excluirse una interpretación automática de la norma, “porque una interpretación de esa índole conculcaría los principios de protección exclusiva de bienes jurídicos, de intervención mínima (subsidiaria y fragmentaria) del derecho penal, y de proporcionalidad, principios que son tenidos como primordiales e inexcusables en el ámbito penal de un Estado social y democrático de derecho”.

inexistente en los casos de imposibilidad objetiva de afrontar la prestación debida”, y desde luego es preciso complementar el contenido, tal y como se incide⁵²⁰, con el Código Civil para conocer y saber cuáles son las obligaciones en materia de alimentos⁵²¹.

Debemos completar, el desarrollo en un doble sentido:

- A) En los casos de cumplimiento parcial del débito económico debe rechazarse cualquier formal automatismo que convierta en acción típica todo lo que no sea un íntegro y total cumplimiento de la prestación económica. La antijuridicidad material de la conducta—y no solo la antijuridicidad formal de su subsunción típica—exige la sustancial lesión del bien jurídico protegido. De ahí que ni todo abono parcial de la deuda conduce a la atipicidad de la conducta, ni ésta se convierte en delictiva cuando lo insatisfecho es de tan escasa importancia en relación con lo pagado que resulta irrelevante para integrar el delito del artículo 227.1º del Código Penal. Tal cuestión habrá de determinarse en caso concreto en función de las circunstancias concurrentes, excluyendo interpretaciones que supongan la consagración de la prisión por deudas con olvido de que en definitiva se trata de una modalidad típica del «abandono» de familia.
- B) En segundo lugar, de la inexistencia del delito en los casos de imposibilidad de pago no se sigue que la acusación deba probar, además de la resolución judicial y de la conducta omisiva, la disponibilidad de

⁵²⁰ ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: *Compendio de derecho Penal (Parte General y parte especial)*, Tirant lo blanch, Valencia, 2004, p.524.

⁵²¹ MARCHENA GÓMEZ, M.: “Delitos contra las relaciones familiares”, en AA.VV. *Código Penal de 1995 (Comentarios y jurisprudencia)*, (coord. I. SERRANO BUTRAGUEÑO), Comares, 1998, p. 1156, donde manifiesta que “el juicio de tipicidad ha de apoyarse, de forma necesaria, sobre un pronunciamiento jurisdiccional dictado en el orden civil”, critica el autor el afán legislativo por ensanchar de forma injustificada los límites del tipo penal, apartado 2 (“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”).

medios bastantes por el acusado para pagar, pues siendo este dato uno de los factores a valorar en la resolución que establezca la prestación, y siendo susceptible de actualización o alteración por modificación de las circunstancias, el hecho mismo de que se haya establecido judicialmente y se mantenga su importe permite inicialmente inferir de manera razonable la posibilidad de pago por el deudor y por lo mismo la voluntariedad de su omisión. Ahora bien: esto no obsta la posibilidad de que por el acusado se pruebe la concurrencia de circunstancias que hayan hecho imposible el pago, acreditándose así la ausencia de dolo en el impago de la prestación debida.

En la propia STS 25 junio 2020⁵²², establece doctrina en el sentido de que “las omisiones periódicas que integran el tipo penal dan lugar a un delito de tracto sucesivo acumulativo, en el que, una vez superado ese tiempo mínimo sin abonar la pensión, los sucesivos impagos se acumulan a él sin relevancia penal a efectos de continuidad delictiva, pues, en su definición, esos plazos de incumplimiento son los mínimos y nada impide que por encima de ellos pueda haber unos mayores, que quedarían acumulados a los anteriores, hasta el momento en que se celebre el juicio oral”.

2.2 Prueba.

El Tribunal Supremo ya apreciaba, en su STS 9 octubre 1978, en relación con el artículo 487 del anterior Código Penal, que la carga de la prueba de que el abandono de los deberes asistenciales familiares tenía un motivo justificado, correspondía al imputado, de la misma forma que corresponde al imputado, por tanto, probar en relación con el actual artículo 227 del Código

⁵²² STS 25 junio 2020 (RJ 2020, 2353).

Penal, que el impago de las pensiones a las que venía obligado, obedecen a su falta de posibilidad económica. Son múltiples, por otra parte, las sentencias del Tribunal Supremo donde se declara que la carga de la prueba de las eximentes y las atenuantes corresponde al imputado que las alega. Reseñar por tanto que debe la acusación “probar el elemento objetivo de la capacidad para el pago del sujeto activo, como su voluntad de incumplir la obligación, elementos del tipo objetivo y subjetivo respectivamente⁵²³”, en este sentido la STS 13 febrero 2001⁵²⁴ afirma que “de la inexistencia del delito en los casos de imposibilidad de pago no se sigue que la acusación deba probar, además de la resolución judicial y de la conducta omisiva, la

⁵²³ MARTÍNEZ RODRIGUEZ, J.A., y MORENO CABELLO, M.A.: *La doctrina ante el delito de impago de pensión de alimentos (Adaptado a la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo)*, JMBosch, 2016, p.116, y en este sentido la SAP Girona 22 enero 2014 (jur 2014, 153382), declara que “la inexistencia del delito judicial y de la conducta homicida, la disponibilidad de medios bastantes por el acusado para pagar, constituye uno de los factores a valorar en la resolución que establezca la prestación, siendo susceptible de actualización o alteración por modificación de las circunstancias, el hecho mismo de que se haya establecido y se mantenga su importe, permitiendo inicialmente inferir de manera razonable la posibilidad de que por el acusado se pruebe la concurrencia de circunstancias que hayan hecho imposible el pago acreditándose la ausencia de dolo En el impago de prestaciones debidas”.

⁵²⁴ STS 13 febrero 2001 (RJ 2001, 2497), donde recoge la meritada sentencia, y respecto de la exención de responsabilidad por falta de medios económicos que “no puede pretenderse como argumento defensivo la carencia de bienes o de fuente de ingresos suficientes para pagar la prestación sea un hecho negativo que, en cuanto tal, ha de ser acreditado por el acusado, correspondiendo al acusador la carga de probar el hecho positivo de su existencia. Tal afirmación parte de un presupuesto erróneo: el de considerar necesitada de prueba en el proceso penal la posibilidad inicial de pago. La realidad de esta posibilidad inicial de cumplimiento de la prestación, en la cuantía señalada, aparece acreditada por el contenido del mismo del convenio aprobado o la resolución dictada, pues se fijó una determinada cantidad es porque, o bien las partes de común acuerdo, bien por el resultado de las pruebas practicadas en el proceso civil, se llegó a la conclusión de que en atención a las concretas circunstancias económicas y personales del obligado, dicha suma se podía pagar perfectamente. De esta forma, a la acusación le basta para acreditar prima facie esa suficiente capacidad económica con la aportación al procedimiento penal de la resolución judicial en la que se fijaba aquella concreta prestación económica. Por ello, si el obligado al pago invoca su incapacidad económica para hacer frente al mandato judicial, le corresponde a él la carga de la prueba sobre la modificación posterior de sus circunstancias en cuanto a sus posibilidades económicas se refiere, acreditando debidamente la causa que justifique o la circunstancia que disculpe su proceder”, mismo sentido en SAP Valencia 26 septiembre 2017 (JUR 2018, 66109).

disponibilidad de medios bastantes por el acusado para pagar, pues siendo este dato uno de los factores a valorar en la resolución que establezca la prestación, y siendo susceptible de actualización o alteración por modificación de las circunstancias, el hecho mismo de que se haya establecido judicialmente y se mantenga su importe permite inicialmente inferir de manera razonable la posibilidad de pago por el deudor y por lo mismo la voluntariedad de su omisión. Ahora bien: esto no obsta la posibilidad de que por el acusado se pruebe la concurrencia de circunstancias que hayan hecho imposible el pago, acreditándose así la ausencia de dolo en el impago de la prestación debida”.

2.3 Competencia.

Lugar de comisión los hechos. ATS 21 enero 1998⁵²⁵, establece que al tratarse de un delito de mera actividad (omisiva) el delito debe entenderse consumado en el lugar donde el denunciado dejó materialmente de efectuar el ingreso, que es el lugar donde se encontraba cuando debió realizarlo , aun cuando se remita por transferencia a otro lugar distinto . Ahora bien, como regla general ha de entenderse que los delitos de omisión se cometen en el lugar donde debió cumplirse el deber cuya infracción integra la conducta típica y ese lugar según se ha determinado expresamente en la sentencia es “la cuenta que designa la actora “. Otra solución no haría más que provocar una grave inseguridad, pues habría que depender, en cada caso, del lugar en el que se encontrase el obligado al pago en la fecha de cumplimiento de la obligación, lugar , que puede ser o no, la localidad en que tenga su domicilio habitual y que puede resultar desconocido o difícil de comprobar,

⁵²⁵ ATS 21 enero 1998 (TOL3484349).

inseguridad que se acrecienta por la estructura del tipo delictivo previsto en el artículo 487 bis), que no se consuma por una única omisión sino por tres consecutivas o seis no consecutivas , que pueden producirse estando el obligado al pago en lugares diferentes.

El hecho de que los pagos se hayan llevado a cabo en una sucursal bancaria de una determinada localidad no significa necesariamente que ese fuese el lugar pactado expresa o tácitamente y con ánimo de obligarse, ni que no puedan producirse variaciones sobre el lugar de cumplimiento que no está fijado en el convenio. ATS 27 abril 2018. Ver 15.4 LECRIM.

Resuelve la cuestión de competencia el ATS 20 febrero 2020⁵²⁶, reiterando la doctrina de la Sala, que “al constituir el delito de impago de pensiones un delito de omisión, la competencia viene determinada por el lugar donde debe cumplimentarse la obligación”.

2.4 Sujetos.

2.4.1 Sujeto activo.

El sujeto activo del delito es “el que dejare de pagar”, tal y como se establece en el meritado artículo, esto es el progenitor obligado por resolución judicial o convenio aprobado judicialmente a satisfacer la pensión. En STS 28 noviembre 2007⁵²⁷, no comparte la necesidad de ser el sujeto activo del delito el padre biológico, desestimando un recurso de revisión de la resolución, resolviendo que el acusado tenía la obligación de prestar y cumplir con el

⁵²⁶ ATS 20 febrero 2020 (TOL 7812001).

⁵²⁷ STS 28 noviembre 2007 (TOL 1235266).

pago de la pensión por su condición de padre determinado por la inscripción registral e indiscutido en el momento de comisión de los hechos. Debe concurrir en el momento de consumación del delito la condición de sujeto activo⁵²⁸.

2.4.2 Sujeto pasivo.

El sujeto pasivo es la persona que resulta de la resolución judicial como beneficiario de la prestación.

El propio contenido del artículo 228 CP, nos proporciona el *íter* necesario para la formulación de la denuncia, por la persona agraviada o de su legal representante y en el caso de que el perjudicado sea menor de edad o persona con discapacidad también puede denunciar el Ministerio Fiscal. Acudimos a la STS 29 octubre 2020⁵²⁹, para delimitar a los titulares o beneficiarios de la prestación económica debida, tanto al progenitor que convive con el hijo mayor de edad.

La STS 29 octubre 2020⁵³⁰, dispone que debe entenderse válida la denuncia formulada por el progenitor que convive con el hijo o hija mayor de edad y sufraga los gastos no cubiertos por la pensión impagada.

Resaltar la necesidad a tenor de lo dispuesto en el artículo 108 Lecrim, en el supuesto de alcanzar la mayoría de edad por parte de los hijos menores, llevar

⁵²⁸ En este sentido LEON ALAPONT, J.: *El delito de impago de prestaciones económicas (artículos 227 y 228 CP)*, Tirant lo blanch, 2021, p.49, efectúa una reflexión en cuanto a la condición de progenitor, quien la ostenta únicamente quien conste inscrito en el registro civil. Así pues, alude a la ausencia del tipo penal del término excónyuge, cuando refiere al cónyuge y a los hijos, si bien no se puede efectuar es interpretación de forma estricta, y cabe efectuar una interpretación en sentido amplio.

⁵²⁹ STS 29 octubre de 2020 (RJ 2020, 3942).

⁵³⁰ STS 29 octubre 2020 (TOL8195376).

a cabo el ofrecimiento de acciones establecido. Es por ello la necesaria legitimación para denunciar, como representante legal del hijo menor.

Es importante tener en cuenta que en el caso de que los hijos menores alcancen la mayoría de edad son ellos quienes tienen que interponer la correspondiente denuncia y es a ellos a quienes se les debe hacer el ofrecimiento de acciones previsto en el artículo 108 Lecrim por las pensiones impagadas desde que cumplieron 18 años.

Así resaltar la STS 25 junio 2020⁵³¹, que incluye en el hecho punible el impago por un progenitor al banco (no al otro cónyuge ni a los hijos) de las cuotas hipotecarias de la vivienda familiar, establecido por sentencia de divorcio.

No podemos abandonar el presente apartado sin efectuar un breve apunte con relación a la dispensa de la obligación de declarar de las víctimas de violencia de género, resaltar la importancia de la materia y la sensibilidad de la misma, pues la mujer víctima de violencia de género, es una víctima sometida a una situación de desgaste psicológico, situación que se va a ver incrementada en su vida ordinaria y en el camino procesal que debe emprender para huir, salir de la situación de violencia. Cabe resaltar en última instancia y traemos a colación, la institución de la dispensa, artículo 416 Lecrim⁵³², y la reciente

⁵³¹ STS 25 junio 2020 (RJ 2020, 2353).

⁵³² Artículo 416.

Están dispensados de la obligación de declarar:

1. Los parientes del procesado en líneas directa ascendente y descendente, su cónyuge o persona unida por relación de hecho análoga a la matrimonial, sus hermanos consanguíneos o uterinos y los colaterales consanguíneos hasta el segundo grado civil, así como los parientes a que se refiere el número 3 del artículo 261.

El Juez instructor advertirá al testigo que se halle comprendido en el párrafo anterior que no tiene obligación de declarar en contra del procesado; pero que puede hacer las manifestaciones que considere oportunas, y el secretario judicial consignará la contestación que diere a esta advertencia.

2. El Abogado del procesado respecto a los hechos que éste le hubiese confiado en su calidad de defensor.

STS 10 julio 2020⁵³³, donde se asienta el nuevo criterio en el alcance e interpretación que debe darse al derecho de dispensa, sobre todo en el marco de la violencia de género⁵³⁴.

2.1 Requisitos de procedibilidad 228 CP.

Se debe resaltar el carácter de Delito semipúblico del delito de impago de pensiones, no cabe persecución de oficio, precisando denuncia de la persona ofendida. En las STS 29 octubre 2020⁵³⁵, y en la STS 2 diciembre 2016⁵³⁶, se reitera que el requisito de procedibilidad o de perseguibilidad, que permite calificar a estas infracciones penales como semipúblicas (o cuasipúblicas, como también las denomina la doctrina), son requisitos de la punibilidad en

Si alguno de los testigos se encontrase en las relaciones indicadas en los párrafos precedentes con uno o varios de los procesados, estará obligado a declarar respecto a los demás, a no ser que su declaración pudiera comprometer a su pariente o defendido.

3. Los traductores e intérpretes de las conversaciones y comunicaciones entre el imputado, procesado o acusado y las personas a que se refiere el apartado anterior, con relación a los hechos a que estuviera referida su traducción o interpretación

⁵³³ STS 10 julio 2020 (RJ 2020, 2672).

⁵³⁴ Resulta de gran aporte el análisis efectuado por Luis Geras, Fiscal Sustituto en: <https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/16108-la-dispensa-a-declarar-contralosparientes-tras-la-sentencia-del-tribunal-supremo-389-20-de-10-de-julio/> [Fecha de consulta 27/3/2021], así como lo mantenido por MUÑOZ CUESTA, J.: “Obligación de declarar de la víctima” *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 2020, núm. 968. La posición jurisprudencial ha sido siempre nítida en los supuestos en que la víctima está constituida en acusación particular y acude como testigo al juicio oral, en cuyo caso no puede acogerse a la dispensa de declarar y deberá hacerlo con las consecuencias que ello conlleva. Pero en el supuesto de que cuando asiste a la vista pública ya no ejerce la acusación particular, la doctrina de la Sala Segunda TS ha sido modificada, pasando de poder ser dispensada de la obligación de declarar a la posición actual de estar obligada a hacerlo, no abarcando esa dispensa por razones de parentesco a quien actuó como parte acusadora en el proceso y ya no tiene esa posición en el momento del juicio oral”.

⁵³⁵ STS 29 octubre 2020 (TOL 8195376).

⁵³⁶ STS 2 diciembre 2016 (RJ 2016, 5994).

los cuales el legislador “sopesa los derechos e intereses de la persona ofendida o agraviada por el delito y los fines preventivos de la pena y del derecho penal, y permite que la iniciativa corresponda al individuo ofendido y no al Ministerio Fiscal cuando aquél estime que la tramitación del procedimiento supone un menoscabo de su dignidad personal que incrementa los perjuicios que ya de por sí le ocasionó la acción delictiva. Sin embargo, esa perseguibilidad privada es desplazada a manos de la acusación pública en el caso de que concurra un interés general relevante o cuando al afectar el delito a una pluralidad de sujetos se pondere que el conjunto de los derechos subjetivos afectados adquiere una transcendencia social que debe tutelarse con la intervención del Derecho penal”.

En consecuencia, es posible la subsanación del defecto procesal, mediante la asunción por parte del alimentista mayor de edad y en sede judicial de la denuncia formulada por su progenitor.

El acusado probará la concurrencia de circunstancias que hayan hecho imposible el pago, acreditándose así la ausencia de dolo en el impago de la prestación debida (STS 13 febrero 2001⁵³⁷).

No es necesaria la representación por Procurador ni la intervención de defensa técnica dirigida por Abogado, dado que cabe la posibilidad de presentación de denuncia por el perjudicado y el ejercicio y reclamación por parte del Ministerio Fiscal de la acción penal y civil, hacen potestativa su intervención.

En la SAP Santa Cruz Tenerife 13 julio 2007⁵³⁸ según la cual, imputándose únicamente un supuesto delito de impago de prestaciones económicas, la

⁵³⁷ STS 13 febrero 2001 (RJ 2001, 2497). En mismo sentido,

⁵³⁸ SAP Santa Cruz Tenerife 13 julio 2007 (JUR 2007, 347821).

competencia es del Juzgado Ordinario, sin que se estime acto de violencia la posible instrumentalización del pago como fórmula coactiva del obligado.

En este mismo orden, el criterio adoptado en Seminario de Formación organizado por el CGPJ para Magistrados de Audiencias Provinciales con competencias exclusivas en violencia de género, en cuyo punto 4 se recoge el siguiente acuerdo:

“Competencia para conocer del delito de impago de pensiones (Art. 87 ter. 1, b) LOPJ”.

Se entiende que la inclusión de la expresión “como tales”, incluida en el artículo 87 ter. 1, b) LOPJ debe entenderse en el sentido de exigir que se trate de víctimas de violencia de género; es decir, que cualquiera de los delitos contra los derechos y deberes familiares no será por sí solo competencia del Juzgado de Violencia contra la Mujer, sino que requerirá que con carácter previo se haya cometido un delito de los contemplados en el artículo 87 ter. 1 a) LOPJ. En consecuencia, cometido de forma aislada un delito contra los derechos y deberes familiares la competencia será del Juzgado de Instrucción, no del Juzgado de Violencia contra la mujer. En tal sentido, se requiere que con carácter previo se haya presentado por la mujer una denuncia por un delito de los contemplados en el artículo 87 ter. 1, b) LOPJ de violencia de género, por lo que la condición de víctima de la denunciante atraería la competencia del delito contra los derechos y deberes familiares, salvo que se presente una denuncia por un delito de violencia de género y se dicte sentencia absolutoria firme (o auto de sobreseimiento libre firme), en cuyo caso el posterior delito de impago de pensiones no podría ser nunca competencia del Juzgado de Violencia contra la Mujer, sino del Juzgado de Instrucción⁵³⁹”.

⁵³⁹ AAPNavarra 6 febrero 2017 (JUR 2017, 45589).

2.2 Penalidad. Circunstancias modificativas

El vigente artículo 227 CP, tras la reforma producida por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, establece una condena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a 24 meses, por la realización de la conducta del tipo, impago durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos.

Con anterioridad se establecía únicamente la condena a una pena de arresto de ocho a veinte fines de semana, pero habida cuenta la adaptación llevada a cabo, se introduce una falta para conductas de ínfima gravedad, que será eliminada posteriormente, estableciendo actualmente el castigo de la conducta en prisión de tres meses a un año o multa de 6 a 24 meses.

Son asimismo de aplicación las circunstancias eximentes previstas en el artículo 20 CP y atenuantes del artículo 21 CP.

La SAP Pontevedra 18 enero 2022⁵⁴⁰, aplica la circunstancia que exime de responsabilidad prevista en el artículo 20.5 CP, estado de necesidad.

Entre otras, resaltar la aplicación de atenuante de reparación del daño, 21.5 CP, tal y como se recoge en STS 13 febrero 2001⁵⁴¹.

En cuanto al resto de atenuantes aplicables, entre las cuales, cabría las dilaciones indebidas, prevista en artículo 21.6, ante la dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculpado y no guarde proporción con la complejidad de la causa,

⁵⁴⁰ SAP Pontevedra 18 enero 2022 (TOL 8822667).

⁵⁴¹ STS 13 febrero 2001 (RJ 2001, 2497).

como en la SAP Murcia 13 mayo 2016⁵⁴², imputable el retraso al inculpado, ante los cambios de residencia del mismo, y una enfermedad junto intervención quirúrgica producida.

Un breve apunte en relación con la agravación prevista en el artículo 22.8, ante la reincidencia del sujeto activo.

En otro orden es manifiesta la imposibilidad de compensación de deudas⁵⁴³, resaltando por último la vulneración del principio *non bis in idem*, acusado condenado por dos juzgados de lo penal por el mismo hecho delictivo⁵⁴⁴.

2.3 Especial referencia STS 17 marzo 2021⁵⁴⁵, Violencia económica.

Es necesario traer a colación la STS 17 marzo 2021, donde el Tribunal Supremo considera que el delito de impago de pensiones alimenticias, “puede configurarse como una especie de violencia económica, dado que el incumplimiento de esta obligación deja a los propios hijos en un estado de necesidad en el que, ante su corta edad, y carencia de autosuficiencia, necesitan de ese sustento alimenticio del obligado a prestarlo, primero por una obligación moral y natural que tiene el obligado y si ésta no llega lo tendrá que ser por obligación judicial. Y ello, al punto de establecer si se produce el incumplimiento del obligado a prestarlos, ello exige al progenitor que los tiene consigo en custodia a llevar a cabo un exceso en su esfuerzo de cuidado y atención hacia los hijos, privándose de atender sus propias necesidades para cubrir las obligaciones que no verifica el obligado a

⁵⁴² SAP Murcia 13 mayo 2016 (TOL 5755329).

⁵⁴³ STS 28 julio 1999 (TOL 3730572).

⁵⁴⁴ STS 23 enero 2020 (TOL 7709832).

⁵⁴⁵ STS 17 marzo 2021 (RJ 2021, 1114).

hacerlo”. En este sentido y con posterioridad recoge igualmente la jurisprudencia menor⁵⁴⁶, la gravedad de la inobservancia de un “deber de asistencia tan básico, como es el de atender el mantenimiento de los hijos”, donde ni siquiera debiera exigirse su efectividad ni por ley ni por ninguna resolución judicial, sino que habría de ser cumplida por el propio convencimiento del obligado a cubrir la necesidad de sus hijos.

Resalta el Tribunal Supremo la doble victimización que se produce, ante el incumplimiento del obligado en satisfacer la pensión de alimentos en la cuantía establecida en el convenio o en la resolución judicial, pues debe ser el progenitor que se queda con ellos en custodia quien tiene que sustituir con su esfuerzo personal la falta de cumplimiento del otro progenitor, produciendo esa doble victimización, “sobre los hijos como necesitados de unos alimentos que no reciben y sobre el progenitor que debe sustituir al obligado incumplidor por tener que cubrir los alimentos que no presta el obligado a darlos”.

2.8 Responsabilidad civil derivada del delito.

Dispone el propio precepto (artículo 227.3 CP) que la “reparación del daño procedente del delito comportará siempre el pago de las cuantías adeudadas”, precepto incluido en la reforma de 1995, el cual hizo terminar con la anterior discusión doctrinal en cuanto los importes adeudados eran contenido de una obligación de naturaleza civil previa a la conducta típica y no una

⁵⁴⁶ SAP Asturias 19 abril 2022 (JUR 2022, 237936), SAP Madrid 28 febrero 2022 (JUR 2022, 15889), SAP Lleida 20 mayo 2022 (JUR 2022, 269941), SAP Murcia 29 marzo 2022 (JUR 2022, 232012).

consecuencia de ella⁵⁴⁷. La pretensión civil activada en el proceso penal sigue siendo una acción civil, regida por el principio dispositivo, y el de rogación, y se lleva a cabo con un régimen probatorio ordinario⁵⁴⁸.

Es la comentada STS 25 junio 2020⁵⁴⁹ donde se fija la extensión temporal de la responsabilidad civil derivada del delito de abandono de familia, previsto y penado en el artículo 227.1 y 3, donde establece que en este tipo de delitos de “tracto sucesivo acumulativo”, se puede producir la extensión de los hechos hasta el mismo momento del Juicio Oral, siempre que las acusaciones así lo recojan en sus conclusiones definitivas y el acusado se haya podido defender adecuadamente de tal acusación. Por tanto, las omisiones periódicas que integran el tipo penal dan lugar a un delito de tracto sucesivo acumulativo, en el que, una vez superado ese tiempo mínimo sin abonar la pensión, los sucesivos impagos se acumulan a él sin relevancia penal a efectos de continuidad delictiva, pues, en su definición, esos plazos de incumplimiento son los mínimos y nada impide que por encima de ellos pueda haber unos mayores, que quedarían acumulados a los anteriores, hasta el momento en que se celebre el juicio oral.

Por otro lado, establece Doctrina de la Fiscalía General del Estado, en Consulta 1/2007, de 22 de febrero, sobre la delimitación del período objeto de enjuiciamiento en el delito de impago de pensiones del artículo 227 del

⁵⁴⁷ PRATS CANUT, J.M.: “Artículo 227”, *Comentarios al nuevo código penal*, F. MORALES PRATS (coord.), Aranzadi, Navarra, 2001, , establece igualmente que la razón de la inclusión en la meritada reforma, obedece a que se entendía que las cuantías no eran daños que se derivan del delito, sino que eran anteriores al mismo, constituyendo un presupuesto fáctico de la infracción criminal. Arguye el autor el principio de economía procesal, con el fin de no obligar a la víctima a iniciar un nuevo proceso, pues comparto con el mismo que “la ineficacia de la vía civil es la que trae causa de la tipicidad penal”, pues entiendo incluso que de otro modo carecería de sentido configurar un nuevo tipo penal, si en la vía civil, los mecanismos y la estructura del Estado funcionaran adecuadamente no sería necesario un nuevo mecanismo para la consecución y materialización del derecho de alimentos.

⁵⁴⁸ STS 23 marzo 2022 (RJ 2022, 1806).

⁵⁴⁹ STS 25 junio 2020 (RJ 2020, 2353).

Código Penal, que “la indemnización que se expresa en el apartado anterior, no obsta a la reparación de otros daños que se puedan haber causado, en virtud de lo que resulte de lo actuado en el procedimiento concreto, esto es, no excluye la posible indemnización de otros daños y perjuicios ocasionados por la comisión del ilícito penal (económicos e incluso morales) resarcibles conforme a los arts. 109 y siguientes del CP.

Y sobre esta delimitación del período, establece la Doctrina de la Fiscalía, que la responsabilidad civil derivada del delito está condicionada por los hechos sobre los que se sustenta el examen de la tipicidad, lo que no permite incluir períodos respecto de los que no se haya acreditado la voluntariedad en el incumplimiento del acusado, los cuales pueden seguir constituyendo una deuda de carácter civil, pero no pueden ser objeto de indemnización en concepto de responsabilidad civil derivada del ilícito penal que requiere dicha voluntariedad omisiva.

3. Mediación.

3.1 Introducción

Es importante recordar, pese al tiempo transcurrido, el punto de inflexión producido tras la declaración de estado de alarma declarada en el artículo 1 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, con el fin de afrontar la situación de emergencia sanitaria provocada por el coronavirus COVID-19, y la consecuente limitación a la libertad de circulación de la ciudadanía, que debiera de servirnos de punto de inflexión, y de reflexión, para modificar nuestros hábitos y costumbres. El cierre prácticamente total de Juzgados y Tribunales, la suspensión de términos y plazos procesales, con concretas excepciones, incrementó más si cabe la ralentización significativa de la Administración de Justicia, que ya viene arrastrando desde años.

Actualmente nos encontramos en un momento donde el sistema judicial se encuentra prácticamente colapsado y por tanto, causando un grave perjuicio a la totalidad de la ciudadanía, vulnerando con ello derechos fundamentales, cuyo ejemplo más palmario lo podemos atisbar en la tutela judicial efectiva, dado que el padecimiento de insuficiencias estructurales, con una evidente ineficiencia de soluciones al problema⁵⁵⁰, aboca a un mal sistémico e irreparable el cual nos encontramos padeciendo, con una afectación de forma directa en cualquier ámbito económico-social, y/o de cualquier orden.

Desgraciadamente, resulta una constante resaltar la lentitud de la justicia, y en este aspecto, no son pocas las voces que se alzan contra ella, en ocasiones de forma justificada y en otras ocasiones no tanto, si bien, la ciudadanía cree que la administración de Justicia funciona mal. Para revertir la anterior situación, urge acometer y favorecer un acortamiento de los tiempos judiciales, en beneficio de la búsqueda, lejana y a veces desconocida, agilidad y celeridad judicial.

En este aspecto, traer a colación declaraciones del presidente del Tribunal Supremo y del Consejo general del Poder Judicial, CGPJ, alertando de la situación de “colapso” de muchos de los órganos judiciales, solicitando abordar las grandes reformas estructurales de nuestra justicia, que siempre por unos motivos u otros acaban postergadas. En esta misma línea, el Defensor del Pueblo, ya en su Informe Anual de la Institución de 2017

⁵⁵⁰ Es de resaltar que la propia Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia, numeral I, recoge y reconoce que el sistema de Justicia de nuestro país, desde hace “décadas” padece de insuficiencias estructurales, con un problema de déficit de recursos, pero con problemas crónicos, ante la ineficiencia de las soluciones implantadas. Precizando de legitimidad social tanto como de eficiencia. Legitimidad como grado de confianza y credibilidad que el sistema de Justicia debe tener para nuestra ciudadanía; y eficiencia como capacidad del sistema para producir respuestas eficaces y efectivas.

aseguró que las quejas recibidas “permiten detectar importantes problemas de la Justicia como servicio público”.

Y ante estos hechos, no puede ser otro el sentimiento y opinión de los operadores jurídicos y sobre todo de los usuarios, de la ciudadanía⁵⁵¹, donde sólo un 33% de los ciudadanos afirma y cree que funciona bien la Justicia, sin embargo, un 48% opina que funciona. En este sentido, y con estos mimbres, es obvio que la opinión de la Administración de Justicia sea muy negativa, y que la ausencia de agilidad en la misma permita que un 72% de la ciudadanía, piense que es preferible y es mejor no acudir a la justicia con el fin de solucionar sus conflictos o velar por sus intereses.

En suma, existe un problema de credibilidad y estructural, que requiere una solución de forma urgente⁵⁵², donde por extenso y tedioso, no abordaremos ni formularemos obviamente valoraciones políticas, sobre las causas de impulso o renovación de las instituciones, tan necesarias éstas para dar solución a las urgencias que nos acucian.

En base a ello, se debe abordar la situación y proponer soluciones efectivas al respecto, puesto que actualmente, y dicho, en palabras de la Prof. Barona: “Ni los instrumentos de la Justicia tradicional permiten responder a las

⁵⁵¹ Son numerosos los artículos y opiniones en cualquier ámbito y medio en este sentido, así como las innumerables opiniones al respecto, resaltando, como altavoz y ejemplo de parte de la ciudadanía, reciente artículo en El País Digital <https://elpais.com/espana/2021-05-14/la-opinion-de-los-espanoles-sobre-la-justicia-inasequible-a-la-corrupcion-aunque-lenta-y-sometida-a-presiones-politicas-y-economicas.html> [Fecha consulta 01/10/2021], donde se expone la encuesta llevada a cabo para el Consejo General del Poder Judicial.

⁵⁵² En esta línea de urgencia, y momento post-covid, comparto la línea de cambio de paradigma, o sobre todo de “cambio de mirada”, siendo el momento idóneo para llevar a cabo esa ruptura con la cultura procesal-litigiosa, en este sentido, BARONA VILAR, S., “Justicia civil post-coronavirus, de la crisis a algunas de las reformas que se avizoran”, en Revista Actualidad Jurídica Iberoamericana, 2020, núm. 12 bis, p. 785.

exigencias cada vez mayores de las personas, ni los mismos resultan eficientes económicamente hablando”⁵⁵³.

Ante esta exposición de realidad y deriva de la justicia, se exponen una serie, no limitada de oportunidades de la mediación, y una serie de amenazas a la misma, así como toda una suerte de baches y obstáculos, que van a entorpecer e impedir en numerosos momentos la resolución del conflicto, o incluso la visualización y aproximación al mismo por las partes y los mediadores, dado que, no se apoya ni potencia la búsqueda de una solución o resolución, al colacionar una serie de actuaciones, personajes, hechos, y hasta reglamentación, que impide el conocimiento y la cercanía a la mediación, lo que viene producido por su desconocimiento, y propicia la huida de la misma, con un mayor desgaste en el seno familiar, y en el entorno de parientes próximos, cuyas relaciones al ver judicializado el derecho/obligación de alimentos, se ven truncadas, y con efecto irreversible de retorno, extendiendo al obligado cumplimiento la solidaridad familiar, la cual debe ser un deber moral y ético, que incluso no debería permanecer escrito en ninguna ley.

En este sentido, la ausencia de colaboración, y carencia de una educación, formación e información, no permite el cambio de rumbo y, por tanto, no permite abordar la crisis múltiple de la justicia y del paradigma de Justicia, y mucho menos el social/familiar. Resulta de suma importancia en este ámbito, el conocimiento por parte de los intervinientes de la existencia de un medio de resolución de conflictos complementario a la jurisdicción, de su estructura y potencial, siendo una de las amenazas el desconocimiento, la desconfianza, y el pensamiento entre los familiares y sobre todo profesionales de pérdida de ganancia, donde se piensa que puede resultar una

⁵⁵³BARONA VILAR, S.: “Retrato de la justicia civil en el siglo XXI: ¿caos o una nueva estrella fugaz?”, en *Revista Boliviana de Derecho*, 2018, núm. 15, p. 431

intimidación, la remuneración de los jueces y magistrados, ante el objetivo declarado, por la ley reguladora⁵⁵⁴ de estas, cual es, establecer un “estímulo al esfuerzo”, y hacer depender su remuneración del cumplimiento de unos módulos predeterminados, en los que únicamente cuentan el número y el tipo de aquellas decisiones, luego sólo puede propiciar que disminuya la calidad de las resoluciones, con lo que los módulos⁵⁵⁵ “de hecho penetran en el ámbito decisorio (de los jueces) en cuanto que condicionan inevitablemente la calidad de sus decisiones”.

En relación con el entonces Anteproyecto de Ley reguladora del régimen retributivo de las carreras judiciales y fiscales, los Magistrados Gonzalez Casso y Mecerres Jiménez criticaban, entre otras cosas, que a los jueces se les iba a “pagar por cantidad y no por calidad. Si a un juez se le obliga a poner 2.000 sentencias al año, las pondrá. Pero que no esperen las partes calidad en sus resoluciones (...) su sentencia será un ‘churro’ meditado y escrito en 30 minutos”⁵⁵⁶, y no pensemos cuando se trata de relaciones familiares, que se pretenden fomentar y retornar a su origen, con el fin de producir una base sólida de las mismas.

Del mismo modo que se está hablando del teletrabajo, “el cual ha venido para quedarse”, la mediación, y los demás ADR, medios alternativos de resolución de conflictos, y los ODR, *On-line dispute resolution*, tienen que ser parte obligatoria e indispensable de la administración de justicia.

⁵⁵⁴ La Ley 15/2003, de 26 de mayo, reguladora del régimen retributivo de las carreras judicial y fiscal. establece en su Exposición de Motivos, que este nuevo sistema que “el nuevo sistema que define esta ley debe perseguir objetivos verdaderamente ambiciosos como el estímulo al esfuerzo, la vertebración de la carrera judicial, la asunción de responsabilidades y el incentivo a la formación y a la especialización.”

⁵⁵⁵ NIETO GARCÍA, A., “Algo grave debe estar pasando con la administración de Justicia”, en Lex Nova, n. 38 2004

⁵⁵⁶ DOMÉNECH PASCUAL, G., “La perniciosa influencia de las retribuciones variables de los jueces sobre el sentido de sus decisiones”, Revista Indret, 2018, núm.3, p. 30.

Corresponde por ello resaltar las reflexiones finales de algún autor, que perfectamente pueden remitirse a la mediación, e incluso se recogen en palabras del Vicepresidente de Gemme y Magistrado, D. Juan Mejías, “A mí nadie me paga por derivar y además me castigan”⁵⁵⁷, siendo por tanto este obstáculo, y actualmente una permanente amenaza y en la mayoría de las ocasiones podría hablarse de ser insalvable, para que las partes puedan llegar a cualquier acuerdo, que no derivará ninguno de los operadores, por lo que se presentan una serie de propuestas con el fin de dispersar y ahuyentar la clara involución a que nos abocamos.

3.2 Sobre la regulación actual de la mediación. Proyecto de ley de Eficiencia Organizativa y Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia.

En este contexto, resulta necesario aportar y generar nuevos escenarios para la resolución de los conflictos, conflictos familiares, que permitan resolver los problemas de la ciudadanía, con mayor rapidez y generar un nuevo clima, que permita la desjudicialización de los conflictos, y el acercamiento y regreso a una relación cordial y solidaria. Ya somos una sociedad adulta y madura y ello debe demostrarse, en las relaciones y en la forma de resolver los conflictos que surjan de las mismas, estableciendo mecanismos donde las partes puedan alcanzar ellas mismas, o con mínimo sustento, la solución. El incremento de litigiosidad previsto, parece que exige la adopción de nuevas medidas que puedan responder a la previsión, y en este punto, la mediación, configurada como un sistema que gravita en torno a la autonomía, la

⁵⁵⁷ <https://economia3.com/2019/01/18/175095-la-mediacion-ahorraria-al-estado-500-000-euros-anuales-por-juzgado/> [Fecha de consulta 10/10/2021].

voluntariedad y la libre decisión de las partes, lo que, con el auxilio de terceras personas externas, facilita el logro de soluciones a medida de los interesados y permite la preservación de las relaciones futuras entre los mismos, parece el sistema idóneo, sobre todo ante el colapso mencionado, y ante la importancia de mantener una relación duradera y perpetua de la familia y de sus miembros.

Es en este punto, donde debemos implorar el cambio de paradigma, pues nos encontramos actualmente ante un sistema belicista, donde las partes no consiguen plenamente la satisfacción, y en la mayoría de los asuntos, ante la victoria, y la derrota de uno u otro, ante el conocimiento del Fallo, el mismo, recogiendo la literalidad y simbología de la palabra, nunca va a satisfacer, por ser un “fallo” en sí mismo, una condena, y no un acuerdo de voluntades, donde ambas partes ganan.

La regulación legal y desarrollo de la mediación como medio de resolución de conflictos, por ello, y sin ánimo de remontarnos al origen de la misma, partir de 1986 donde se presenta la Recomendación R (86)⁵⁵⁸ del Comité de Ministros a los Estados miembros, abordando medidas tendentes a reducir la carga de trabajo de los Tribunales, e invitando entre otros a la solución amistosa de conflictos. El 21 de enero de 1998 se aprueba la Recomendación R (98) del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la mediación familiar, instando a los Estados a apostar por la Mediación en las controversias que pudieran surgir entre los miembros de la familia. Tras estos avances, nos situamos en los días 15 y 16 de octubre de 1999 en una reunión

⁵⁵⁸ Recomendación No. R (86) 12 del Consejo de Ministros a los Estados miembros respecto de las medidas para prevenir y reducir la carga de trabajo excesiva en los Tribunales. Recomendación nº R (98) 1 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la mediación familiar, adoptado el 21 de enero de 1998, plasmando el sentido de la mediación como “procedimiento que consiste en la intervención de terceras personas imparciales y expertas, quienes ayudan a las partes a alcanzar por sí mismas soluciones amistosas a sus conflictos” y se concibe como un instrumento al servicio de la paz.

del Consejo Europeo (Tampere) en una sesión especial donde se buscaba como objetivo “hacer de la Unión Europea un espacio de libertad, seguridad y justicia.”

Entre otras, el Consejo, recomendaba a los Estados instaurar procedimientos extrajudiciales alternativos y para ello, era necesario confeccionar una legislación, con el fin de poder implantar métodos alternativos de resolución de conflictos o *Alternative Dispute Resolution* (en adelante ADR)⁵⁵⁹.

Resaltar la presentación de un Libro Verde⁵⁶⁰ presentado por la Comisión de la Unión Europea, a invitación del Consejo de Ministros de Justicia, sobre modalidades alternativas de solución de conflictos distintas al arbitraje que tuviesen relevancia en el ámbito del derecho civil y mercantil, cuyo objetivo era “proceder a una amplia consulta de los medios interesados sobre una serie de cuestiones jurídicas que se plantean en lo referente a las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil”.

Con posterioridad la “Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles”, se limitó a establecer unas normas mínimas para fomentar la mediación en los litigios transfronterizos en asuntos civiles y mercantiles.

Publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea, supone un hito en el desarrollo de la mediación en toda Europa, dada la obligación de los Estados de llevar a cabo la trasposición de la misma al derecho interno con anterioridad al 21 de mayo de 2011. El Informe de la Comisión al Parlamento

⁵⁵⁹ ALVAREZ TORRES, M., GIL VALLEJO, B., MORCILLO JIMENEZ, J.J.: “Mediación civil y Mercantil”. Madrid, Dykinson, 2013.

⁵⁶⁰ Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil de la Comisión de las Comunidades Europeas, Bruselas, 19.04.2002.COM (2002) 196 final <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=celex:52002DC0196>.

Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la aplicación de la Directiva meritada⁵⁶¹, establece que el objetivo de la misma es “facilitar el acceso a modalidades alternativas de solución de litigios y fomentar su resolución amistosa mediante la promoción del recurso a la mediación y la garantía de una relación razonable entre la mediación y el proceso judicial”

La mediación ha estado muy presente a lo largo de los años, de los ordenamientos jurídicos del mundo y en concreto en Europa, si bien a partir de aquí, la evolución de la mediación en cada uno de los países ha sido diferente en los distintos estados europeos, por eso hoy, tras la directiva 2008/52/CE, se intenta unificar en el territorio europeo la mediación, pero esta depende de los orígenes y aceptación de la mediación en cada uno de los países europeos. La Directiva regula y establece unos mínimos, regula los aspectos fundamentales del procedimiento, dejando en manos de los Estados miembros la responsabilidad de desarrollar todo lo demás, sin entrar a regular cuestiones concretas como la duración máxima del proceso de mediación, el coste de la misma, la formación que ha de tener el mediador o su régimen de responsabilidad, realmente la directiva regula de forma genérica el proceso de mediación, mientras que los estados miembros son a quien le compete la concreción del proceso de mediación.

Es significativo, que siempre hablamos de mediación como un concepto tradicional o clásico sin embargo ésta, la mediación, se instaura en mayor medida en países más avanzados y tecnológicamente más desarrollados y

⁵⁶¹ Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la aplicación de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. Bruselas, 26.8.2016; COM (2016) 542 final.

con una renta per cápita superior a la media, mientras que, en países menos desarrollados dentro de Europa, la mediación no tiene tanta aceptación.

Consecuencia de ella, fue la aprobación y publicación en el BOE de la Ley 5/2012, de 6 de julio⁵⁶², de mediación en asuntos civiles y mercantiles y del Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012. Al no ser objeto de estudio no se aborda por su composición y número, la legislación autonómica, así como los proyectos de impulso de la mediación, que en este sentido vienen a aportar un nuevo aire e impulso a la regulación, que deben de continuar con la corriente europea de “necesidad de la cultura de entendimiento”⁵⁶³.

Es interesante resaltar en el ámbito autonómico, donde expresamente el CCAT recoge en su artículo 233-6⁵⁶⁴ una específica concreción de la

⁵⁶² Es patente y por la doctrina es reconocida la importancia de la aprobación de la meritada Ley COBAS COBIELLA, M.E., “Resolución extrajudicial de conflictos en la era de la modernización de la justicia. Algunas reflexiones sobre la mediación” en la obra *La mediación: algunas cuestiones de actualidad* (Dir. Virginia Pardo), Valencia, Tirant lo blanch 2015, p.10, “ha marcado un hito, en el comienzo de una nueva visión o forma de encarar el conflicto, revolucionando poco a poco pero con fuerza el quehacer jurídico español”

⁵⁶³ En este sentido, y destacando la corriente europea que adopta la mediación como “signo de identidad de los nuevos tiempos” establece ORTUÑO MUÑOZ, P., “La mediación familiar en España”. *Revista de Ciencias y Orientación Familiar* n. 1 2002, p. 78 esta necesidad de la “cultura del entendimiento”, tan necesaria incluso en nuestros días.

⁵⁶⁴ Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, Título III, La familia, Capítulo III. Artículo 233-6. Mediación.

1. La sumisión a la mediación es obligatoria antes de la presentación de acciones judiciales si se ha pactado expresamente.

2. Los cónyuges, antes de presentar la demanda, en cualquier fase del proceso judicial y en cualquier instancia, pueden someter las discrepancias a mediación en vistas a alcanzar un acuerdo, excepto en los casos de violencia familiar o machista.

3. Una vez iniciado el proceso judicial, la autoridad judicial, a iniciativa propia o a petición de una de las partes o de los abogados o de otros profesionales, puede derivar a las partes a una sesión previa sobre mediación, de carácter obligatorio, para que conozcan el valor, las ventajas, los principios y las características de la mediación, con el fin de que puedan alcanzar un acuerdo. Si así lo acuerdan las partes, a las que debe escucharse, esta sesión puede continuar, en el mismo momento o en uno posterior, con una exploración del conflicto que les afecta. Las partes pueden decidir si optan o no por el procedimiento

mediación. Igualmente son la gran mayoría de las comunidades, entre otras Ley 7/2001, de 26 de noviembre, reguladora de la mediación familiar, en el ámbito de la Comunidad Valenciana derogada por la Ley 24/2018, de 5 de diciembre, de mediación de la Comunitat Valenciana, que han llevado a cabo la regulación y posterior desarrollo de la mediación, como medio de resolución de conflictos.

de mediación, y pueden participar en la sesión previa y en la mediación asistidas por sus abogados. Esta asistencia es necesaria si lo requieren las partes o si así lo dispone la autoridad judicial y debe desarrollarse siempre con pleno respeto por los principios de la mediación y por la igualdad entre las partes.

4. La falta de asistencia no justificada a la sesión previa obligatoria sobre mediación no está sometida a confidencialidad y debe ser comunicada a la autoridad judicial.

5. Las partes pueden solicitar de común acuerdo la suspensión del proceso judicial mientras dura la mediación. El proceso judicial debe reanudarse en cuanto finalice el plazo previsto para hacer efectiva la mediación, cuando lo solicite cualquiera de las partes o cuando se alcance un acuerdo en la mediación.

6. El inicio de un procedimiento de mediación familiar está sometido a los principios de voluntariedad y confidencialidad. En caso de desistimiento del procedimiento de mediación, este no puede perjudicar a los litigantes que han participado. La comunicación a la autoridad judicial del desistimiento de cualquiera de las partes o del acuerdo alcanzado en la mediación da lugar al levantamiento de la suspensión.

7. Los acuerdos alcanzados en la mediación, una vez incorporados en forma al proceso judicial, deben someterse a la aprobación judicial en los mismos términos que el artículo 233-3 establece para el convenio regulador.

8. Los acuerdos alcanzados en la mediación respecto al régimen de ejercicio de la responsabilidad parental se consideran adecuados para los intereses del menor. La falta de aprobación por la autoridad judicial debe fundamentarse en criterios de orden público y de interés del menor.

Se recoge en la STSJ Cataluña 22 marzo 2021 (RJ 2021, 4198), la incidencia del proceso de mediación, y se procede a empoderar el mismo y darle el mayor rigor de criterio propio de “un procedimiento estructurado, sea cual sea su nombre o denominación, en el que dos o más partes en un litigio intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador ” (artículo 3.a Directiva 2008/52/CE), que esté dotado de determinados parámetros de calidad y de confidencialidad”, recogiendo la definición establecida en el artículo 1 de la Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado, entendida como “procedimiento no jurisdiccional de carácter voluntario y confidencial que se dirige a facilitar la comunicación entre las personas, para que gestionen por ellas mismas una solución a los conflictos que las afectan, con la asistencia de una persona mediadora que actúa de modo imparcial y neutral”, donde recoge expresamente como uno de los objetivos de la mediación en la meritada ley, y concretamente en el apartado g), Los conflictos relativos a la obligación de alimentos entre parientes.

3.3 Mediación Extrajudicial.

En este aspecto debemos desarrollar, objeto de nuestro trabajo la especialidad de la mediación en el ámbito familiar, como núcleo de la obligación entre parientes, y fruto de la solidaridad familiar, señalando como la mayoría de la doctrina, las bondades de la mediación en el ámbito familiar, entre parientes, y allegados, con la necesaria recomendación⁵⁶⁵ del proceso de mediación, e incluso en otro aspecto y ámbito, el impulso y derivación a la mediación una vez iniciado el procedimiento judicial, y dentro del mismo, si bien debemos hacer frente a la parca y dispersa regulación en nuestro ordenamiento⁵⁶⁶. Se menciona por la especialidad del derecho de familia, y la sensibilidad de la materia y sujetos intervinientes en la misma, sobre todo la imposición de velar por el superior interés del menor y resolver los conflictos que se generan en la familia y su entorno, el beneficio del medio de resolución, y la posibilidad que las partes tengan esa oportunidad de solucionar por sí mismas el conflicto. La oportunidad donde se acerquen las posturas y cuanto menos se mejore la comunicación y relación, compartiendo ese poder transformador, se relaciona y equipara a llevar a cabo una relectura del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva,

⁵⁶⁵ En este sentido MARTÍN LOPEZ, M.T.: “Problemática en torno a la pensión alimenticia”, Revista de Derecho de Familia, 2013, núm. 61. Dispone que “La mediación es especialmente recomendable en el caso de personas cuyas relaciones deben prolongarse a lo largo del tiempo y resulta sumamente beneficiosa para los hijos ya que, con carácter general, mejora las relaciones de los progenitores que pueden expresar sus puntos de vista en un ambiente de respeto mutuo, incluso aunque no alcancen acuerdos”.

⁵⁶⁶ ALVENTOSA DEL RÍO; J.: “Mediación familiar en España”. Revista Boliviana de Derecho, IDIBE, 2009, núm. 8, p.213, critica la falta de existencia de una regulación nacional de la mediación familiar, de una ley estatal sobre mediación familiar y resalta en su trabajo la regulación específica en algunas Comunidades Autónomas.

donde se transforma en “derecho fundamental a justicia en cualquiera de sus variantes”⁵⁶⁷.

La mediación es especialmente recomendable en el caso de que pueden expresar sus puntos de vista en un ambiente de respeto mutuo, incluso aunque no se alcancen acuerdos, remarcar inicialmente el concepto de mediación, el cual viene recogido en el artículo 1 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, estableciendo que: “Se entiende por mediación aquel medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador”. A partir de aquí remarcaremos e incidiremos en lo que es objeto de nuestro estudio, y puede servir para facilitar y mejorar las relaciones entre familiares, entre parientes, con el fin de efectuar diversas propuestas en este campo.

LA SAP Barcelona 21 febrero 2007⁵⁶⁸, resalta la diferencia ente el acuerdo de mediación y el convenio regulador, como mera declaración de intenciones de carácter precontractual, sin efectos jurídicos. No obstante, resaltamos las bondades del acuerdo de mediación reflejado en el acta, como terminación del procedimiento, desplegando efectos para las partes, con el rasgo de negocio jurídico de carácter bilateral que genera obligaciones para las partes.

⁵⁶⁷ VERDERA IZQUIERDO, B.: “La importancia de la mediación en el derecho de familia actual. En especial en las crisis de pareja con presencia de menores”, *Actualidad jurídica Iberoamericana*, 2022, núm. 16 bis, p.1711.

⁵⁶⁸ Dispone la SAP Barcelona 21 febrero 2007 (JUR 2007, 204550)⁵⁶⁸, que “el acuerdo de mediación, a diferencia del Convenio Regulador, no es un instituto procesal y tampoco está vinculado a los procedimientos del artículo 777 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Puede ser anterior a la judicialización del litigio, posterior al mismo, puede referirse únicamente a aspectos parciales del litigio o insertarse en un proceso contencioso, sin que sea obstáculo para que, respecto al resto de las cuestiones a resolver en una crisis matrimonial, se mantenga la controversia judicial contenciosa”.

3.3 Mediación Intrajudicial.

3.3.1 Cuestiones Preliminares.

Y ante esta definición y conceptualización debemos abordar su inclusión en el ámbito judicial, donde arremeter los referidos problemas, con una herramienta facilitadora, y ágil al fin propuesto. Los avances legislativos en este ámbito son exigüos, si bien se vislumbra una voluntad de transformación, pues debe evitarse, que la mediación se convierta en un trámite burocrático y que corramos el riesgo de producir los efectos contrarios, al aumentar los trámites y plazos de resolución de los litigios, interesando establecer medidas paralelas que incentivasen⁵⁶⁹ la mediación obligatoria entre las partes⁵⁷⁰, pues no podemos olvidar que el desconocimiento por la ciudadanía de esta herramienta es el gran obstáculo que debe salvarse para que progrese la mediación.⁵⁷¹

⁵⁶⁹ La Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, en el orden jurisdiccional civil, la Ley 36/2011, de 10 de octubre en el laboral, la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, El Estatuto de la víctima, Ley 4/2015 de 27 de abril, en el orden penal, y la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, conforman la principal normativa en mediación intrajudicial.

⁵⁷⁰ HERRERA DE LAS HERAS, R., “*La mediación obligatoria para determinados asuntos civiles y mercantiles*” en Revista In/dret, n. 1 2017, p. 18. En mismo sentido, se relata tras llevar a cabo una experiencia en mediación Judicial (CAYETANA GONZÁLEZ, C., CAVA ROSADO, B. y ALONSO DEL OSO, M., “Una experiencia en mediación civil intrajudicial” en revista de Mediación, n. 9 2021, p. 14), acerca de la conveniencia de la obligatoriedad de asistir a una sesión informativa sobre mediación antes de iniciar un proceso judicial, pues los beneficios son innumerables, citando entre otros y como experiencia evaluadora por parte de los usuarios la “autorresponsabilización de las partes en la búsqueda de soluciones satisfactorias y consensuadas, consecución de acuerdos más duraderos, preservando las relaciones personales de futuro entre otras.

⁵⁷¹ Entre otros autores, SOLETO MUÑOZ, H., BLOHORN-BRENNEUR, B., La incidencia del proceso en la mediación: la Mediación Intrajudicial o mediación conectada con el Tribunal, Madrid, Dykinson, 2019, p. 114, creen en la necesidad de informar y

El objetivo de la mediación es pues una transformación⁵⁷², e incluso evitar un coste económico a las partes, que verán aumentado el coste del conflicto, y arrastrado el mismo en el tiempo, huelga comentar y por todos es conocido las dilaciones que se producen en el campo judicial, el coste económico y temporal del procedimiento judicial, donde habitualmente la solución es costosa y tardía.⁵⁷³

En este aspecto, servirnos de instrumentos de análisis, con el fin de confirmar la implantación de estrategias y llevar a cabo el seguimiento de evaluación y control, resultarían de gran ayuda al efecto de llevar a cabo la implementación exitosa de la mediación, con un continuo seguimiento de los resultados obtenidos, al efecto de tomar las decisiones adecuadas.

Es evidente que viene expresamente recogido en el artículo 770.7ª LEC, la posibilidad de solicitar por las partes de común acuerdo la suspensión del proceso, la cual será acordada por el letrado de la administración de justicia mediante decreto y por plazo no superior a los sesenta días (artículo 19.4

poner en conocimiento adecuado de las partes y los operadores jurídicos la mediación, señalando como el mayor obstáculo el desconocimiento de la misma. Proponiendo “El establecimiento de normas o incluso trabajos sin rango normativo como protocolos o enumeración de buenas prácticas en relación con la derivación garantiza que la derivación sea respetuosa con los principios del proceso como derecho a la tutela judicial efectiva o derecho a un proceso debido y de seguridad jurídica”.

⁵⁷² Con gran acierto GORJON GOMEZ, F.J., *La mediación como vía al bienestar y la felicidad*, Ciudad de México, Tirant lo blanch, 2020, p. 15 desgrana y nos recuerda que “Las estrategias hasta ahora utilizadas se han limitado al ámbito de influencia del derecho, esto es, se basa en políticas normativistas que encaminan solo el cumplimiento y obediencia del derecho, que procuran el control y el protagonismo en la solución del conflicto, abordando el conflicto como el incumplimiento de la norma, alejándonos entonces de la vocación primigenia de los MSC que es gestionar y transformar el conflicto desde los intereses de las personas, generadores de felicidad y del perdón.”

⁵⁷³ Son innumerables las críticas al tradicional modelo de justicia, sin embargo, continuamos enraizados en el mismo, entre otros TORRES GÁMEZ, A., “Mediación intrajudicial civil. Reflejo intrajudicial”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, n. 3 2015, p. 17, concluye que “El tradicional sistema de resolución de conflictos, el sistema judicial, resuelve el problema formal pero no el material, antes al contrario, agudiza el enfrentamiento interpersonal e intensifica el incumplimiento de la resolución adoptada”

LEC), para someterse a mediación, pero debe de existir un ánimo y voluntad sincera para comenzar el proceso y sobre todo, continuar en el mismo.

3.3.2 Mediación preceptiva.

La Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles abrió la puerta a la posibilidad de establecer la mediación con carácter obligatorio, aunque pocos países lo han hecho. Tan solo Italia la ha introducido de manera decidida. Eslovenia y Holanda han legislado sobre lo que se podría denominar una mediación cuasi obligatoria, en la que son los órganos judiciales los que pueden reclamar a las partes llevar a cabo una mediación. En cambio, Reino Unido llegó a exigir la mediación durante un periodo de tiempo corto para controversias por debajo de una cuantía determinada, pero fue retirado. Parece que Francia está también decidida a probar la mediación obligatoria en determinados asuntos, como ahora comentaremos. Otros países han apostado por la implantación de la asistencia obligatoria a una sesión informativa con escaso éxito⁵⁷⁴.

Es de sumo interés que se fomente y se potencie la mediación, y sobre todo la mediación familiar, como sistema de solución de conflictos, para lo cual debe de establecerse su carácter imperativo, carácter preceptivo y previo a la vía judicial. Ya hace mucho tiempo de la aprobación de la ley en nuestro país, y se llegan a confirmar los augurios de algunos autores, donde no se ha dado solución a los verdaderos problemas de la ciudadanía o una solución a la llamada “crisis de la justicia”, donde ningún bien se le hace a la mediación

⁵⁷⁴ HERRERA DE LAS HERAS, R., “La mediación ...”, cit., p.9.

si nos quedamos en meras alabanzas sobre las ventajas de la misma, y sin embargo no somos capaces de abordar sin miedo las causas por las que la mediación corre el riesgo de seguir fracasando en España.⁵⁷⁵

Del mismo modo que en otros órdenes jurisdiccionales como el laboral es preceptiva la conciliación previa a la vía judicial, y del mismo modo que otros países adoptan esta mediación pre-judicial, sería muy positivo que se adoptará en nuestra legislación la exigencia de la mediación con carácter previo a la vía judicial, y deber de acreditarse su negativa, su “intentado sin acuerdo” y acompañar a la demanda iniciadora en vía judicial ese intento de mediación, e incluso esa asistencia a la sesión informativa, pero asistencia “verdadera”, no un mero trámite que no lleve consigo una implicación y voluntad cierta de sometimiento y actuación, que en un gran número de ocasiones viene empujada por los profesionales intervinientes.

En suma, traer a colación la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 18 de marzo de 2010 en la que viene a afirmar que la obligatoriedad del establecimiento de un procedimiento de mediación previo al ejercicio de una acción judicial no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva. Si bien se imponen varias circunstancias que han de darse de forma simultánea, a saber: 1) Que no sea obligatorio llegar a un acuerdo; 2) Que no implique un retraso sustancial a la vía judicial; 3) Que suspenda los plazos de prescripción, y 4) Que no ocasione gastos, o que sean de escasa

⁵⁷⁵ GIL VALLEJO, B., “La Ley 5/2012 de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles” en Revista Internacional de Mediación Dykinson, n. 0 2013 p.78, la autora atisba un futuro incierto, que desgraciadamente se ha visto confirmado con el paso del tiempo y de donde debemos aprender, concluye en su artículo que la ley “difícilmente conseguirá el objetivo previsto en su preámbulo “concebir a los tribunales de justicia en este sector del ordenamiento jurídico como un último remedio” y que su mayor aportación probablemente consistirá en regular una nueva profesión en el mercado laboral, la de mediador, incrementando la oferta formativa actual sin que ello sea positivo ni negativo simplemente se aparta del verdadero objetivo de la directiva comunitaria encaminada a descargar a los tribunales de justicia”.

entidad. Y ello debe ser potenciado en nuestra regulación legal. En este sentido, el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal, avanza alguna luz en este camino, si bien, tal y como analizaremos, corremos el riesgo de generar mayor incertidumbre en los operadores y usuarios.

3.3.3 Retribuciones.

Ante la necesidad de favorecer un impulso de la mediación, y eliminar el conflicto familiar de su vertiente judicial, resulta un escollo la retribución de los intervinientes y operadores, pues al ser una alternativa prácticamente nueva, obliga a un mayor esfuerzo, y es rechazada por algún sector profesional que cree erróneamente en una pérdida de beneficio. Debemos promover el máximo valor y exigir el impulso necesario desde la Administración de Justicia y las Administraciones públicas correspondientes, dado que sin su implicación el fracaso está asegurado⁵⁷⁶. D. Juan Mejías, magistrado titular del Juzgado de 1ª Instancia nº 15 de Valencia y vicepresidente de Gemme España, y gran propulsor de la mediación manifiesta que “La mediación ahorraría al Estado 500.000 euros anuales por juzgado”⁵⁷⁷, lamentando el mismo la situación actual, “a mí nadie me paga por derivar y además me castigan”, hecho que fue puesto en conocimiento del Consejo del Poder Judicial, sin recibir ninguna respuesta al respecto

⁵⁷⁶ En mismo sentido, AVILES NAVARRO, M., “La mediación intrajudicial en España” Revista Diario La Ley n 9576, 2020, p.8, donde se propone y aconseja una actuación conjunta del CGPJ, Mº de Justicia y CC.AA. para impulsar la mediación intrajudicial en todos los órdenes jurisdiccionales.

⁵⁷⁷ Entrevista a Juan Mejías, magistrado titular del Juzgado de 1ª Instancia nº 15 de Valencia y vicepresidente de Gemme España, el 18/01/2019 en <https://economia3.com/2019/01/18/175095-la-mediacion-ahorraria-al-estado-500-000-euros-anuales-por-juzgado/> [Fecha de consulta 18/10/2021]

Resulta por tanto un obstáculo en cuanto a la mejoría y potenciación de la mediación intrajudicial. Añadiendo en este punto, que el Pleno del Consejo General del Poder Judicial aprobó por unanimidad el informe al proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 431/2004, de 12 de marzo, que desarrolla la Ley 15/2003, de 26 de mayo, reguladora del régimen retributivo de la Carrera Judicial y Fiscal, retribuciones especiales y variables por objetivos, junto el Acuerdo de 29 de noviembre de 2018, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba el Reglamento 2/2018, para el cumplimiento de la Ley 15/2003, de 26 de mayo, reguladora del régimen retributivo de las Carreras Judicial y Fiscal, en lo relativo a las retribuciones variables por objetivos de los miembros de la Carrera Judicial. Se señala que tienen la consideración de retribuciones especiales las correspondientes al desempeño de servicios de guardia, las derivadas de la prestación de servicios extraordinarios sin relevación de funciones jurisdiccionales y las correspondientes a las sustituciones que impliquen el desempeño conjunto de otra función, por lo que no existe esa motivación y prevalencia en la derivación.

Por su parte, dentro de las retribuciones variables por objetivos, el artículo 11 de la Ley 15/2003 regula los programas de actuación por objetivos, establecidos, previa autorización del Ministerio de Justicia, cuando lo aconseje el volumen de asuntos pendientes en un órgano jurisdiccional u otras circunstancias. Por lo que ante esta tesitura, y siguiendo algunos autores, los cuales afirman que “no resulta en absoluto descabellado afirmar que también los jueces son sensibles al estímulo económico maximizadores de su utilidad personal.”.⁵⁷⁸

⁵⁷⁸ DOMÉNECH PASCUAL, G., “La perniciosa influencia de las retribuciones variables de los jueces sobre el sentido de sus decisiones”, en Revista Indret n. 3 2018, el autor se pregunta acertadamente “¿Por qué razón si no se les obliga a abstenerse de conocer de los

En suma, si el conflicto llega a judicializarse y no existe esa motivación e interés para derivar el mismo a mediación por los propios Jueces y Magistrados, difícilmente se potenciará este, o cualquier otro medio alternativo de resolución de conflictos, continuando y alimentando el colapso judicial, en contraposición a esta idea la Carta Magna de los Jueces Europeos, aprobada por el Consejo Consultivo del Consejo de Europa, en su artículo 15 dice "El juez debe actuar para asegurar la consecución de una solución rápida, eficaz y a un coste razonable de los litigios; debe contribuir a la promoción de métodos alternativos de resolución de conflictos."⁵⁷⁹

3.4 Impedimento legal.

Resulta un inconveniente, del cual debe partirse y tratarse con la mayor de las sensibilidades y formación posible, la posible reforma de lo dispuesto en el Artículo 44 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género que adicionó un artículo

pleitos en los que tengan algún interés directo o indirecto (art. 210 LOPJ)? Pues, obviamente, porque es de temer que el juez que se halle en semejante situación no ejercerá sus funciones imparcial y objetivamente, sino que sentirá una inclinación natural a decidir en el sentido menos perjudicial para sus intereses. Por una razón análoga ha prohibido la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (BOE núm. 89, de 13.4.2007) que se retribuya a los empleados públicos mediante participaciones en tributos o en cualesquiera otros ingresos de las Administraciones públicas efectuados como contraprestación de cualquier servicio, o mediante participaciones o premios recibidos por las multas impuestas (art. 22.5)

⁵⁷⁹ El propio CGPJ en la Guía para la práctica de la mediación intrajudicial expone que «Desde esta perspectiva, la mediación, basada en el diálogo de los propios interesados encauzado y dirigido por un profesional para hallar la solución adecuada para cada uno en el caso concreto, es un método muy eficaz para lograr otorgar la mejor tutela judicial posible.»

87 ter en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial⁵⁸⁰, por el cual se veta e impide el uso de la mediación, imposibilitando el uso de este

⁵⁸⁰ 1. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer conocerán, en el orden penal, de conformidad en todo caso con los procedimientos y recursos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de los siguientes supuestos:

a) De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por los delitos recogidos en los títulos del Código Penal relativos a homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la libertad, delitos contra la integridad moral, contra la libertad e indemnidad sexuales o cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación, siempre que se hubiesen cometido contra quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, así como de los cometidos sobre los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente, cuando también se haya producido un acto de violencia de género.

b) De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por cualquier delito contra los derechos y deberes familiares, cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra anterior.

c) De la adopción de las correspondientes órdenes de protección a las víctimas, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Juez de Guardia.

d) Del conocimiento y fallo de las faltas contenidas en los títulos I y II del libro III del Código Penal, cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra a) de este apartado.

2. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer podrán conocer en el orden civil, en todo caso de conformidad con los procedimientos y recursos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, de los siguientes asuntos:

a) Los de filiación, maternidad y paternidad.

b) Los de nulidad del matrimonio, separación y divorcio.

c) Los que versen sobre relaciones paternofiliales.

d) Los que tengan por objeto la adopción o modificación de medidas de trascendencia familiar.

e) Los que versen exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos e hijas menores o sobre alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos e hijas menores.

f) Los que versen sobre la necesidad de asentimiento en la adopción.

g) Los que tengan por objeto la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores.

3. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer tendrán de forma exclusiva y excluyente competencia en el orden civil cuando concurren simultáneamente los siguientes requisitos:

a) Que se trate de un proceso civil que tenga por objeto alguna de las materias indicadas en el número 2 del presente artículo.

b) Que alguna de las partes del proceso civil sea víctima de los actos de violencia de género, en los términos a que hace referencia el apartado 1 a) del presente artículo.

c) Que alguna de las partes del proceso civil sea imputado como autor, inductor o cooperador necesario en la realización de actos de violencia de género.

medio de resolución de conflictos en dicha materia. Cabe resaltar los diversos instrumentos internacionales, donde rige como no puede ser de otra forma el principio de voluntariedad, reafirmando el consentimiento libre. Debemos traer a colación la Recomendación R (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, que define la mediación como “cualquier proceso que permite a la víctima y al reo participar activamente, si lo consintieran libremente, en la solución de las dificultades ocasionadas por el delito con la ayuda de un tercero independiente (el mediador)”. Ante ello corresponde promover uno de los principios básicos del derecho penal cual es el principio de intervención mínima, destacando y propiciando la reeducación y reinserción social como fundamento constitucional.⁵⁸¹ Es un debate complejo la introducción de la mediación en esta materia tan sensible, si bien coincido en la necesidad de favorecer, con toda adecuación y medidas necesarias, así como de los profesionales, tales como psicólogos, y demás facilitadores, una “metodología adaptada al caso”⁵⁸².

d) Que se hayan iniciado ante el Juez de Violencia sobre la Mujer actuaciones penales por delito o falta a consecuencia de un acto de violencia sobre la mujer, o se haya adoptado una orden de protección a una víctima de violencia de género.

4. Cuando el Juez apreciara que los actos puestos en su conocimiento, de forma notoria, no constituyen expresión de violencia de género, podrá inadmitir la pretensión, remitiéndola al órgano judicial competente.

5. En todos estos casos está vedada la mediación.

⁵⁸¹ Artículo 25. 2 CE

⁵⁸² En este sentido se aborda en el Estudio del “Estado de la Mediación en España” de abril de 2018, Coordinado en el Centro de Mediación de la Región de Murcia, “determinados supuestos vinculados a la violencia de género, como son los sobreseimientos y las sentencias, podrían verse favorecidos por la presencia de un tercero experto en comunicación que ofrece la Mediación directa o indirecta. La derivación a una SIP(154) podría ser el mecanismo de prevención y de reorganización siempre que se garanticen las precauciones que recomiendan los expertos como es un mediador con formación en violencia, una metodología adaptada a cada caso, con la participación de psicólogos, asistencia letrada y garantizando seguridad e igualdad” Véase en <https://www.centrodemediacionmurcia.com/wp-content/uploads/2020/05/ESTADO-DE-LA-MEDIACION-EN-ESPA%C3%91A.pdf> [Fecha de consulta 10 octubre 2021]

3.5 Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal.

En última instancia, resaltar el proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal, potenciado por el anterior ministro de Justicia y declarada la Reforma por la propia Ministra de Justicia⁵⁸³, como un “gran proyecto” que dotará de mayor agilidad, calidad y sostenibilidad a la prestación del servicio público y sitúa a la ciudadanía como “eje central del sistema”, y ello resulta el cambio de paradigma que en numerosas ocasiones y ante la falta de eficiencia y colapso judicial se solicita. La huida de la conducta belicista, generar espacios donde poder abordar el conflicto, deben de ser una prioridad, si bien, al establecer el meritado anteproyecto de un abanico demasiado amplio de propuestas de solución⁵⁸⁴, cabe que genere confusión y no se dote a las partes del mecanismo idóneo para la resolución, para la propuesta de diálogo y respeto, donde abordar y consolidar “los principios de la cultura de la paz en nuestro sistema judicial”⁵⁸⁵. El proyecto trata de potenciar la negociación entre las partes, si bien se pretende que se lleve a cabo directamente por las partes o ante tercero neutral, y es aquí donde debiera de haberse encauzado y aclarado, empoderando la figura de la mediación, como método alternativo o adecuado de solución de controversia y sobre todo del mediador, con el fin de “mero requisito burocrático”

⁵⁸³ Última referencia en Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, nº 472 Comisión de Justicia celebrada el 9 de septiembre de 2021. Consulta en https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/DS/CO/DSCD-14-CO-472.PDF [Fecha de consulta 10 octubre 2021]

⁵⁸⁴ Entre otras se establece en el Anteproyecto, como medios adecuados de solución de controversias, la oferta vinculante confidencial, la opinión de experto independiente, la conciliación, la mediación

⁵⁸⁵ Resulta incluso una prioridad y uno de los Objetivos de Desarrollo Sostenible marcados en la agenda 2030, concretamente el número 16, “Promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles.”

El legislador, pese a la existencia de la regulación en la LJCA⁵⁸⁶, ha llevado a cabo mediante la citada Ley, toda una suerte de medios que no hacen sino, abrir el abanico de opciones que tiene el usuario para solucionar el conflicto, si bien, abandonando con ello la idea propuesta por el Consejo general del Poder Judicial⁵⁸⁷ y otorgando la mejor tutela judicial posible.

La Exposición de Motivos II, del precitado Proyecto, establece que:

“No obstante, no podrán ser sometidos a medios adecuados de solución de controversias, ni aún por derivación judicial, los conflictos que afecten a derechos y obligaciones que no estén a disposición de las partes en virtud de la legislación aplicable ni los que versen sobre alguna de las materias excluidas de la mediación conforme a lo dispuesto en el artículo 87 ter de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, sin perjuicio de la posible aplicación de los medios adecuados de solución de controversias a los efectos y medidas previstos en los artículos 102 y 103 del Código Civil, con la correspondiente homologación judicial del acuerdo alcanzado”.

Por tanto, en cuanto a la derivación en materia de obligación de alimentos, no será viable la mediación en algún aspecto, pues no cabe renuncia, transacción ni compensación, si bien, debería de facilitarse el método, en cuanto a la modificación en cuanto su aumento o rebaja, o el modo de llevar

⁵⁸⁶ BELANDO GARÍN, B., “La mediación intrajudicial contencioso-administrativa frente al colapso de la justicia”, en Revista española de Derecho Administrativo, n. 207 2020, la autora duda que en los términos en los que se encuentra redactada la mediación, (LJCA) esta vaya a ser eficaz en lograr el colapso de los Tribunales.

⁵⁸⁷ En la Guía para la de la mediación intrajudicial, Consejo General del Poder Judicial, España, noviembre de 2016, <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Guia-para-la-practica-de-la-Mediacion-Intrajudicial/> se establece que “Un sistema de Justicia eficaz y eficiente precisa de la implementación de servicios de mediación en los Tribunales españoles. “

a cabo la misma⁵⁸⁸ y con el fin de conseguir la “humanización de la justicia, la dignidad en el proceso”⁵⁸⁹.

3.6 Planteamientos propositivos.

En suma, si nuestra intención es descargar el sistema judicial y evitar el colapso de este, debe abogarse por una justicia restaurativa, instaurarse una mediación obligatoria, tanto en su vertiente *online* como *offline*, cuanto menos en un primer estadio y para determinados conflictos de cuantías delimitadas, debe promoverse un arbitraje coadyuvante del orden jurisdiccional e incluso una composición de ambos sistemas, de un med-arb necesario para desbloquear y ofrecer una verdadera tutela judicial efectiva. La flexibilidad que caracteriza a estos medios y la alternativa al sistema judicial, donde siempre hay un ganador y un perdedor, con una espinosa reconciliación, es exigencia de este cambio de paradigma, y así debía haberse llevado a cabo y no solo apuntando en las propuestas del Consejo general del Poder Judicial para el estudio y posterior inclusión en el Real Decreto-ley de medidas urgentes para la Administración de Justicia, con fecha 20 de abril, con la propuesta de medida de implementar la resolución alternativa de los litigios de reclamación de cantidad en supuestos de cancelación, denegación de embarque o retraso al amparo del Reglamento 261/2004, de aceptación obligatoria y resultado vinculante para las partes, cuyo conocimiento se

⁵⁸⁸ El propio ALMEP en el art. 1.4 hace referencia expresa a las medidas provisionales por demanda de nulidad, separación y divorcio al concretar: “No obstante, no podrán ser sometidos a medios adecuados de solución de controversias, ni aun por derivación judicial, los conflictos que afecten a derechos y obligaciones que no estén a disposición de las partes en virtud de la legislación aplicable, sin perjuicio de que sí será posible su aplicación en relación con los efectos y medidas previstos en los artículos 102 y 103 del Código Civil”.

⁵⁸⁹ Establece VERDERA IZQUIERDO, B.: “La importancia...cit. p. 1723.

atribuiría a la Agencia Estatal de la Seguridad Aérea (AESA), con carácter vinculante de las resoluciones sin perjuicio de su impugnabilidad ante los juzgados de lo mercantil, y hasta la fecha no ha sido trasladada ninguna medida en el aspecto que interesamos.

Avancemos y busquemos el cambio, que desde luego no transita por que el legislador nos recuerde, como ha hecho en el Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo, que podemos alcanzar acuerdos, y podemos en el marco del acuerdo disponer libremente de la fianza. En suma, urge una voluntad sincera de terminar con esta situación prolongada de colapso judicial, urge tomar conciencia por parte de todos los operadores jurídicos y de la ciudadanía y ofrecer modelos nuevos de resolución de conflictos, alejados de la “guerra judicial”. Ante la urgencia evidente en nuestro ordenamiento jurídico, y en nuestro entorno social, se han señalado algunas de las dificultades que a nuestro juicio actualmente tiene la mediación, también se debe incidir en las oportunidades que pueden brindarse si se llevara a cabo la aplicación “verdadera” de la misma. El análisis y observación, y sobre todo los resultados acaecidos hasta la fecha no pueden ofrecer una visión optimista sin una implicación global de los operadores jurídicos y sobre todo de las Administraciones, pues el padecimiento de insuficiencias estructurales y los “problemas crónicos”, los cuales abocan al colapso judicial, ascienden cada vez más.

Es necesario implantar la mediación preceptiva, previa a la vía judicial, interesando asimismo una revisión y nueva reformulación de los criterios retributivos de los jueces y magistrados, y en general actores jurídicos con el fin de empoderar la mediación y la derivación de asuntos ya judicializados, se incide por el Parlamento Europeo ya en su Resolución, de 12 septiembre

2017⁵⁹⁰ en la “necesaria cooperación entre los profesionales de la justicia”, los cuales deben ostentar la suficiente cualificación y profesionalidad para trasladar confianza a la ciudadanía y generar el éxito de la mediación. Como medida de estímulo dejamos en el tintero, una propuesta de nueva reformulación de la condena en costas, en aras a enfatizar con un nuevo impulso y refuerzo de la mediación, tanto extrajudicial como intrajudicial, ante la preeminencia de ofrecer solución al conflicto por las partes. El tiempo apremia, y debe avanzarse en las modificaciones legislativas hacia un abandono de la permanente judicialización del conflicto, y obviamente, sólo caben políticas de fomento del diálogo y la paz social, sin vetar el acceso a la justicia, como no puede ser de otra forma, pero sí promoviendo una idea de justicia ágil y eficiente, pues tal y como expresaba Séneca, “Nada se parece tanto a la injusticia como la justicia tardía”.

Nos encontramos en un momento, donde las reformas tienden a promover nuevos medios alternativos de resolución de conflictos, nuevos modelos, si bien, abandonando a las partes a elegir el medio adecuado, sin llevar a cabo una promoción y formación de conocimiento de los mismos, y sin una regulación precisa, y aquí debe cobrar especial importancia la promoción de la mediación, como medio idóneo, para su aceptación por las partes, concluyendo con el propio CGPJ en su Guía citada, como “la mediación, basada en el diálogo de los propios interesados encauzado y dirigido por un profesional para hallar la solución adecuada para cada uno en el caso concreto, es un método muy eficaz para lograr otorgar la mejor tutela judicial posible.”

⁵⁹⁰ Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de septiembre de 2017, sobre la aplicación de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles (Directiva sobre la mediación) (2016/2066(INI))

Como sistema alternativo de resolución de conflictos, resulta de mayor interés que la intervención ejecutiva o punitiva, pues en materia de familia, se exige una mayor sensibilidad en el tratamiento y armonización de una solución adquirida por las partes, en aras de una mayor durabilidad del acuerdo, que redunde en beneficio de todos los intervinientes, tanto directos como indirectos.

Además, tengamos en cuenta que la promoción de este tipo de mecanismos alternativos o complementarios repercute en la reducción del alto nivel de litigiosidad y sobrecarga de asuntos judiciales, contribuyendo así a mejorar la efectividad de la administración de justicia, plasmado incluso en el Preámbulo de nuestra ley Valenciana de mediación, por lo que se refuerza la idea del “acceso a la justicia integral” como un derecho de la ciudadanía, reconocido tanto en los textos internacionales como en las constituciones modernas.

CONCLUSIONES

1. Nuestro Código Civil regula el régimen jurídico de la obligación de alimentos de una manera completa, pero escasa y que no se ajusta a la realidad social actual, por lo que se manifiesta una insuficiencia en algunos aspectos de su regulación y una necesidad de modernizar su contenido, lo que se está produciendo a través de los tribunales de justicia.
2. La obligación de alimentos tiene una distinta naturaleza entre la obligación de alimentos a los hijos y la obligación de alimentos entre parientes, ha habido diversas posiciones al respecto de su fundamento, si bien prima el valor referencial del principio de solidaridad familiar y un contenido básico derivado de la relación de filiación en el segundo supuesto, bajo el paraguas de una asistencia más amplia y con mayor extensión en su prestación.
3. El código civil no señala ni describe un concepto de familia, aunque la jurisprudencia y legislaciones autonómicas sí que formulan y encuadran el mismo. Resultaría de gran interés al igual que sí se efectúa en cuanto a la familia numerosa, se procediera a dar una definición concreta de la familia adaptada a la realidad y el cambio social, la cual se encuentra formada por los parientes más cercanos entre los que existen relaciones de afecto o convivencia, sin discriminación por razón de su filiación. Es insuficiente la regulación donde incluso no existe una ley nacional de parejas, y no se recoge la pluralidad del sistema familiar actual, que es la base del desarrollo de la personalidad de sus componentes.

4. En aras a un establecimiento y desarrollo más acorde con la realidad patrimonial de los progenitores, o de los obligados a prestar alimentos, el sistema existente tiende a monetizar la obligación de alimentos, salvo cuando se establece que a elección del obligado y sólo a su libre elección, podrá prestarlos recibiendo o manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a los alimentos. En consideración deben proporcionarse otras formas de llevar a cabo la prestación alimenticia, no solo económica, planteando en caso de menores de edad, un aumento visitas, algún tipo o especie de obligación de hacer. Establecer como pago de obligación de alimentos, un pago en especie, tal y como se establece en las legislaciones autonómicas la compensación y atribución de la vivienda en pago de la pensión alimenticia.

5. Por otra parte, se observa una necesaria actualización a la realidad actual a nuestro tiempo, con el fin de superar antiguos sistemas, empoderando la autorresponsabilidad, y abandonando la idea de cuidar, la tendencia social deriva en una decadencia de las obligaciones estrictamente familiares, institución subsidiaria a la institución social de protección. Por tanto, cabe considerar, la reducción de los sujetos alimentistas, de los beneficiarios del derecho de alimentos. Es fundamental establecer otros actores, medios y mecanismos, ante la transformación social que estamos viviendo, con una amplia diversidad de familias, la constante y rápida evolución de nuestra sociedad, dirigida por una legislación aquilatada de hace más de un siglo, donde en aquel tiempo resultaba impensable pensar en los modelos de familia que actualmente tenemos en nuestra sociedad, del mismo modo, que resultaba inimaginable pensar en la capacidad y la proporción que mantiene el Estado y sus organismos actualmente, y sobre todo en la materia que nos ocupa, en cuanto a la prestación de alimentos, entendida ésta, como establece el artículo 142 CC, sustento, habitación

vestido, asistencia médica, educación, donde nuestra propia Carta Magna propugna y proclama dentro de sus principios rectores de la sociedad, con una atención cada vez más próxima y completa de las necesidades de los ciudadanos y en beneficio de unas políticas sociales que prácticamente amparan la totalidad de necesidades del individuo. En suma, y en este nuevo paradigma, no se comprenderá que se continúe trasladando la obligación legal de alimentos a los parientes, pues no debiera de considerarse más allá de una obligación moral, al estar cubiertas prácticamente por completo las necesidades de alimentos por el Estado, proclamado “social”, y no sólo en el tenor literal de la Constitución si no en la práctica totalidad y ámbitos que se enmarca su ámbito, no es necesario recordar las políticas sociales de asistencia al individuo, cada vez mayoritarias y con una mayor adecuación a las necesidades, entre otros como la sanidad universal, ingreso mínimo vital, gratuidad de la educación básica e incluso de educación, guardería desde prácticamente el nacimiento, además de la atención a las personas con discapacidad, por lo que es el camino que debe continuarse, en beneficio de la sociedad y del individuo.

6. La actual formulación de la concesión de ayudas, así como la creación del Fondo de Pago de Alimentos, no hace sino reforzar el fracaso del Estado que es incapaz de obligar al pago de una pensión de alimentos reconocida en sentencia, hecho que supone muchas críticas desde diversos sectores que ven colapsado el sistema. Una nueva regulación del Fondo de Pago Alimentos, aumentando en plazo e importes, así como adecuarlos a los 100/200€ que se relaciona como importe mínimo vital, sin plazo de duración, redundaría en una mayor calidad y beneficio de los administrados y de los beneficiarios, pues se encuentran en la mayoría de las ocasiones en situación de grave vulnerabilidad social.

7. Nuestro código civil no cuantifica de forma objetiva el importe y cuantía de la obligación alimenticia, limitándose a establecer la misma en función de la capacidad del alimentante y la necesidad del alimentista, por ello ante la ausencia de una objetivación de la misma, que evitaría propiciar una permanente judicialización de los conflictos familiares, se recomienda el establecimiento de las Tablas Orientadoras como Tablas de referencia, del mismo modo que el baremo de indemnizaciones de accidente de tráfico resulta idóneo para el establecimiento y referencia de su cuantificación. En diversas profesiones, sobre todo en los supuestos de profesiones liberales, donde resulta más complejo el conocimiento de los ingresos netos del alimentante, cabe establecer en función de la capacidad existente en las bases de la administración, agencia tributaria, seguridad social, registro de la propiedad, y demás organismos, conocedores de cualquier circunstancia, una cantidad apropiada, resultante en su caso de la aplicación de un porcentaje sobre los rendimientos, como se lleva a cabo con el abono de diversas obligaciones tributarias.

8. La averiguación del patrimonio, bienes y derechos del sujeto obligado al pago de la pensión alimenticia, así como la comunicación al mismo de los diversos actos y procedimientos entre las partes, es un grave problema que continuamente se está produciendo en la esfera procedimental. Es una prioridad el apoyo en la tecnología, así como facilitar herramientas que antecedan esta situación, debemos avanzar junto a la tecnología, así como apoyarnos en la misma e implementar y poner en valor y funcionamiento de forma eficaz mecanismos que den solución a esta problemática. El avance de la tecnología que se viene produciendo desde hace unos años, debe aportarnos entre otros un sistema eficaz de notificaciones, actualmente los

avances son mayores en otros ámbitos, sobre todo en materia fiscal, olvidando la importancia del ámbito familiar, primando para el legislador y para la administración las cuestiones de índole recaudatorio, económico y patrimonial a las que nos ocupan en el presente trabajo, por ello el establecimiento preceptivo de una carpeta ciudadana, electrónica, remisión de notificaciones y comunicaciones por mensajes de texto, mensajería electrónica básicamente, favorecerían y acortarían el sistema de plazos, con una mayor rapidez y agilidad en los mismos, es evidente que ante la pérdida del empleo o la modificación del mismo o de cualquier circunstancia que devenga de forma repentina y precise la variación inmediata en el abono de la pensión alimenticia, o incluso se deba instar una suspensión de la misma es exigible una mayor celeridad en el procedimiento, cabe ayudarse por tanto de herramientas y de nuevas técnicas para que se pueda hacer efectivo el derecho y la obligación de las partes.

9. La diversidad de situaciones que se plantean y la diversidad de sujetos que pretenden obviar y omitir su obligación de prestación de alimentos, incluso aprovechando y beneficiándose de un sistema judicial colapsado, no debe provocar cesar en el empeño de la búsqueda de una mayor seguridad jurídica. En este sentido, resulta imprescindible y se propone la modificación del Código Civil, artículo 148 CC, adecuándose del modo siguiente, añadiendo al precepto: “pudiendo reclamar el abono desde la fecha en que tiene conocimiento el obligado” y “en caso de hijos menores, con anterioridad a la reclamación judicial o extrajudicial, si la reclamación no se hizo por una causa imputable a la persona obligada a prestarlos”. Esto es, trasladar la fecha de efectos de abono de la pensión de alimentos, desde el requerimiento extrajudicial al obligado, lo que implica la suspensión del plazo de prescripción de la acción de reclamación de los importes adeudados.

10. Ante la elaboración de diversos criterios jurisprudenciales en la clasificación y calificación en los casos de gastos, los cuales se producen debido a que la norma también resulta insuficiente y poco clarificadora, si tenemos en cuenta la elaboración jurisprudencial y judicialización de las controversias que se presentan en el Juzgado y que resuelven las cuestiones controvertidas, se propone la necesidad de recoger con mayor detalle y claridad el establecimiento de los gastos tanto ordinarios como extraordinarios, con el fin de establecer un criterio unívoco para su calificación, en el momento de suscripción del consecuente convenio regulador entre los progenitores, se conoce, e incluso se puede proyectar los gastos que se van a producir en la educación de los hijos e hijas, adelantando, en función de las preferencias o estatus social cuál va a ser un principio o una proyección del camino educativo del menor, clases de inglés, alemán, música, judo, etc. no resulta dificultoso establecer una relación de gastos y su aportación y distribución, o proporción de abono de los mismos, obviamente las circunstancias podrán variar, pero es evidente que alejará a los progenitores de judicializar en exceso la ruptura, y crisis matrimonial.

11. En otra instancia, resulta necesario, traer a colación el fracaso que se produce en el cobro de las pensiones alimenticias y por tanto la frustración del alimentista en ver resarcido su derecho, este hecho es lo que ha producido la aparición del tipo penal ante la ineficacia del ordenamiento civil y procesal, por lo que entendemos que la evidente inactividad y decepción en el mismo, debe provocar un alejamiento del sistema punitivo, y dinamizar un sistema donde se genere la creación de medios que obliguen y garanticen el cobro de la obligación. Sería deseable la eliminación del tipo penal, o cuanto menos la exigencia para llevar a cabo la comunicación a la autoridad

judicial, de la preceptiva presentación de la ejecución civil, así como de un requerimiento previo al deudor alimenticio de las cuantías impagadas, con el fin de evitar la judicialización en el orden penal de la conducta omisiva del alimentante. Así mismo y en esta línea de construcción de mecanismos necesarios para llevar a cabo la percepción y obligación alimenticia, sería conveniente que se pudiera contemplar un registro de impagos de deudores de pensión de alimentos, con todas las garantías necesarias para poder disponer tanto el órgano judicial como la administración correspondiente de una base de datos donde se incluyeran a los sujetos deudores de la pensión de alimentos, con el fin de obligar a los mismos a recuperar esa corresponsabilidad parental en el cuidado, atención y crianza de los hijos, como bien superior a proteger, asimismo la inclusión en dicha base de datos conllevaría la sanción y la pérdida de derechos, tales como deducciones, subvenciones y cualquier otro que pueda beneficiar al incumplidor.

12. En este mismo sentido, cabe destacar la necesidad de utilización de sistemas actualizados a nuestra realidad, la gestión masiva de datos, y la facilidad con acceder y conocer los mismos, hacen necesario la utilización de *sistemas big data*, actualización de índices de referencia, importes de cálculo automático de pensión alimentos, seguimiento del alimentista y del alimentante, con el fin de acreditar la insuficiencia económica, o la excesiva suficiencia económica, un claro ejemplo actual de la combinación masiva de datos, lo es la nueva regulación de cotizaciones de los trabajadores autónomos, donde será crucial la información de la Agencia Tributaria y la de la Seguridad Social a la hora de cruzar datos para el cálculo de las deducciones, base de cotización, para establecer la previsión de rendimiento del año, en función de la actividad que se lleve a cabo. En base a lo expuesto, y a la pugna por una mayor seguridad jurídica, sería necesario la inclusión

en las resoluciones judiciales de medidas y plazos obligatorios donde se deba acreditar las circunstancias económicas existentes, así como su variación, dependiendo del tipo de trabajo, o ingresos que percibe el alimentante, ante la necesidad de resolver, dado que se ha puesto de manifiesto, la constante ocultación de los mismos.

13. La extinción de la obligación de alimentos viene enmarcada en nuestro código civil, estableciendo sucintamente diversas causas, que han dado lugar a un desarrollo y ampliación de las mismas por parte de la jurisprudencia, tradicionalmente, la familia venía condicionada por la autoridad del *pater familias*, donde no se advertía prácticamente ninguna discrepancia con el mismo, la evolución propia, ha llevado incluso a tornar el comportamiento y en un gran número de supuestos alcanzar un grado de respuesta, incluso constitutivo de delito por parte de algunos miembros de la familia, alimentantes y alimentistas. Es insuficiente por ello la regulación de las causas de extinción en virtud de las nuevas realidades sociales, reconocidas y recogidas en la jurisprudencia reciente. Se propone la modificación del Código Civil, artículo 152.4, añadiendo a la causa de extinción de la obligación de prestar alimentos, además de “...las que dan lugar a la desheredación.”, una actualización *lege ferenda* a la realidad actual, donde se promueva la extinción de la obligación cuando haya “maltrato psicológico”, esto es abandono por parte del alimentista.

En este sentido, el mantenimiento respecto al momento de extinción de la obligación de alimentos, es necesario, ante la incertidumbre del mismo, y la continua deriva y absorción por los juzgados y tribunales de las disputas y controversias familiares, resulta que nuestro Código Civil no señala una edad para dar por extinguida la obligación a los mayores de edad, aunque sí que viene recogida por la legislación de las CCAA que la establece, por lo que

resulta incompleta la regulación de nuestro derecho común, por lo que resultaría interesante que existiera una norma similar. Atendiendo a la necesidad de reforma y aumento de la seguridad jurídica, se propone un plazo de duración pensión alimentos mayores de edad, el cumplimiento de la edad de veintiséis años por parte del alimentista provoca el cese de su derecho, solución donde se motiva al alimentista a buscar un trabajo, un empleo y evita acudir a un procedimiento judicial de modificación de medidas para presentar una demanda instando la extinción de la pensión, y por tanto descenderá la litigiosidad en este tipo de procesos.

14. En concordancia con la extinción de la obligación de alimentos, y dado el debate actual sobre la libertad de testar, en cuanto a la afectación de la legítima. Se aboga por establecer la libertad absoluta de testar, fundamentada en la mayoría de edad, y por tanto eliminación de la legítima, con el fin de poder ofrecer a quien “te cuida” o “quien se estime” esa recompensa, favorecer la voluntad del testador, sin imposiciones, cabe resaltar que actualmente la edad en que se recibe cualquier herencia, supera con creces los cincuenta años, por lo que la misma no es un medio necesario y fundamental para la subsistencia o crecimiento del individuo, puesto que al recibir la misma, en la mayoría de casos, la vida ya se encuentra en su ocaso o se encuentra el destinatario jubilado, o a punto de serlo, con su parte económica resuelta, por lo que cabe que vayamos asumiendo la madurez del ciudadano y las consecuencias de la misma, sin necesidad de llevar a cabo interpretaciones diversas.

15. En nuestro ordenamiento no se establece un medio concreto para la resolución de las crisis familiares, por lo que se manifiesta una necesidad de reordenación y de promoción de un sistema, en materia de familia, que evite

la judicialización permanente de los conflictos derivados de las crisis familiares. Todavía siguen en meros proyectos medidas que faciliten de forma preceptiva una solución y resolución extrajudicial de los conflictos, por lo que debiera de instarse una coherente desjudicialización de los asuntos familiares y establecer como medio idóneo para resolución de conflictos la mediación, y reconocer la misma como un medio preceptivo, obligatorio y previo a cualquier controversia judicial. En una materia tan sensible como la familiar con la inclusión de los menores en la ecuación, y cuya tutela de su derecho y protección es un fin superior, debe exigirse a las partes un plus de actividad en orden a promover acuerdos evitando la judicialización de los conflictos, ante lo cual, tanto las partes como la Administración deben facilitar toda su capacidad para que se produzca el acuerdo, como medio para la consecución de la buena convivencia familiar y social.

16. Desde esta perspectiva, y dado el auge y necesaria actualización de los procedimientos familiares, y sobre todo de la materia tan sumamente sensible que tratan, urge la especialización de los intervinientes en la materia, con la creación de Juzgados y Tribunales especialistas en materia familiar, así como la incorporación de abogados y demás profesionales que desarrollarían la actividad en esta materia, del mismo modo que se exige en materia de violencia de género, por la sensibilidad de la misma, debemos duplicar ese esfuerzo y fomentar una especialización en derecho de familia, pues la materia y los sujetos intervinientes en la misma, principalmente la existencia de menores o personas con discapacidad, merecen esa defensa y atención especializada. Tal y como establece nuestro Tribunal Supremo y comparto, debemos tener en cuenta en todo momento que el interés del menor constituye una cuestión de orden público, y es preceptivo procurar que los derechos fundamentales de los menores resulten protegidos de una

forma prioritaria y preferente frente a cualquier otro implicado, cuya realización se podrá atender con la meritada formación y especialización de todos los operadores.

BIBLIOGRAFÍA

ABAD ARENAS, E.: “Reclamación de alimentos a favor de hijos mayores de edad y emancipados. Revisión de su régimen jurídico, requisitos y extinción de la obligación legal”, *Revista de Derecho UNED*, 2013, núm. 13.

ALBURQUERQUE SACRISTÁN, J.M.: “Aproximación a la perspectiva jurisprudencial sobre el contenido de la prestación de alimentos derivada de una relación de parentesco”. *Anuario de Faculta de Dereito de Universidade da Coruña*, 2005, núm. 12.

ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Curso de Derecho Civil. Tomo IV. Derecho de Familia*. Edisofer, Madrid, 2013.

ALVAREZ DE OLALLA, P.: “Modificación de medidas y custodia compartida. Comentario a la STS de 20 de noviembre de 2018 (RJ 2018, 5376)”, *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, 2019, núm. 110.

ALVENTOSA DEL RÍO, J.: “Mediación familiar en España”, *Revista Boliviana de Derecho*, IDIBE, 2009, núm. 8.

ALONSO PEREZ, M.: “La familia y el Derecho de Familia” en YZQUIERDO TOLSADA, M., y CUENA CASAS, M., (coords.) *Grandes Tratados. Tratado de Derecho de Familia*, Aranzadi, 2015.

APARICIO CAROL, I.: *La pensión de alimentos de los hijos en el derecho español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

ASOCIACIÓN PROFESORES DERECHO CIVIL, *Propuesta de Código Civil*, Tecnos, 2018.

AVILES NAVARRO, M.: “La mediación intrajudicial en España” *Revista Diario La Ley*, 2020, núm. 9576.

BARONA VILAR, S.: “Retrato de la justicia civil en el siglo XXI: ¿caos o una nueva estrella fugaz?”, *Revista Boliviana de Derecho*, 2018, núm 25.

BARONA VILAR, S.: “Justicia civil post-coronavirus, de la crisis a algunas de las reformas que se avizoran”, *Revista Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2020, núm. 12 bis.

BELANDO GARÍN, B.: “La mediación intrajudicial contencioso-administrativa frente al colapso de la justicia”, *Revista española de Derecho Administrativo*, 2020, núm. 207.

BELTRÁN DE HEREDIA, P.: *La obligación legal de alimentos entre parientes*. Universidad de Salamanca, Salamanca, 1958.

BENAVENTE MOREDA, P.: “Figuras contractuales para el sustento de las personas mayores”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, UAM-BOE*, Madrid, 2021, núm. 25.

BERNAL DEL CASTILLO, J.: *El delito de impago de pensiones*, JMBosch, Barcelona, 1997.

BERROCAL LANZAROT, A.I.: “La extinción de la prestación de alimentos de los hijos mayores de edad”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2020, núm. 777.

BONET NAVARRO, A.: “Las pretensiones de alimentos, educación y crianza de los hijos mayores de edad en los procesos matrimoniales de sus progenitores” en *Relaciones entre padres e hijos en Aragón: ¿Un modelo a exportar?*, (coord. M.C. Bayod y J.A. Serrano), Institución Fernando El Católico, Zaragoza, 2014.

CABEZUELO ARENAS, A.L.: “La supresión de las pensiones alimenticias de los hijos por negarse a tratar al progenitor pagador. Relación entre el derecho de comunicación del progenitor no conviviente y la relevación de pago de alimentos”, *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, 2019, núm. 49.

CAMPO IZQUIERDO, A.L.: “Los gastos extraordinarios”, *Boletín de Derecho de Familia*, El Derecho, 2012, núm. 14.

CASIO LONGINO, C.: “Tablas estadísticas para el cálculo de pensiones alimenticias”, *Revista de Derecho de Familia*, 1999, núm. 4.

CASTELLANOS CÁMARA, S.: “Las crisis familiares en la legislación vasca” en AA.VV.: *Las crisis familiares: tratado práctico interdisciplinar*, (dir. J.R. DE VERDA Y BEAMONTE), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

CASTELLANOS RUIZ, E.: “La obligación de alimentos en Derecho Internacional Privado”, en AA.VV., *Tratado de Derecho de Familia*, Tirant lo blanch, 2015.

CAYETANA GONZÁLEZ, C., CAVA ROSADO, B. y ALONSO DEL OSO, M., “Una experiencia en mediación civil intrajudicial”, *Revista de Mediación*, 2021, núm. 9.

COBAS COBIELLA, M.E., “Resolución extrajudicial de conflictos en la era de la modernización de la justicia. Algunas reflexiones sobre la mediación” en *La mediación: algunas cuestiones de actualidad* (Dir.. Virginia Pardo), Valencia, Tirant lo blanch 2015

COSTAS RODA, L.: “Novedades jurisprudenciales en materia de suspensión de la obligación de pagar alimentos a los hijos menores por ingreso en prisión del progenitor alimentante”, *Revista Doctrinal Aranzadi-Mercantil*, 2015, núm. 9.

COLÁS TURÉGANO, A.: “Breve reflexión sobre el delito de impago de pensiones, art. 227 CP”, *Revista boliviana de derecho*, 2014, núm.17.

CUENA CASAS, M.: “Comentario al artículo 142 del Código civil”, en AA.VV *Comentarios al Código civil* (dir. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

CUENA CASAS M.: “Comentario del artículo 147 CC”, en AA. VV.: *Comentarios al Código Civil*, (dir. por R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

DE BARÓN ARNICHES, P.: “Libertad de testar y desheredación en los derechos civiles españoles”, *Revista Indret*, Barcelona, 2016, núm. 4.

DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: “La incidencia del principio constitucional de libre desarrollo de la personalidad en la configuración del matrimonio”, *Revista boliviana de derecho*, 2014, núm.17.

DE VERDA Y BEAMONTE, J. R. y CHAPARRO MATAMOROS, P.: “Derecho de familia y obligación de alimentos”, en DE VERDA Y BEAMONTE, J. R. (coord.): *Derecho Civil IV: Derecho de familia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

DE VERDAY BEAMONTE, J.R. y MARTINEZ GARCIA, P.J.: “Los gastos de atención a los hijos” en *La ley 5/2011, de 1 de abril, de la Generalitat, de relaciones familiares de los hijos cuyos progenitores no conviven: un estudio en clave jurisprudencial*, Valencia 2015.

DE VERDA, J.R. y BUENO BIOT, A.: “Los alimentos debidos a los hijos menores de edad: un Estudio Jurisprudencial”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, IDIBE, 2020, núm. 13.

DE VERDA, J.R. y BUENO BIOT, A.: “El régimen de los alimentos” en AA.VV.: *Las crisis familiares: tratado práctico interdisciplinar*, coord. por

P. CHAPARRO MATAMOROS, y G. MUÑOZ RODRIGO; J.R. DE VERDA Y BEAMONTE (dir), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: *Derecho Civil IV. (Derecho de Familia)*. Valencia: Tirant lo blanch, 2020.

DE TORRES PEREA, J.M.: La reforma del derecho de alimentos en Alemania, *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, 2009, núm.23.

DELGADO ECHEVARRÍA, J., “Artículo 142” en *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia* (coord. MANUEL AMOROS GUARDIOLA), Tecnos, 1984.

DIEZ GARCÍA., H.: “Comentario al artículo 158”, en *Comentarios al Código Civil* (Coord. Por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A.: *Sistema de Derecho civil, t. IV. Vol. 1. Derecho de familia*. Tecnos. Madrid. 2013.

DOMÉNECH PASCUAL, G., “La perniciosa influencia de las retribuciones variables de los jueces sobre el sentido de sus decisiones”, *Revista Indret*, 2018, núm. 3.

ECHEVARRÍA DE RADA, T.: “Alimentos legales entre parientes y alimentos convencionales. Autonomía de la voluntad y modalidades de cumplimiento”, en AA.VV. *Cuestiones actuales de derecho de familia* (coord. M.R. MARTIN BRICEÑO y D.R. GUINEA FERNÁNDEZ), La Ley, Madrid, 2013.

ESTÉVEZ ABELEIRA, T., “Interpretación del maltrato de obra del art. 853.2 CC” en AA.VV.: *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo* (coord. por J. GARCÍA SÁNCHEZ), Asociación Iberoamericana de Derecho Romano y Boletín Oficial del Estado, 2018.

FERRER ADROGER, M., y ESCUDERO MORATALLA, F.J.: “Algunas precisiones acerca del concepto de Familia”, *Diario La ley*, 2021, núm. 9772.

FLORIT FERNÁNDEZ, C.: “El nacimiento de un nuevo hijo del deudor alimenticio como causa de modificación de la pensión”, *Actualidad Civil*, núm. 9, 2019

GARCÍA-VARELA IGLESIAS, R.: “Los actos de comunicación judicial: presente y futuro”, *Noticias Jurídicas*, 2019.

GARCÍA RUBIO, M.P.: *Alimentos entre cónyuges y entre convivientes de hecho*, Civitas, 1995.

GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, R.: “La ausencia de relación familiar como causa de desheredación de los descendientes”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2019, vol. 95.

GONZALEZ VALVERDE, A.: “La suspensión temporal de la obligación de satisfacer la pensión de alimentos a los hijos menores por carencia de medios”, *Revista de Derecho Civil VI*, 2019.

GODOY DOMINGUEZ, L.A.: “La insuficiencia económica del progenitor no custodio y la obligación de alimentos: fijación de mínimo vital o suspensión del pago”, en *Ordenación económica del matrimonio y de la crisis de pareja*, de M. DOLORES CERVILLA GARZÓN. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018.

GORJON GOMEZ, F.J., *La mediación como vía al bienestar y la felicidad*, Ciudad de México, Tirant lo blanch, 2020

GUTIERREZ BERLINCHES, A., “Evolución histórica de la tutela jurisdiccional del derecho de alimentos”, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2004, núm XVI.

HERRERA DE LAS HERAS, R., “La mediación obligatoria para determinados asuntos civiles y mercantiles”, *Revista Indret*, 2017, núm. 1.

JIMENEZ MUÑOZ, F.J.: “La regulación española de la obligación legal de alimentos entre parientes”, *Anuario de Derecho Civil*, Ministerio de Justicia, 2006, núm. 2.

LACRUZ BERDEJO, J.L.: *Elementos de Derecho Civil*, Tomo IV, Familia, Dykinson, Madrid, 2017.

LACALLE NORIEGA, M. y otros.: “Relaciones familiares y tiempo compartido y su efecto en el bienestar de los adolescentes”. *Revista complutense de educación*, núm. 3, 2019.

LAURENZO COPELLO, P.: *Los delitos de abandono de familia e impago de pensiones*, Tirant lo blanch, Valencia, 2001.

LEON ALAPONT, J.: *El delito de impago de prestaciones económicas (artículos 227 y 228 CP)*. Tirant lo blanch, 2021.

LINACERO DE LA FUENTE, M.: *Derecho de la persona y de las relaciones familiares*, Editorial Tirant lo blanch, Valencia, 2002.

LOPEZ AZCONA, A.: “Las crisis familiares en la legislación aragonesa” en AA.VV.: *Las crisis familiares: tratado práctico interdisciplinar*, (dir. J.R. DE VERDA Y BEAMONTE), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

LORENZO REGO, I.: *El concepto de familia en Derecho español: un estudio interdisciplinar*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2014.

LLEDÓ YAGÜE, F.: “Las relaciones paterno-filiales: filiación, tutela, guarda adopción y alimentos entre parientes”, *Cuadernos Teóricos Bolonia*, Dykinson, Madrid, 2012.

MALO AZAGRA, A.: “El Fondo de Garantía de pago de Alimentos”, *Indret*, 2020, núm. 4.

MADRIÑAN VAZQUEZ, M.: “Principales controversias en torno a la pensión de alimentos de los hijos mayores de edad desde el punto de vista sustantivo”, *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*, núm. 17, julio 2020.

MAGRO SERVET, V.: “Casuística de las obligaciones alimenticias en la reciente jurisprudencia”, *Boletín de Derecho de Familia*, El Derecho, núm. 7, febrero 2008.

MAGRO SERVET, V.: “El Código Civil ante la extinción de la obligación de alimentos y desheredación de padres a hijos por maltrato”, *Diario La Ley*, 2019.

MARCHENA GÓMEZ, M.: “Delitos contra las relaciones familiares”, en AA.VV. *Código Penal de 1995 (Comentarios y jurisprudencia)*, (coord. I. SERRANO BUTRAGUEÑO), Comares, 1998

MARIN PEDREÑO, C. y MAGÁN, J.: “Pensión de alimentos: Tendencia Europea a las Tablas”, *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, 2014, núm. 6.

MARTÍN LOPEZ, M.T.: “Problemática en torno a la pensión alimenticia”, *Revista de Derecho de Familia*, 2013, núm. 61.

MARTÍNEZ GARCÍA, A.S.: “Artículo 227” en AA.VV. *Comentarios prácticos al Código Penal*, (dir. M.GÓMEZ TOMILLO), Aranzadi, Pamplona, 2015.

MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, NIEVES. *La obligación legal de alimentos entre parientes*. La Ley, Madrid, 2002.

MARTÍNEZ RODRIGUEZ, J.A., y MORENO CABELLO, M.A.: *La doctrina ante el delito de impago de pensión de alimentos (Adapatado a la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo)*, JMBosch, 2016.

MARCHENA GÓMEZ, M.: “Delitos contra las relaciones familiares”, en AA.VV. Código Penal de 1995 (Comentarios y jurisprudencia), (coord. I. SERRANO BUTRAGUEÑO), Comares, 1998.

MARTINEZ CALVO, J.: “Las relaciones económicas entre las partes tras la ruptura de pareja en el Derecho Civil aragonés”, *Aranzadi Doctrinal*, 2021, núm.10.

MARTÍNEZ CALVO, J.: “Modificación de medidas definitivas relativas a los hijos menores sin necesidad de que se produzca una alteración “sustancial” de las circunstancias. Comentario a la STS núm. 211/2019, de 5 de abril (RJ 2019, 1866)”, *Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 112, 2020.

MARTÍNEZ GUERRA., A.: “Artículo 227”, en *Comentarios al Código Penal, comentado y con jurisprudencia* (dir. L. RODRÍGUEZ RAMOS), La ley, Madrid, 2009.

MÉNDEZ MARTOS, J.R.: “La desheredación en el ordenamiento jurídico español y la flexibilización de sus causas”, *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, Universidad de Cádiz, 2021.

MONDEJAR PEÑA, M.I.: “La obligación de alimentos y las políticas de la Administración española sobre la protección de los mayores y dependientes”, *Revista jurídica de la Universidad autónoma de Madrid*, 2006, núm. 14

MORENO CABELLO, M^a. A. Y MARTINEZ RODRÍGUEZ, J.A. “Bien jurídico protegido”, *La doctrina ante el delito de impago de alimentos*, JMBosch, Barcelona, 2016

MORENO NAVARRETE, M.A.: “Comentario a la Sentencia de 30 de abril de 2013”. *Revista Cuaderno Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 9, 2014.

MORENO-TORRES HERRERA, M.L.: “La actuación judicial ante la insolvencia del progenitor obligado al pago de alimentos.” Congreso Internacional sobre Constitución y Derecho de Familia. UNED, 2013.

MUÑOZ-ALONSO LOPEZ, M. “La pensión de alimentos. Nuevos criterios en su determinación”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2015.

MUÑOZ CUESTA, J.: “Obligación de declarar de la víctima”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 2020, núm. 968.

NASARRE AZNAR, S.: “Quince años sin solución para la vivienda, la innovación legal y la ciencia de datos en política de vivienda”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2022, núm. 789.

ORDÁS ALONSO, M.: “La cuantificación de las prestaciones económicas en las rupturas de pareja”, *La Ley Wolters Kluwer*, Madrid, 2017.

ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: *Compendio de derecho Penal (Parte General y parte especial)*, Tirant lo blanch, Valencia, 2004.

PADIOL ALBÁS, A.: *La obligación de alimentos entre parientes*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1997.

PEREZ DIAZ, R.: “La petición y extinción de alimentos de hijos matrimoniales o de parejas de hecho mayores de edad: aspectos civiles, procesales y fiscales”, *Revista de Derecho de Familia Aranzadi*, 2022, núm. 96.

POLAINO NAVARRETE, M.: “Impago de prestación económica familiar”, en *Comentarios a la legislación penal* (dir. M. COBO DEL ROSAL), Edersa, Madrid, 1992.

PUIG FERRIOL, L.L.: “Constitución y Protección de la familia”, *Revista Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, 2002, núm. 40.

QUICIOS MOLINA, S.: “Comentario del artículo 151 CC”, en AA. VV.: *Comentarios al Código Civil*, (dir. por R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Aranzadi, 2001.

RIBERA BLANES, B.: “La falta de relación afectiva entre padres e hijos mayores de edad como causa de extinción de la pensión de alimentos”, *Actualidad jurídica Iberoamericana*, 2020, núm. 13.

RIBOT IGUALADA, J.: “El fundamento de la obligación legal de alimentos entre parientes”. *Anuario Derecho Civil BOE*, 1998, núm. LI 3.

RINCÓN ANDREU, G.: “Extinción de la pensión de alimentos a hijos mayores de edad”, *Revista La Ley digital*, 2018.

ROCHA ESPÍNDOLA, M.A.: “El principio del libre desarrollo de la personalidad en la persona, el matrimonio y la familia”, *Cuadernos Jurídicos del Instituto de Derecho Iberoamericano*, 2016, núm. 2.

RODA y RODA, D.: “Los gastos extraordinarios: La última trinchera de los conflictos familiares”, *Revista de Derecho de Familia*, 2021, núm. 92.

SAAVEDRA RUIZ, J.: “Artículo 227” en AA.VV.: *Comentarios al Código Penal*, (dir. C. CONDE-PUMPIDO TOURÓN), Bosch, 2001

SABATER BAYLE, E.: “Las crisis familiares en la legislación navarra” en AA.VV.: *Las crisis familiares: tratado práctico interdisciplinar*, (dir. J.R. DE VERDA Y BEAMONTE), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

SALAR SOTILLOS, M.J.: “La familia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, IDIBE, núm. 8, bis (extraordinario), julio 2018.

SERRANO GARCÍA, J.A.: “Artículo 63 a 70” en *Código del Derecho foral de Aragón, Concordancias, Doctrina y Jurisprudencia* (coord. M.C. BAYOD LÓPEZ y J.A. SERRANO GARCÍA), Gobierno de Aragón, 2015.

SIERRA PÉREZ, I.: Comentario al art. 142 del Código Civil en *Código Civil*. Civitas, 2016.

SOLETO MUÑOZ, H., BLOHORN-BRENNEUR, B.: *La incidencia del proceso en la mediación: la Mediación Intrajudicial o mediación conectada con el Tribunal*, Dykinson, Madrid, 2019

TENA PIAZUELO, I.: “La prestación de alimentos a los hijos tras la ruptura de pareja: pensiones, gastos, vivienda: doctrina y jurisprudencia”, *Aranzadi Thomson Reuters*, Cizur Menor (Navarra), 2015, pp. 39-40; vid. también: STS de 1 de marzo de 2001 (RJ 2001, 5969).

TENA PIAZUELO, I.: “La nueva familia y el nuevo derecho de familia español”. *Nuevo Derecho*, núm.9, 2011.

TORRE SUSAETA, M.: “La mediación obligatoria: redefiniendo los métodos alternativos de resolución de conflictos”, *Diario La Ley*, 2021, núm. 9853.

TORRES GÁMEZ, A.: “Mediación intrajudicial civil. Reflejo intrajudicial”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2015, núm. 3.

UTRERA GUTIERREZ, J.L.: “Cuantificación de las pensiones alimenticias: Problemas que plantea el juicio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y

necesidad de avanzar hacia un sistema de baremación que refuerce la seguridad jurídica”, *Diario La Ley*, 2018, núm. 9307.

VALVERDE MEJÍAS, R., y DÍAZ TORREJÓN, P.: “Artículo 227”, en AA.VV. *Código Penal, Comentarios y Jurisprudencia* (adaptado por Ley

Orgánica 10/95 de 23 de noviembre), (dir. A. DEL MORAL GARCÍA), Comares, Granada, 2018.

VERDERA IZQUIERDO, B.: “La importancia de la mediación en el derecho de familia actual. En especial en las crisis de pareja con presencia de menores”, *Actualidad jurídica Iberoamericana*, 2022, núm. 16 bis.

ZARRALUQUI NAVARRO, L.: “A vueltas con la pensión de alimentos”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 2020, núm. 968.

ANEXO (JURISPRUDENCIA)

ÍNDICE CRONOLÓGICO DE JURISPRUDENCIA

I. TRIBUNALES ESPAÑOLES.

Tribunal Constitucional:

- STC 4/1981, de 2 de febrero (RTC 1981, 4).
- STC 37/1981, de 16 noviembre (RTC 1981, 37).
- STC 152, 1988 de 20 julio (RTC1988, 152).
- STC 75/1990 de 26 de abril (RTC1990, 75).
- STC 222/1992, de 11 de diciembre (RTC 1992, 222).
- STC 149/2002, de 15 de julio (RTC 2002, 149).
- STC 6/2003, de 20 de enero (RTC 2003, 6).
- STC 90/2003, de 19 de mayo (RTC 2003, 90).
- STC 191/2003, de 27 de octubre (RTC 2003, 191).
- STC 57/2005, de 14 de marzo (RTC 2005, 57).
- STC 43/2006, de 13 febrero (RTC 2006, 43).
- STC 161/2006, de 22 de mayo (RTC 2006, 161).
- STC 247/2007, de 12 de diciembre (RTC 2007, 247).

- STC 93/2009, de 20 de abril (RTC 2009, 93).
- STC 196/2016, de 17 de noviembre (RTC 2016, 192).
- STC 133/2017, de 16 de noviembre (RTC 2017, 133).

Tribunal Supremo:

- STS 25 noviembre 1919.
- STS 24 enero 1927.
- STS 29 noviembre 1934 (RJ 1934, 1851).
- STS 20 diciembre 1934 (RJ 1934, 2189)
- STS 6 febrero 1942 (RJ 1942, 166).
- STS 28 junio 1951 (RJ 1951, 1888).
- STS 21 diciembre 1951 (RJ 1952, 257).
- STS 8 marzo 1952 (RJ 1952, 805).
- STS 21 diciembre 1953 (RJ 1953, 676).
- STS 24 febrero 1955 (RJ 1955, 745).
- STS 8 marzo 1961 (RJ 1961, 943).
- STS 8 de marzo 1962 (RJ 1962, 1229).
- STS 2 marzo 1967 (RJ 1967, 1239).
- STS 20 abril 1967 (RJ 1967, 1949).
- STS 28 de febrero de 1969 (RJ 1969, 1035).

- STS 2 diciembre 1970 (RJ 1970, 5253).
- STS 9 junio 1971 (RJ 1971, 3158).
- STS 24 marzo 1976 (RJ 1976, 1426).
- STS 16 noviembre 1978 (RJ 1978, 3511).
- STS 9 octubre 1981 (RJ 1981, 3593).
- STS 12 febrero 1982 (RJ 1982, 682).
- STS 2 diciembre 1983 (RJ 1983, 6816).
- STS 25 noviembre 1985 (RJ 1985, 5908).
- STS 25 junio 1987 (RJ 1987, 4553).
- STS 2 diciembre 1987 (RJ 1987, 9174).
- STS 29 junio 1988 (RJ 1988, 5138).
- STS 13 abril 1991 (RJ1991, 2685).
- STS 5 octubre 1993 (RJ 1993, 7464).
- STS 12 abril 1994 (RJ 1994, 2789).
- STS 23 septiembre 1996 (RJ 1996, 6731).
- STS 5 noviembre 1996 (LA LEY 10927/1996).
- STS 6 febrero 1997 (RJ 1997, 682).
- ATS 21 enero 1998 (TOL3484349).
- STS 28 julio 1999 TOL 3730572).
- STS 23 febrero 2000 (RJ 2000, 1169).

- STS 24 abril 2000 (TOL 8244662).
- STS 13 febrero 2001 (RJ 2001, 2497).
- STS 1 marzo 2001 (RJ 2001, 2562).
- STS 18 mayo 2001 (RJ 2001, 6458).
- STS 16 julio 2002 (RJ 2002, 6246).
- STS 26 diciembre 2002 (RJ 2002, 10756).
- STS 28 junio 2004 (RJ 2004, 4585).
- STS 23 junio 2005 (RJ 2005, 4929).
- STS 21 noviembre 2005 (RJ 2005, 7734).
- STS 29 septiembre 2006 (RJ 2006, 6513).
- STS 28 noviembre 2007 (TOL 1235266).
- STS 10 octubre 2008 (RJ 2008, 5688).
- STS 24 octubre 2008 (RJ 208, 5794).
- STS 5 noviembre 2008 (RJ 2008,7409).
- STS 30 junio 2009 (RJ 2009, 5490).
- STS 9 febrero 2010 (RJ 2010, 526).
- STS 25 abril 2011 (EDJ 2011/78863).
- STS 12 mayo 2011 (RJ 2011, 3280).
- STS 14 junio 2011 (RJ 2011, 4527).
- STS 27 junio 2011 (RJ 2011, 4890).

- STS 7 julio 2011 (RJ 2011, 5008).
- STS 26 octubre 2011 (RJ 2012, 1125).
- STS 2 octubre 2012 (RJ2012, 10152).
- STS 29 abril 2013 (RJ 2013, 3269).
- STS 30 abril 2013 (RJ 2013, 4607).
- STS 11 noviembre 2013 (RJ 2013, 7262).
- STS 27 noviembre 2013 (RJ 2013, 7855).
- STS 5 diciembre 2013 (RJ 2013, 7566).
- STS 27 enero 2014 (RJ 2014, 792).
- STS 26 marzo 2014 (RJ 2014, 2035).
- STS 28 marzo 2014 (RJ 2014, 1941).
- STS 3 de junio 2014 (RJ 2014, 3900).
- STS 7 julio 2014 (RJ 2014, 3540).
- STS 14 octubre 2014 (RJ 2014, 4754).
- STS 14 octubre 2014 (RJ 2014, 5798).
- STS 15 octubre 2014 (RJ 2014, 5811).
- STS 21 noviembre 2014 (RJ 2015, 6567).
- STS 16 diciembre 2014 (RJ 2014, 6302).
- STS 19 enero 2015 (RJ 2015, 447).
- STS 12 febrero 2015 (RJ 2015, 338).

- STS 12 febrero 2015 (RJ 2015, 447).
- STS 17 febrero 2015 (RJ 2015, 338).
- STS 2 marzo 2015 (RJ 2015, 601).
- STS 24 abril 2015 (RJ 2015, 1915).
- STS 17 junio 2015 (RJ 2015, 2532).
- STS 17 de junio 2015 (RJ 2015, 2762).
- STS 23 junio 2015 (RJ 2015, 2655).
- STS 10 julio 2015 (RJ 2015, 2563).
- STS 17 julio 2015 (RJ 2015, 3020).
- STS 20 julio 2015 (RJ 2015, 4460).
- STS 22 de julio de 2015 (2015, 3788).
- STS 23 septiembre 2015 (RJ 2015, 4022).
- STS 21 octubre 2015 (RJ 2015, 4917).
- STS 28 octubre 2015 (RJ 2015, 4785).
- STS 2 diciembre 2015 (RJ 2015, 5327).
- STS 11 febrero 2016 (RJ 2016, 249).
- STS 2 marzo 2016 (RJ 2016, 638).
- STS 12 abril 2016 (RJ 2016,1336).
- STS 13 abril 2016 (2016, 1339).
- STS 25 abril 2016 (RJ 2016, 1712).

- STS 18 marzo 2016 (RJ 2016, 1136).
- STS 24 mayo 2016 (RJ 2016, 2284),
- STS 21 septiembre 2016 (RJ 2016, 4443).
- STS 27 septiembre 2016 (RJ 2016, 4847).
- STS 29 septiembre 2016 (RJ 2016, 4457).
- STS 6 octubre 2016 (RJ 2016, 4737).
- STS 25 octubre 2016 (2016, 4977).
- STS 14 noviembre 2016 (RJ 2016, 5630).
- STS 21 noviembre 2016 (EDJ 2016/208759).
- ATS 29 noviembre 2016 (JUR 2016, 272451).
- STS 2 diciembre 2016 (RJ 2016, 5994).
- STS de 19 de enero 2017 (RJ 2017, 754).
- STS 1 febrero 2017(EDJ 2017/5817).
- ATS 6 febrero 2017 (RJ 2017, 4857).
- STS 28 febrero 2017 (RJ 2017, 606).
- ATS 22 marzo 2017 (JUR 2017, 74359).
- STS 12 mayo 2017 (RJ 2017, 2053).
- STS 1 junio 2017 (RJ 2017, 3088).
- STS 22 junio 2017 (RJ 2017, 3040).
- STS 13 julio 2017 (RJ 2017, 3622).

- STS 20 julio 2017 (RJ 2017, 4146).
- STS 20 julio 2017 (R2017, 3385).
- STS 17 octubre 2017 (RJ 2017, 43317).
- ATS 22 noviembre 2017 (RJ 2017, 5262).
- STS 13 diciembre 2017 (RJ 2017, 5406).
- STS 20 diciembre 2017 (2017, 5763).
- STS 11 enero 2018 (RJ 2018, 104).
- STS 2 febrero 2018 (RJ 2018, 216).
- STS 14 febrero 2018 (RJ 2018, 459).
- STS 15 marzo 2018 (RJ 2018, 1096)
- STS 24 mayo 2018 (RJ 2018, 2130).
- STS 19 junio 2018 (RJ 2018, 2667).
- STS 15 octubre 2018 (RJ 2018, 4295).
- STS 17 octubre 2018 (RJ 2018, 4473).
- STS 13 noviembre 2018 (RJ 2018, 4930).
- STS 14 noviembre 2018 (RJ 2018, 5164).
- STS 20 noviembre de 2018 (RJ 2018, 5376).
- STS 17 enero 2019 (RJ 2019, 97).
- STS 17 enero 2019 (RJ 2019, 105).
- STS 14 febrero 2019 (RJ 2019, 562).

- ATS 29 enero 2019 (EDJ 2019/509149).
- ATS 5 febrero 2019 (EDJ 2019/5062995).
- ATS 5 febrero 2019 (EDJ 2019/506193).
- STS 19 febrero 2019 (RJ 104, 2019).
- STS 19 febrero 2019 (RJ 2019, 497).
- ATS 19 febrero 2019 (EDJ 2019/519517).
- STS 20 febrero 2019 (RJ 2019, 615).
- STS 12 marzo 2019 (RJ 2019, 939).
- STS 5 de abril 2019 (RJ 2019, 1866).
- STS 10 abril 2019 (RJ 2018, 1378).
- STS de 18 de julio de 2019 (TOL 7434849).
- ATS de 9 de octubre de 2019 (TOL7.536.664).
- STS 6 noviembre 2019 (TOL 7586544).
- ATS de 27 de noviembre de 2019 (TOL7615671).
- STS 23 enero 2020 (TOL 7709832).
- STS 6 febrero 2020 (RJ 2020, 219).
- STS 6 febrero 2020 (RJ 2020, 321).
- ATS 19 de febrero de 2020 (TOL7792940).
- ATS 20 febrero 2020 (TOL 7812001).
- STS 25 junio 2020 (RJ 2020, 2353).

- STS 10 julio 2020 (RJ 2020, 2672).
- STS 29 octubre 2020 (RJ 2020, 3942).
- ATS 20 octubre 2020 (JUR 2020/317916).
- STS 29 octubre 2020 (TOL8195376).
- STS 4 noviembre 2020 (RJ 2020, 5280).
- STS 30 noviembre 2020 (RJ 2020, 5354).
- STS 17 marzo 2021 (RJ 2021, 1114).
- STS 7 junio 2021 (RJ 2021, 2636).
- STS 4 octubre 2021 (RJ 2021, 4459).
- STS 3 enero 2022 (RJ 2022, 41).
- STS 31 enero 2022 (EDJ 504506).
- STS 23 febrero 2022 (TOL 8820164).
- STS 7 marzo 2022 (RJ 2022, 1575).
- STS 23 marzo 2022 (RJ 2022, 1806).
- STS 18 mayo 2022 (RJ 2022, 2656).
- STS 28 abril 2022 (RJ 2022, 2374).
- STS 22 junio 2022 (RJ 2022, 3248).
- STS 11 julio 2022 (TOL 9141648).
- ATS 2 noviembre 2022 (JUR 2022, 350314).
- ATS 16 noviembre 2022 (JUR 2022, 360668).

Tribunales Superiores de Justicia:

Aragón:

- STSJ Aragón 30 noviembre 2011 (RJ 2012, 399).
- STSJ Aragón 16 abril 2012 (RJ 2012, 6129).
- STSJ Aragón 17 junio 2013 (RJ 2013, 6388).
- STSJ Aragón 25 septiembre 2014 (RJ 2014, 5532).
- STSJ Aragón 31 octubre 2019 (RJ 2020, 1938).
- STSJ Aragón 13 mayo 2020 ((RJ JUR 2020, 18646).
- STSJ Aragón 25 febrero 2021 (RJ 2021, 2264).
- STSJ Aragón 1 junio 2022 (RJ JUR 2022, 232425).

Cataluña:

- STSJ Cataluña 25 junio 2009 (RJ 2010, 2369).
- STSJ Cataluña 28 enero 2016 (RJ 2016, 2048).
- STSJ Cataluña 8 septiembre 2016 (RJ 2016, 5504).
- STSJ Cataluña 19 septiembre 2016 (RJ 2016, 5761).
- STSJ Cataluña 28 julio 2016 (JUR 2016, 200133).
- STSJ Cataluña 3 noviembre 2016 (RJ 2016, 6428).

- STSJ Cataluña 22 diciembre 2016 (RJ 2016, 6433).
- STSJ Cataluña 2 marzo 2017 (RJ 2017, 2354).
- STSJ Cataluña 23 abril 2018 (RJ 2018, 4121).
- STSJ Cataluña 12 abril 2018 (RJ 2018, 6112).
- STSJ Cataluña 3 diciembre 2018 (RJ 2018, 6165).
- STSJ Cataluña 8 mayo 2019 (RJ 2020, 5618).
- STSJ Cataluña 14 enero 2019 (RJ 2019, 779).
- STSJ Cataluña 31 enero 2019 (RJ 2019, 969).
- STSJ Cataluña 13 octubre 2020 (RJ 2021, 1014).
- STSJ Cataluña 22 marzo 2021 (RJ 2021, 4198).
- STSJ Cataluña 9 abril 2021 (RJ 2021, 4202).
- STSJ Cataluña 3 noviembre 2021 (RJ, 2021, 5892).
- STSJ Cataluña 27 diciembre 2021 (RJ 2022, 1232).

Madrid:

- STSJ Madrid de 5 de abril de 2018 (TOL 6629107).

Navarra:

- STSJ Navarra 24 abril 2002 (RJ 2002, 8781).
- STSJ Navarra 15 julio 2022 (RJ 2022, 273085).

País Vasco:

- STSJ País Vasco 18 septiembre 2018 (RJ 2018, 1222).

Audiencias Provinciales:**A Coruña:**

- SAP A Coruña 23 febrero 2001 (JUR 2001, 148830).
- SAP A Coruña 3 noviembre 2.005 (JUR 2007, 119272).
- SAP A Coruña 15 mayo 2008 (JUR 2008, 148968).
- SAP A Coruña 30 diciembre 2017 (JUR 2017, 54881).
- SAP A Coruña 13 diciembre 2012 (JUR 2012, 7323).
- SAP A Coruña 29 junio 2018 (TOL 6870992).
- SAP A Coruña 11 julio 2018 (JUR 2018, 263726).
- AAP A Coruña 11 diciembre 2019 (TOL 7871059).
- SAP A Coruña 21 diciembre 2020 (JUR 2021, 66117).
- SAP A Coruña 24 septiembre 2021 (JUR 2021, 381975).

Álava:

- SAP Álava 29 septiembre 1992 (AC 1992, 1320).

- SAP Álava 11 mayo 2022 (JUR 2022, 312514).

Albacete:

- SAP Albacete 24 febrero 1999 (AC 1999, 3221).

Alicante:

- SAP Alicante 19 enero 2012 (JUR 2012/223177).

- SAP Alicante 8 de mayo 2015 (TOL 5183797).

- SAP Alicante 26 octubre 2015 (JUR 2015, 304984).

- SAP Alicante 13 febrero 2019 (JUR 2019, 151917).

Almería:

- SAP Almería de 12 febrero de 1998 (AC 1998, 3356).

- SAP Almería 19 enero 2017 (JUR 2017, 87223).

Asturias:

- SAP Asturias 29 noviembre 2010 (EDJ 2010, 311152).

- SAP Asturias 23 junio 2014 (EDJ 2014, 108953).

- SAP Asturias 16 diciembre de 2016 (TOL 5946604).

- SAP Asturias 15 mayo 2020 (TOL 7976790).

- SAP Asturias 19 abril 2022 (JUR 2022, 237936).

Ávila:

- SAP Ávila 8 enero 2004 (JUR 2004, 79506).

- SAP Ávila 17 diciembre 2014 (JUR 2014, 46686).

Badajoz:

- SAP Badajoz 15 diciembre 1997 (AC1997, 2561).

- SAP Badajoz 26 mayo 2000 (AC 2000, 953).

- SAP Badajoz 4 diciembre 2002 (JUR 2003, 32934).

- SAP Badajoz 20 abril 2020 (AC 2020, 1022).

Baleares:

- SAP Baleares 25 mayo 2000 (JUR 2000, 239307).

- SAP Baleares 20 noviembre 2002 (JUR 2003, 91766).

- SAP Baleares 18 diciembre 2012 (JUR 2013, 54443).

- SAP Baleares 5 noviembre 2013 (TOL 4032587),

- SAP Baleares 17 enero 2022 (TOL 8812533).

Barcelona:

- SAP de Barcelona de 2 junio 1993 (AC 1993, 1901).
- SAP Barcelona 14 marzo 2000 (JUR 2000, 182820).
- SAP Barcelona 10 abril 2000 (AC 2000, 4578).
- SAP Barcelona 5 noviembre 2001 (JUR 2002, 19026).
- SAP Barcelona abril 2008 (JUR 2007, 293956).
- SAP Barcelona 21 enero 2009 (JUR 2009, 129352).
- SAP Barcelona 11 febrero 2010 (JUR 2010, 147145).
- SAP Barcelona 2 marzo 2010 (EDJ 2010, 64074).
- SAP Barcelona 15 marzo 2012 (JUR 2012, 195522).
- SAP Barcelona 22 mayo 2014 (TOL 4493268).
- AAP Barcelona 28 septiembre 2017 (TOL 6511648).
- SAP Barcelona 31 julio 2019 (AC 2019, 1566).
- SAP Barcelona 25 septiembre 2019 (JUR 2019, 282726).
- SAP Barcelona 14 noviembre 2019 (JUR 2019, 329411).
- AAP Barcelona 28 octubre 2020 (JUR 2020, 339880).
- SAP Barcelona 6 noviembre 2022 (JUR 2003, 99994).

Burgos:

- SAP Burgos 23 noviembre 2016 (TOL 5927774).

Cáceres:

- SAP Cáceres 23 marzo 2007 (2007, 264009).
- SAP Cáceres 25 octubre 2010 (EDJ 2010, 291063).
- SAP Cáceres 2 marzo 2015 (TOL 4788775).
- SAP Cáceres 5 octubre 2021 (JUR 2021, 34452).

Cádiz:

- SAP Cádiz 19 septiembre 2002 (JUR 2002, 281645).
- SAP Cádiz 7 febrero 2008 (JUR 2008, 235471).
- SAP Cádiz 23 julio 2018 (JUR 2018, 312035).
- SAP Cádiz 22 enero 2019 (JUR 2019, 159552).
- SAP Cádiz 17 febrero 2020 (JUR 2020, 117342).
- SAP Cádiz 10 diciembre 2021 (JUR 2022, 180447).

Cantabria:

- SAP Cantabria 30 junio 2008 (JUR 2008, 345762).

Castellón:

- SAP Castellón 26 junio 1993 (AC 1993, 886).

- SAP Castellón 2 junio 2001 (AC 2001, 1588).
- SAP Castellón 22 octubre 2002 (AC 2002, 1735).
- SAP Castellón 7 enero 2010 (JUR 2010, 186665).

Ciudad Real:

- SAP Ciudad Real 18 marzo 2022 (JUR 2022, 177880).

Córdoba:

- SAP Córdoba 25 de marzo de 1999 (AC 1999, 597).
- SAP Córdoba 8 marzo 2001 (JUR 2001, 151102).
- SAP Córdoba 26 junio 2003 (JUR 2003, 178841).
- SAP Córdoba 28 octubre 2010 (AC 2011, 1124).
- SAP Córdoba 18 mayo 2016 (AC 2016, 1121).
- SAP Córdoba 11 julio 2018 (JUR 2018, 287665).
- SAP Córdoba 15 diciembre 2020 (JUR 2021, 12601).
- SAP Córdoba 5 abril 2021 (TOL 8541324).

Cuenca:

- SAP Cuenca 30 diciembre 2020 (JUR 2020, 85968).

- SAP Cuenca 16 marzo 2021 (JUR 2021, 156540).

Girona:

- SAP Girona 4 julio 2013 (JUR 2013\339373).

Granada:

- SAP Granada 17 octubre 1994 (AC 1994, 1768).

- SAP Granada 30 noviembre 2012 (AC 2013, 422).

- SAP Granada 21 julio 2017 (TOL 6401377).

- SAP Granada 28 septiembre 2018 (JUR 2018, 310399).

- SAP Granada 24 julio 2020 (JUR 2020/330096).

- SAP Granada 8 noviembre 2020 (JUR 2020, 41888).

- SAP Granada 23 diciembre 2021 (JUR 2022, 140928).

Guadalajara:

- SAP Guadalajara 4 noviembre 1998 (AC 1998, 2526).

- SAP Guadalajara 25 mayo 2021 (JUR 2021, 292708).

Guipúzcoa:

- SAP Guipúzcoa 5 octubre 1994 (AC 1994, 1871).

- SAP Guipúzcoa 4 de mayo 1999 (AC 1999, 776).
- SAP Guipúzcoa 3 enero 2000 (AC 2000, 6).

Huelva:

- SAP Huelva 15 septiembre 1997 (AC 1997, 2336).
- SAP Huelva 13 septiembre 2019 (JUR 2020, 9108).
- SAP Huelva 20 enero 2020 (JUR 2020, 122357).

Huesca:

- SAP Huesca 17 abril 2017 (AC 2017, 628).

Jaén:

- SAP Jaén 30 junio 2016 (JUR 2016, 223180).
- SAP Jaén 14 octubre 2016 (JUR 2017, 5479).
- SAP Jaén 30 junio 2016 (JUR 2016, 223180).
- SAP Jaén 30 marzo 2017 (AC 2017, 4786).
- SAP Jaén 20 enero 2018 (JUR 2018, 31407).
- SAP Jaén 12 diciembre 2019 (JUR 2019, 67152).

La Rioja:

- SAP La Rioja 31 octubre 2002 (JUR 2002\286647).
- SAP La Rioja 30 julio 2015 (JUR 2015, 209231).
- SAP Rioja 30 noviembre 2021 (TOL 8810209).

Las Palmas:

- SAP de Las Palmas 22 julio 1998 (AC 1998, 6867).
- SAP Las Palmas 2 febrero 2001 (AC 2001, 653)
- SAP Las Palmas 16 mayo 2005 (JUR 2005, 163148).
- SAP Las Palmas 2 de marzo 2006 (JUR 2006, 168269)
- SAP Las Palmas 21 de marzo 2016 (JUR 2016, 135820).

León:

- SAP León 1 septiembre 1998 (AC 1998, 6445).
- SAP León 29 diciembre 2004 (JUR 2005, 38386).
- SAP León 27 abril 2016 (JUR 2016, 118856).

Lleida:

- SAP Lleida 17 noviembre 2015 (JUR 2016, 8245).
- SAP Lleida 24 enero 2020 (JUR 2020, 59265).
- SAP Lleida 20 mayo 2022 (JUR 2022, 269941).

Lugo:

- SAP Lugo 15 octubre 2015 (JUR 2015, 247279).

Madrid:

- SAP Madrid 30 abril 1999 (AC 1999, 1402).
- SAP Madrid 19 abril 2001 (JUR 2001, 188550).
- SAP Madrid 20 mayo 2005 (JUR 2005, 251968).
- SAP Madrid 8 febrero 2007 (JUR 2007, 15029).
- SAP Madrid 3 febrero 2009 (JUR 2009, 155682).
- SAP Madrid 13 febrero 2009 (JUR 2009, 238103)
- SAP Madrid 7 mayo 2012 (JUR 2012, 320823).
- SAP Madrid 4 febrero 2014 (JUR 2014, 60188).
- SAP Madrid 16 mayo 2018 (JUR 2018, 216685).
- SAP Madrid 23 octubre 2020 (JUR 2020, 334308).
- SAP Madrid 4 diciembre 2020 (JUR 20217, 47320).
- SAP Madrid 12 marzo 2021 (JUR 2021, 180549).
- SAP Madrid 22 noviembre 2021 (JUR 2022, 63176).
- SAP Madrid 26 noviembre 2021 (JUR 2022, 96429).
- SAP Madrid 1 diciembre 2021 (JUR 2022, 63099).

- SAP Madrid 28 febrero 2022 (JUR 2022, 15889).

Málaga:

- SAP Málaga 22 julio 2002 (JUR 2002, 253561).

- SAP Málaga 17 octubre 2007 (JUR 2008, 69455).

- SAP Málaga 9 enero 2014 (JUR 2014, 278110).

- SAP Málaga 8 junio 2017 (AC 2017, 2039).

- SAP Málaga 31 enero 2018 (2018, 267046).

- SAP Málaga 8 julio 2020 (JUR 2020, 252719).

- SAP Málaga 14 mayo 2021 (JUR 2021, 268146).

- SAP Málaga 15 julio 2021 (AC 2021, 224).

- SAP Málaga 29 diciembre 2021 (JUR 2022, 99398).

-SAP Málaga 25 febrero 2022 (JUR 2022, 163983).

Murcia:

- SAP Murcia 16 mayo 2006 (JUR 2006, 187940)

- SAP Murcia 12 septiembre 2006 (JUR 2006, 287216).

- SAP Murcia 7 noviembre 2006 (JUR 2007, 613389).

- SAP Murcia 12 noviembre 2009 (JUR 2010, 8075).

- SAP Murcia 16 junio 2011 (JUR 2011, 279212).

- SAP Murcia 18 octubre 2011 (RJ 2011, 388333).
- SAP Murcia 17 enero 2013 (JUR 2013, 60209).
- SAP Murcia 11 julio 2013 (JUR 2013, 275649).
- SAP Murcia 18 julio 2013 (JUR 2013, 275528).
- SAP Murcia 13 mayo 2016 (TOL 5755329).
- SAP Murcia 16 mayo 2019 (JUR 2019, 227036).
- SAP Murcia 29 marzo 2022 (JUR 2022, 232012).

Navarra:

- SAP de Navarra 28 abril 1994 (AC 1994, 700).
- SAP Navarra 31 julio 1998 (AC 1998, 6388).
- SAP Navarra 4 mayo 2004 (JUR 2004, 185029).
- SAP Navarra 4 septiembre 2012 (JUR 2013, 176713).
- AAP Navarra 6 febrero 2017 (JUR 2017, 45589).
- SAP Navarra 27 septiembre 2017 (JUR 2018, 189746).
- SAP Navarra 23 diciembre 2019 (JUR 2020, 298882).
- SAP Navarra 27 octubre 2020 (AC 2020, 1782).

Ourense:

- SAP Ourense 18 octubre 2016 (JUR 2017, 90915).

- SAP Ourense 27 diciembre 2019 (JUR 2020, 93329).

Palencia:

- SAP Palencia 24 febrero 2022 (JUR 2022, 164710).

Pontevedra:

- SAP Pontevedra 24 enero 2012 (JUR 2012, 41726),

- SAP Pontevedra 23 noviembre 2017 (JUR 2018, 30137).

- SAP Pontevedra 29 junio 2020 (JUR 2020, 246869).

- SAP Pontevedra 18 enero 2022 (TOL 8822667).

Salamanca:

- SAP Salamanca de 1 julio 1996 (AC1996, 1312).

- SAP Salamanca 13 junio (JUR 2002, 192327).

- SAP Salamanca 16 enero 2013 (JUR 2013, 54804).

- SAP Salamanca 13 febrero 2014 (JUR 2014, 66446).

- SAP Salamanca 27 abril 2021 (JUR 2021, 212078).

Santa Cruz de Tenerife:

- SAP Santa Cruz de Tenerife 13 julio 2007 (JUR 2007, 347821).

- SAP Santa Cruz de Tenerife 10 diciembre 2007 (EDJ 322443).
- SAP Santa Cruz de Tenerife 18 octubre 2012 (JUR 2013, 22085).
- SAP Santa Cruz de Tenerife 23 octubre 2012 (JUR 2013, 22087).

Segovia:

- SAP Segovia 5 mayo 1998 (AC 1998\5489).
- SAP Segovia 12 marzo 2019 (TOL 7231587).

Sevilla:

- SAP Sevilla 13 enero 2000 (AC 2001, 2499).
- SAP Sevilla 20 julio 2000 (JUR 2000, 272897).
- SAP Sevilla 10 abril 2002 (JUR 2002, 206111)
- SAP Sevilla 29 diciembre 2003 (JUR 2004, 69455).
- SAP Sevilla 20 junio 2013 (JUR 2013, 302100).
- SAP Sevilla 20 noviembre 2018 (JUR 2019, 68715)
- SAP Sevilla 8 enero 2019 (JUR 2019, 155636).
- SAP Sevilla 3 marzo 2022 (JUR 2022, 259100).

Soria:

- SAP Soria 1 septiembre 2021 (JUR 2021, 343665).

Tarragona:

- SAP Tarragona de 19 septiembre 1994 (AC 1994, 1874).
- SAP Tarragona 27 octubre 1994 (AC 1994, 2506).
- AAP Tarragona 9 octubre 2009 (JUR 2009, 37811).
- SAP Tarragona 20 de abril 2015 (JUR 2015, 166766).
- SAP Tarragona 9 septiembre 2015 (JUR 2015, 262127).
- SAP Tarragona 9 septiembre 2015 (TOL 5550122).
- SAP Tarragona 3 marzo 2021 (TOL 8428126).

Toledo:

- SAP Toledo 2 octubre 2009 (JUR 2009, 469993).
- SAP Toledo 19 enero 2010 (EDJ2010, 29792).

Valencia:

- SAP Valencia 5 marzo 2002 (JUR 2002, 161661).
- SAP Valencia 22 octubre 2002 (JUR 2003, 52886).
- SAP Valencia 24 junio 2003 (JUR 2003, 191136).
- SAP Valencia 9 septiembre 2003 (JUR 2003, 269394).
- SAP Valencia 13 febrero 2006 (JUR 2006, 134266).

- SAP Valencia 5 junio 2006 (JUR 2006, 259266).
- SAP Valencia 24 abril 2007 (JUR 2007, 211303).
- SAP Valencia 6 marzo 2008 (JUR 2008, 191151).
- SAP Valencia 21 julio 2009 (JUR 2010, 72712).
- SAP Valencia 7 febrero 2011 (TOL 2104854).
- SAP Valencia 13 abril 2011 (JUR 2011, 226896).
- SAP Valencia 20 julio 2011 (JUR 2011, 330541).
- SAP Valencia 2 abril 2012 (JUR 2012, 216114).
- SAP Valencia 27 junio 2012 (JUR 2012, 307990).
- SAP Valencia 11 abril 2014 (TOL 4409876).
- SAP Valencia 7 julio 2014 (TOL 4520507).
- AAP Valencia 23 diciembre 2016 (JUR 2017, 40323).
- SAP Valencia 25 enero 2017 (JUR 2017, 41565).
- SAP Valencia 26 septiembre 2017 (JUR 2018, 66109).
- SAP Valencia 5 abril 2019 (AC 2019, 636).
- SAP Valencia 3 diciembre 2019 (JUR 2020, 69731).
- SAP Valencia 5 diciembre 2019 (JUR 2020, 69925).
- SAP Valencia 9 junio 2020 (JUR 2020/238587).
- SAP Valencia 17 julio 2020 (JUR 2020, 288003).

Valladolid:

- SAP Valladolid 5 diciembre 2012 (AC 2012, 180).
- SAP Valladolid 31 mayo 2021 (JUR 2021, 291539).

Vizcaya:

- SAP Vizcaya 13 maro 20000 (JUR 2000, 219653).
- SAP Vizcaya 20 diciembre 2006 (JUR 2007, 98799).
- SAP Vizcaya 18 junio 2019 (JUR 2019, 253933).
- SAP Vizcaya 28 junio 2019 (JUR 2019, 253968).
- SAP Vizcaya 4 julio 2019 (JUR 2019, 279629).
- SAP Vizcaya 16 enero 2020 (JUR 2020, 173215)
- SAP Vizcaya 24 noviembre 2021 (JUR 2022, 138960).
- SAP Vizcaya 16 marzo 2022 (2022, 285926).

Zamora:

- SAP Zamora 17 de marzo 2016 (JUR 2016, 98566).
- SAP de Zamora de 17 de octubre de 2006 (JUR 2006, 285898).
- SAP Zamora 22 febrero 2021 (JUR 2021, 136684).

Zaragoza:

- SAP Zaragoza 11 mayo 1998 (AC 1998, 981).
- SAP Zaragoza 23 mayo 2006 (RJ 2006, 177623).
- SAP Zaragoza 11 febrero 2014 (JUR 2014, 72246).
- SAP Zaragoza 26 julio 2011 (EDJ 2011, 220027).
- SAP Zaragoza 23 junio 2015 (JUR 2015, 181524).
- SAP Zaragoza 16 diciembre 2015 (AC 2016, 34).
- SAP Zaragoza 22 julio 2016 (AC 2016, 1529).
- SAP Zaragoza 30 octubre 2021 (2013, 110689).