

LA OBLIGACION DE ALIMENTOS  
ENTRE PARIENTES

1994

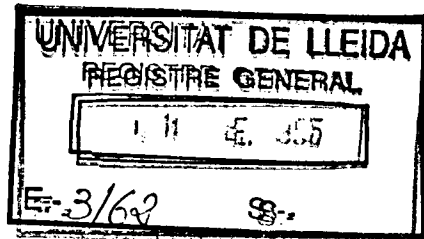




(043) "1994" Pad

PADIAL ALBAS, ADORACION  
M.  
Dret Públic  
20/02/95  
94/95 4

Adoración M<sup>a</sup> Padial Albás 1600116272 X



# LA OBLIGACION DE ALIMENTOS ENTRE PARIENTES



**Tesis Doctoral dirigida por el Dr. Carlos J. Maluquer de  
Motes i Bernet**

**Lleida, noviembre 1994**

0110-42560

# ÍNDICE

INDICE .....	2
--------------	---

## CAPITULO PRIMERO:EL CONCEPTO DE ALIMENTOS

1-CONFIGURACION DE LOS ALIMENTOS .....	18
1.1-Los alimentos como sinónimo de sustento .....	19
1.2-La educación e instrucción como instrumento para la proyección de la personalidad del individuo .....	30
2-ALIMENTOS Y AUXILIOS NECESARIOS PARA LA VIDA. . . .	37
2.1-Alimentos <i>necesarios</i> y alimentos <i>conveniente</i> . . .	38
2.2-El <i>minimum</i> .....	41
2.3-El <i>necesario relativo</i> y el <i>necesario absoluto</i> . . .	43
2.4-Distinción de los alimentos y los auxilios necesarios para la vida en base al presupuesto <i>posición social de la familia</i> .....	45
2.4.1-La permanencia de la distinción .....	48
3-NUEVA PROYECCION DEL CONCEPTO DE ALIMENTOS ... . .	51
3.1-La supresión del presupuesto <i>según la posición     de la familia</i> .....	54
3.2-La proyección del <i>inciso de los gastos de     embarazo y parto</i> .....	60

3.2.1-La expresión: en cuanto no estén cubiertos de otro modo .....	. . . 63
3.3-La ampliación del deber de educación aún después de la mayoría de edad.....	. . . 65

## CAPITULO SEGUNDO:FUENTES DE LOS ALIMENTOS

1-DELIMITACION DE LAS DISTINTAS FUENTES.....	. . . 71
2-LA PRESTACION ALIMENTICIA QUE SE DERIVA DE INSTITUCIONES FAMILIARES .....	. . . 74
2.1-Alimentos debidos por razón de matrimonio:el deber de los cónyuges de ayudarse y socorrerse mutuamente.....	. . . 74
2.2-La filiación como fuente de alimentos:el deber de los padres de alimentar y velarpor los hijos menores.....	. . . 84
3-LOS ALIMENTOS QUE SE PRESTAN EN EL EJERCICIO DE INSTITUCIONES DE GUARDA.....	. . . 94
3.1-El deber del tutor de <i>procurarlos</i> al tutelado . . .	. 95
3.2-Alimentos que se derivan del acogimiento familiar.....	. . . 100
4-LA DONACION COMO FUENTE DE PRESTACION DE ALIMENTOS.....	. . . 102

5-ALIMENTOS DEBIDOS COMO CONSECUENCIA DE LA  
PROTECCION AL CONCEBIDO ..... . 109

6-LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD COMO FUENTE DE  
ALIMENTOS..... . 115

6.1-El contrato de alimentos ..... . 119

6.2-El legado de alimentos..... . 125

6.3-Alimentos prestados por un extraño como gestion  
de negocios ajenos ..... . 133

6.3.1-La prestación de alimentos por un extraño  
en cuanto pago de tercero ..... . 135

6.3.2-Presunción del ánimo de reclamarlos ..... . 137

7-LA SUBSIDIARIEDAD DE LA NORMATIVA SOBRE  
ALIMENTOS ENTRE PARIENTES ..... . 141

### CAPITULO TERCERO: EL NACIMIENTO DE LA OBLIGACION DE ALIMENTOS ENTRE PARIENTES. PRESUPUESTO FAMILIAR Y PRESUPUESTOS ECONOMICOS

1-EL VINCULO FAMILIAR..... . 146

1.1-El parentesco como presupuesto subjetivo .... . 146

1.1.1-La consanguinidad:la *caritas sanguinis* ..... . 148



1.2-La concepción privatista de los alimentos ante la nueva proyección del Código civil .....	153
<b>2-LOS PRESUPUESTOS OBJETIVOS DE LA OBLIGACION DE ALIMENTOS.....</b>	<b>157</b>
2.1-El estado de necesidad del alimentista .....	157
2.1.1-La necesidad del alimentista en su doble vertiente .....	157
2.1.1.1-Como hecho constitutivo y extintivo de la obligación de alimentos .....	158
a-El estado de necesidad como causa inductiva de los alimentos .....	158
b-La ausencia de necesidad del alimentista como causa de extinción de la obligación .....	162
c-La necesidad del alimentista como requisito de existencia de la obligación de alimentos .....	164
2.1.1.2-Como índice de la proporcionalidad de los alimentos .....	167
2.1.2-Determinación de la necesidad del alimentista ..	168
2.1.2.1-La relatividad de dicho presupuesto .....	168
2.1.2.2-Delimitación del estado de necesidad .....	171
a-La carencia de bienes, capital y rentas .....	172
b-Imposibilidad de procurárselos por sí mismo .....	174

2.2-La posibilidad económica del obligado a prestarlos.....	. . . 176
2.2.1-Doble aspecto de dicho presupuesto .....	. . . 178
2.2.1.1-Como presupuesto del nacimiento y extinción de la obligación de alimentos .....	. . . 178
2.2.1.2-Como presupuesto de la cuantía de los alimentos .....	. 181
2.2.2-El cómputo del caudal o medios del alimentante .....	. 183
2.2.2.1-La diferente valoración de los bienes y del capital .....	. . . 184
2.2.2.2-Los rendimientos del trabajo .....	. . . 185
2.2.2.3-La disponibilidad económica del deudor de los alimentos .....	. . . 187

## CAPITULO CUARTO:NATURALEZA JURÍDICA DE LA OBLIGACION DE ALIMENTOS

1-LOS ALIMENTOS DEBIDOS ENTRE PARIENTES COMO OBLIGACION LEGAL.....	. . . 191
1.1-Naturaleza legal de la obligación de alimentos .....	. 191
1.2-Los alimentos <i>ex officio iudicis</i> .....	. . . 194
1.3-La <i>razón natural</i> de los alimentos entre parientes.....	. . . 197

2-LA RECIPROCIDAD DE LOS ALIMENTOS ENTRE PARIENTES .....	. . . 201
2.1-Alcance de la reciprocidad de la obligación de alimentos .....	. . . 201
2.2-Incidencia de la legitimidad e ilegitimidad del parentesco en la reciprocidad de los alimentos <i>ex lege</i> .....	. . . 205
3-EL CARACTER GRATUITO DE LOS ALIMENTOS LEGALES	. . 210
3.1-La ausencia de causa en la obligación legal de alimentos .....	. . . 211
3.2-Gratuidad de los alimentos legales .....	. . . 213
4-REGIMEN MANCOMUNADO DE LA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS .....	. . . 215
4.1-Previsión de pluralidad de alimentistas y alimentantes en el Código civil .....	. . . 215
4.2-Pluralidad de sujetos obligados .....	. . . 217
4.2.1-Simplificación de la deuda alimenticia:el sistema preferencial del artículo 144 del Código civil ...	. . . 217
4.4.1.1-La primacía del vínculo conyugal .....	. . . 217
4.4.1.2-La anteposición de los descendientes a los ascendientes como consecuencia del principio <i>ubi emolumentum sucessionis ibi onus alimentorum</i> ...	. . . 221
4.4.1.3-La subsidiaria obligación de los hermanos..	. . . 225

4.4.1.4-El respeto al orden preferente del artículo 144	. 226
4.2.2-Su configuración como obligación mancomunada	. . . 228
4.2.2.1-La alternativa de la solidaridad entre los sujetos obligados como consecuencia de la indivisibilidad del objeto	..... . . . 229
4.2.2.2-Como obligación mancomunada parciaria	..... . . . 234
4.2.2.3-Mancomunidad parciaria, pero en atención a la posibilidad de los alimentantes	..... . . . 236
4.2.3-Designación judicial de un único deudor	.... . . . 241
4.2.3.1-Excepcionalidad del arbitrio judicial	..... . . . 241
4.2.3.2-Provisionalidad de la decisión judicial	... . . . 244
4.3-Pluralidad de parientes necesitados	..... . . . 246
4.3.1-Supletoriedad del orden preferencial del artículo 144 del Código Civil	..... . . . 246
4.3.2-Las lagunas del art. 145.3 CC	..... . . . 248
<b>5-RELATIVIDAD Y VARIABILIDAD DE LA PRESTACION DE ALIMENTOS</b>	..... . . . 249
5.1-La relatividad de la pensión alimenticia	.... . . . 249
5.1.1-El carácter relativo como consecuencia de la proporcionalidad de los alimentos	..... . . . 250
5.1.2-Relatividad de los presupuestos objetivos	.. . . . 252

5.2-Variabilidad de la cuantía de los alimentos. . . .	254
5.2.1-Variabilidad debida a la modificación de los presupuestos objetivos .....	254
5.2.2-Variación y extinción de los alimentos .....	256
<b>6-EL CARACTER PERSONAL E INDISPONIBLE DE LOS ALIMENTOS ENTRE PARIENTES .....</b>	<b>259</b>
6.1-Intransmisibilidad de la obligación de alimentos.....	262
6.1.1-Intransmisibilidad <i>mortis causa</i> .....	262
6.1.2-Intransmisibilidad <i>intervivos</i> .....	264
6.2-La indisponibilidad del derecho a los alimentos.....	267
6.2.1-La irrenunciabilidad del derecho a los alimentos .	267
6.2.1.1-Ambito de la renuncia .....	267
6.2.1.2-Nulidad de la renuncia del derecho a los alimentos .....	271
6.2.1.3-Renunciabilidad de los alimentos pasados...	273
6.2.2-La imposibilidad de transmitir a tercero el derecho a los alimentos .....	276
6.2.3-La insusceptibilidad de compensar los alimentos debidos .....	278

6.2.3.1-Incompensabilidad de los alimentos entre parientes .....	278
6.2.3.2-La posibilidad de oponer compensación por el resto de alimentos debidos a título gratuito .....	281
6.3-La imposibilidad de transigir sobre alimentos futuros .....	285
6.3.1-La prohibición de transigir sobre alimentos legales .....	285
6.3.1.1-Fundamento legal del tratamiento individual de la intransigibilidad de los alimentos futuros...	286
6.3.1.2-La prohibición de transigir sobre alimentos entre parientes .....	289
6.3.2-Los acuerdos extrajudiciales en orden al cumplimiento de la obligación de alimentos .....	292
7-OBLIGACION DE CUMPLIMIENTO PERIODICO .....	295
7.1-La obligación de alimentos entre parientes y las distintas obligaciones periódicas .....	295
7.2-Término de las pensiones alimenticias .....	297
7.2.1-El pago mensual anticipado de las diferentes pensiones .....	298
7.2.2-Particularidades de la deuda alimenticia como obligación periódica .....	300

8-CARACTER ALTERNATIVO DE LA PRESTACION DE ALIMENTOS .....	303
8.1-La alternatividad de la prestación de alimentos .....	303
8.1.1-Doble modalidad de prestación .....	304
8.1.2-Subsidiariedad de la prestación <i>in natura</i> .. .	305
8.2-Concentración del modo de prestar los alimentos .	309

## CAPITULO QUINTO: DETERMINACION DE LOS SUJETOS EN VIRTUD DE LOS VINCULOS FAMILIARES

1-LOS ALIMENTOS QUE SE DERIVAN DEL VINCULO CONYUGAL .....	313
1.1-Inexistencia de la obligación de alimentos disuelto y anulado el matrimonio .....	315
1.1.1-La deuda alimenticia durante la sustanciación del proceso judicial .....	315
1.1.2-Ambito de la pensión alimenticia .....	317
1.1.2.1-Su distinción de la pensión por <i>desequilibrio económico</i> .....	317
1.1.2.2-Delimitación de la indemnización por <i>desequilibrio económico</i> .....	322

1.2-La prestación alimenticia entre cónyuges separados.....	323
1.2.1-Alimentos en la separación legal .....	323
1.2.1.1-El cese del deber de contribuir a las cargas matrimoniales .....	325
1.2.1.2-Liquidación del régimen económico de gananciales .....	326
1.2.2-Alimentos en la separación de hecho .....	327
1.2.2.1-Validez de los pactos sobre alimentos que se establecen en los convenios de separación de hecho. . .	330
 2-ALIMENTOS DEBIDOS ENTRE PARIENTES EN LINEA RECTA .....	 333
2.1-Relevancia actual del criterio de proximidad del parentesco en los alimentos entre ascendientes y descendientes .....	334
2.2-Alcance de la supresión de la legitimidad del parentesco entre ascendientes y descendientes . .	336
2.3-Alimentos legales que se deben por el padre al hijo.....	342
2.3.1-Ambigüedad de la expresión <i>alimentos debidos a los hijos</i> .....	343
 3-ALIMENTOS ENTRE COLATERALES DE PRIMER GRADO.. . .	 346
3.1-Subsidiariedad de la obligación de alimentos entre hermanos .....	347



3.1.1-Subsidiariedad de la obligación de los hermanos por vínculo simple .....	. . . 351
3.2-Extensión de la prestación: los auxilios necesarios para la vida.....	. . . 355
3.3-Excepcionalidad del deber de alimentar al hermano necesitado .....	. . . 357

## CAPITULO SEXTO: CUMPLIMIENTO Y EXTINCIÓN DE LA OBLIGACION DE ALIMENTOS

1-CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION DE DAR ALIMENTOS .....	. . . 361
1.1-Exigibilidad y abono de los alimentos: Análisis del artículo 148 del Código civil .....	. . . 361
1.1.1-La exigibilidad del derecho a los alimentos .....	. . . 361
1.1.2-El abono de los alimentos .....	. . . 363
1.1.2.1-Cumplimiento obligatorio .....	. . . 366
a-El ejercicio del derecho a los alimentos como requisito de eficacia del cumplimiento forzoso .....	. . . 366
b-La interposición de la demanda como requisito del incumplimiento del débito: constitución de la <i>mora solvendi</i> .....	. . . 369
1.1.2.2-El cumplimiento voluntario.....	. . . 372
1.1.2.3-Cumplimiento urgente .....	. . . 374

1.2-Determinación de la prestación de alimentos. . . .	377
1.2.1-Modalidades de la prestación .....	377
1.2.1.1-La satisfacción <i>in natura</i> de los alimentos. . . .	379
1.2.1.2-Mediante el pago de una pensión:Su consideración como deuda valor .....	385
1.2.2-Cuantía de los alimentos .....	387
1.2.2.1-Fijación de la cuantía .....	387
1.2.2.2-Variación de la cuantía .....	391
a-Como resultado del aumento o disminución de las necesidades del alimentista y de la fortuna del alimentante .....	391
b-Como consecuencia de la aplicación de las cláusulas de estabilización a la pensión alimenticia .....	393
2-LA EXTINCION DE LA OBLIGACION DE ALIMENTOS ... . . .	397
2.1-La extinción motivada por la desaparición de alguno de los presupuestos legales .....	398
2.1.1-El cese de la obligación como consecuencia de la personalidad e intransmisibilidad <i>mortis causa</i> de la misma .....	398
2.1.2-La extinción de la obligación cuando cesan los presupuestos objetivos .....	401
2.1.2.1-Debido a la reducción de la obligado a darlos . . .	402

2.1.2.2-De suerte que al alimentista no le sea necesaria la pensión alimenticia.....	. 404
2.2-La extinción de la obligación de alimentos en consideración a la culpa del alimentista .....	. 406
2.2.1-Por haber incurrido el alimentista en alguna de las causas de desheredación .....	. 407
2.2.1.1-Vigencia del <i>ius gratitudinem</i> en el Código civil .	409
2.2.1.2-Alcance del <i>ius gratitudinem</i> en la regulación de los alimentos entre parientes en atención a la finalidad de los mismos .....	. 411
2.2.2-Por la mala conducta del descendiente del obligado a darlos .....	. 416
CONCLUSIONES .....	. 421
BIBLIOGRAFIA .....	. 433

# **CAPÍTULO PRIMERO**

# CAPITULO PRIMERO: EL CONCEPTO DE ALIMENTOS

## 1-CONFIGURACION DE LOS ALIMENTOS

El concepto alimentos, como medio a través del cual se realiza el principio de asistencia<sup>1</sup>, es esencialmente objetivo y, se integra por un conjunto de prestaciones que comprenden no sólo las necesidades de la vida física, la comida, vestido, hogar, higiene, medicina, es decir, cuanto sirve para procurar la normalidad fisiológica de la vida humana, sino también, todas aquellas necesidades de orden espiritual, la instrucción y educación, imprescindibles, asimismo, para el desarrollo ético e intelectual de la persona.

En este sentido, el artículo 142 del Código civil establece:

"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

---

1-En este sentido, como establece Sánchez Román, de todos los términos relacionados con la deuda alimenticia, asistencia, subsistencia, existencia, alimentos, el fundamental es el de asistencia, expresión de la necesidad que tiene el ser humano, atendida su debilidad al nacer, su deficiencia hasta cierta edad y el desarrollo gradual ulterior para proveer por sí a las exigencias de su vida física, intelectual y moral e incluso su insuficiencia individual dentro del orden social para el cumplimiento por sí sólo de todos los fines del destino humano. SANCHEZ ROMAN, Felipe. Estudios de Derecho civil. Tomo Quinto, segunda edición, reformada, corregida y aumentada. Volumen segundo. Derecho de Familia. Madrid 1912, pág. 1224.

no le sea imputable.

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

### 1.1-Los alimentos como sinónimo de sustento

Por lo tanto, según dicho artículo, los alimentos comprenden, en primer termino, *todo lo que es indispensable para el sustento, vestido, habitación y asistencia médica*; haciendo, así, uso de la misma terminología clásica con la que el Digesto definía el legado de alimentos, al establecer:

"Legatis alimentis cibaria, et vestitus et habitatio debebitur"<sup>2</sup>.

No obstante, el desarrollo del concepto de los alimentos se debe al *Ius commune*, a lo largo del cual, se individualiza con cierta precisión y homogeneidad el objeto de la prestación alimenticia.

Así pues, generalizándose la concepción que se inicia en el Digesto, se incluye en este concepto, todas las prestaciones necesarias para que el ser humano pueda vivir; "*appellatione alimentorum continentur omnia necessaria ad vitam, sine quibus corpus humanum ali non potest, ut cibaria, alimenta, &c. quae hominum natura demonstrat*", dice, en este sentido, BARTOLUS<sup>3</sup>.

No obstante, sin prescindir de la enumeración que en sede de *legatis alimentis* se integra por la alimentación,

---

2-En el Derecho Romano se entiende también que el obligado a prestar alimentos debe comida, vestido y habitación. "*Legatis alimentis cibaria et vestitus et habitatio debebitur, quia sine his an corpus non potest*" (D.34,1,6) (Iavolenus libro II ex Cassio). Cuerpo del Derecho Civil Romano. A doble texto, traducido al castellano del latino. Publicado por KRIEGER, HERMANN Y OSENBRÜGEN, con las variantes de las principales ediciones antiguas y modernas y con notas de referencias por Ildefonso L. GARCIA DEL CORRAL, Primera Parte, DIGESTO, Tomo II, Jaime Molinas, Editor, Barcelona 1892, pág. 655.

3-BARTOLUS, ob. cit., núm. 1.

vestido, calzado, habitación, se considera que el contenido concreto de los alimentos debidos o legales se fijará *ex officio iudicis* y, en atención a la voluntad del disponente, el de los alimentos *ex voluntate*<sup>4</sup>.

Uno de los criterios que define el tratamiento de los alimentos durante este periodo es la prioridad que se concede a la alimentación, en sentido vulgar, de entre todas las prestaciones que integran los alimentos en sentido jurídico legal; "*primun quidem sciendum est alimentorum appellatione venire omnia cibaria*", afirma SURDUS<sup>5</sup>, puesto que, conlleva todo lo necesario para nutrir el cuerpo humano y, por tanto, supone lo imprescindible para su sostenimiento<sup>6</sup>.

En este sentido, se considera que la comida es infinitamente necesaria para el sustento, de tal modo, que la

---

4-Como veremos en el capítulo siguiente, desde un primer momento, se incide en la distinción del contenido de los alimentos, según procedan *ex lege* o *ex voluntate*. Aunque en un principio, la Glosa no se refiere a alimentos *ex lege* y *ex voluntate*, sino a alimentos debidos *ex officio iudicis* y alimentos nacidos de la voluntad del hombre y regulados por *actiones* específicas, en este sentido, ROFFREDUS EPIFANIUS, *Libelli iuris civilis*, Avenione 1500, reimp. anast. 1968, en los c.112 se refiere a *de officio iudicis quo petuntur alimenta* y en el c.85 a *de actione in factum generalissima et subsidiaria*. Sin embargo, con posterioridad, entre los Comentaristas, BARTOLUS A SAXOFERRATO. *Tractatus de alimentis. Consilia, Quaestiones et Tractatus. Novissime accesserunt additiones Iacobi Menochii Praestantissime Iuirisconsulti. Venetiis 1590, núm.3...*, habla ya de alimentos *ex iure sanguinis et affectionis* y alimentos *ex hominis mortui dispositione quam ex dispositione viventis*.

5-"...sine quibus humanum corpus sustineri non potest". SURDUS IONIS PETRUS, *Tractatus de alimentis. Venetiis 1643, tit. IV, quaest. prima, núm.1.*

En el mismo sentido, BARTOLUS, *ob. cit.*, núm.1; CASTRENSIS PAULUS, *Consiliorum sive responsorum. Venetiis 1580. consil. 437, núm. 2 in 2 vol;* SOCINUS JUNIOR MARIANUS, *Comentaria cum profundissima tum fructuosiissima in quator. Venetiis 1593. consil. 161, núm. 4, vol.2.*

6-Llegando incluso a la conclusión de que se pueden prestar alimentos *ex voluntate*, únicamente prestando la comida y bebida imprescindibles para el sustento físico de la persona. En este sentido, dice Bartolus, "*aut alimenta debentur ex iure sanguinis...tunc tales sumptus debentur...Aut debentur ex dispositione hominis, & tunc non debentur.*" BARTOLUS, *ob. cit.*, núm. 3.

imposibilidad de consumirla día a día debilita el cuerpo que precisará de nuevos alimentos para su restablecimiento, "Cibaria autem sunt maxime homine necessaria ad vitae sustentationem, quia quotidie invisibiliter consumitur radicale humidum & corpus debiliatur proinde necesse est, corpus restaurare nouo cibo, post"<sup>7</sup>.

Pero, si necesaria para el sustento del cuerpo es la alimentación, no menos lo es la bebida, de ahí, que, además del *cibo*, "potus, & aliis necessariis, quae cedunt in via nutrimenti", según BALDUS<sup>8</sup>.

Asimismo, también la vestimenta sirve para el sustento físico<sup>9</sup>, pues, en cuanto necesaria para la vida del hombre, forma parte del contenido propio de los alimentos, "vestis quoque; maximè est ad humanae sustentationem necessaria", nos indica SURDUS<sup>10</sup>, *vestis*, que incluye, además, el calzado<sup>11</sup>.

---

7-SURDUS, ob. cit., tít. IV, quaest. 1, núm. 2. "Verbo victus continentur, quae esui, potui, cultuique, quaeque ad viuendum homini necessaria sunt," REBUSSUS, Petrus. De verborum et Rerum significatione Commentaria Amplissima, Tertia editio. Lugduni 1614. En idéntico sentido, se pronuncian los Pandectistas, al afirmar, "Alimenta, in propria sua significatione latius patent quàm cibaria". VOET Johannis. Commentarius ad Pandectas. Tomus tertius, Editio Nova Multis Mendis Expurgato. Parisiis 1829.

8-"Alia modo intelligitur vita pro his, quae sunt ad vitam, i p. cibo...". BALDUS UBALDUS, Decretalium Volumen Commentaria, Venetiis 1595, Reimp. anast. Torino 1971. "Sub nomine Alimentorum, quodest magis generale, potum includi". SURDUS, ob. cit., tít IV, quaest. III, núm. 1.

9-Para algunos autores en el termino *victus* o sustento, sólo se debe incluir la comida y el agua, como BARTOLUS, ob. cit., núm. 6. BALDUS, Decretalium, ob. cit. No obstante, Rebusus pone de manifiesto como Labeo dice: "Quinque docet haec lex venire victus nomine: primò illa quae eduntur, ut panis, caro & alia, ibi, esui: secundò necessaria ad potum, ut vinum, ceruisia, & aliqua potionis genera, ibi potuique: tertio necessaria ad culturi & ornamentum corporis, ut pileus, indusia, & alia ad id pertinentia, ibi cultuique; quartò omnia alia ad vivendum homini necessaria victus nomine continentur; quintò vestem vice victus fungi, & loco victus haberi Labeo ait. Et hoc sit summarii loco." REBUSSUS PETRUS. De verborum et rerum..., ob. cit., lex XIII.

10-BALDUS UBALDUS, Consiliorum..., ob. cit., tomo III, c.24 núm. 4 a D.



Al respecto, se entiende por vestido<sup>12</sup>, aquella prenda realizada con todo tipo de tejido, ya sea de lana, hilo de lino, seda y otros, incluidas las pieles, declara BALDUS<sup>13</sup>, cuando la condición o cualidad de la persona así lo exija<sup>14</sup>; aunque, la determinación en cada caso concreto de los vestidos que deben prestarse, vendrá determinada por la costumbre del *pater familias*<sup>15</sup>.

Se considera, igualmente, contenido de los alimentos la prestación de habitación, "*habitationem ei deberi, cui alimenta praestanda*", dice, en este sentido, SURDUS<sup>16</sup>; no obstante, dicha conducta encierra un significado más amplio del se deriva del sentido literal de la palabra, puesto que debe entenderse como hogar o morada, es decir, lugar donde el alimentista pueda cobijarse, que debe contener los útiles de cocina, la mesa y otros de uso necesario, sin los cuales la experiencia aconseja que no se puede vivir, dado que, en verdad, no se puede habitar la casa donde faltan los

---

24,3,66,1; SURDUS, ob cit., tít. IV, quaest. II, núm.1. Así como, SOCIUS, consil. 561, *in fine*, vol. 2. Opinión que será seguida por los Pandectistas, "*cum alimenta non modò comprehendant sub se ipsa cibaria, sed et vestium*", dice, en este sentido VOET, ob. cit., pág. 412.

11-"*Appellatione autè vestis veniunt etiam calciamenta*". SURDUS, ob. cit., tít. IV, quaest. II, núm. 3. "*Item calcearium*." BARTOLUS, ob. cit., núm. 2; "*Item calcearium*" DECIUS PHILIPPUS. *De regulis iuris*. Venetiis 1562, in *l. de alimentis*, in principio. *C. de transactionibus*.

12-"*vestimenti appellatione continentur omnia lanea, linea ferica, bonbagina...*" SURDUS, ob. cit., tít. IV, quaest. II, núm. 8.

13-BALDUS, *Consilia...*, ob. cit., Tomo II, c.30 *in fine*.

14-"*Quia si alimentarius senex sit, vel Doctor, vel alterius conditionis, cui vestes expelle conveniat*". SURDUS, ob. cit., tít. IV, quaest. II, núm. 6.

15-"*Quid vestis veniat appellatione, plurium attenditur patris familiae consuetudo*". SURDUS, ob. cit., tít. IV, quaest. II, núm. 5.

16-BARTOLUS, ob. cit., núm. 1; SURDUS, ob. cit., tít. IV, quaest. IIII, núm. 1.

oportunos utensilios: muebles, ajuar, menaje<sup>17</sup>, sin olvidar el lecho, ya que, "lectus quod; necessario prestandus est ei, cui alimenta debentur."<sup>18</sup>

Por último, ampliando, así, el texto del D. 34,1, también forma parte de las prestaciones materiales que conllevan los alimentos, en virtud del *Ius commune*<sup>19</sup>, la asistencia debida en caso de enfermedad, que resulta imprescindible para el sostenimiento del cuerpo humano, en cuanto que resulta necesaria para sobrevivir<sup>20</sup>.

Además, es tal la afección que imprime la razón de los alimentos sobre el objeto de la obligación que, incluso cuando se prevee la posibilidad de prestar una cantidad de

---

17-"Sub habitationis, ocabulo continentur vasa omnia ad coquinan & mensam parata, ae ad alia omnia necessaria, sine quibus experientia docet nos vivere non posse". SURDUS, ob. cit., tít. IV, quaest. IIIII, núm. 2.

18-SURDUS, ob. cit., tít. IV, quaest. VII, núm. 1. Para Bartolus, la disponibilidad del lecho devenía imprescindible a efectos de la cura médica, así pues, podía también incluirse en sede de la prestación de asistencia médica. BARTOLUS, ob. cit.

19-"Humanum corpus cum saepe infirmatur, sustineri vix potest sine medicina, ideo cui alimenta debentur, medicinae quoque sunt praestandae". SURDUS, ob. cit., tít. IV, quaest. V, núm. 1; BARTOLUS, ob. cit., núm. 6; BALDUS, Consiliorum, ob. cit., II, c.98 a D. 13,6,18,2.

20-Además, se considera que no procede la prestación del auxilio médico, cuando el necesitado es el propio causante de su enfermedad, "Rursus medicinae non veniunt relictis alimentis, quando sua culpa incidit quis in infirmitatem" SURDUS, ob. cit., quaest. V, núm. 13. "culpa sui cuique nocere debet", SURDUS, ob. cit., quaest. V, núm. 14, ya que, la necesidad no excusa a aquel que se encuentra enfermo por su propia culpa, BALDUS, Consilia..., ob. cit., c. quae in ecclesiarum, núm. 18; distinguiendo, sin embargo, una vez más, entre los alimentos que proceden *ex voluntate* y los que se deben *ex iure sanguinis*, dado que el padre no puede negar la debida asistencia médica al hijo, aun cuando este se encuentre enfermo por su culpa, "non procedere in filio, & aliis quibus alimenta iure naturae praestanda sunt." SURDUS, ob. cit., quaest. V, núm. 17, dado que "quod si pater filio, qui omnes tenent non esse deneganda alimenta filio, qui omnes tenent non esse deneganda alimenta filio, qui portionem sibi assignatam dilapidavit, & quod de alimentis dicitur, eadem ratione procedit in medicinis, quae dicuntur pars alimentorum" SURDUS, ob. cit., quaest. V, núm. 18.

dinero, se establece, taxativamente, que ésta sólo se debe aplicar a esta finalidad<sup>21</sup>.

Recoge la tradición jurídica castellana en las Partidas la descripción del concepto de los alimentos a imagen del Derecho Romano y, en especial de la subsiguiente interpretación llevada a cabo por el *Ius commune*, enumerando la misma serie de prestaciones independientes y variadas, en un doble texto legal, en primer lugar, en la ley II, del título XIX de la Partida IV<sup>22</sup>, al regular el deber de los padres de criar a sus hijos, fundada en los lazos de sangre y, en segundo lugar, en la ley V, del título XXXIII de la Partida VII<sup>23</sup>, en sede de testamentos, referida a los alimentos que nacen de negocio jurídico de última voluntad, equiparando, excepto alguna salvedad, el concepto alimentos.

En este sentido, a pesar, de que la ley V del título XXXIII de la Partida VII parece ampliar el concepto de los

---

21-"quod si pro veste emenda pretium sit a debitore numeratum, alimentarius vero vestem non emerit, poterit debitor pretium repetere" SURDUS, ob. cit., quaest. II, núm. 24; "inde si quis receperit ex alimentaria causa pecuniam, id est ex pecunia publica pertinente ad alimenta, vel destinata ad alimenta, & in usum suum conuerterit," REBUSSUS, ob. cit.

22-La ley II, título XIX, Partida IV, al expresar la obligación que tienen los padres de criar a sus hijos, establece: "...E deben darles que coman, é beban, é vistas, é calcen, é lugar donde moren, é todas las otras cosas, sin las cuales no pueden los homes vivir..." LAS SIETE PARTIDAS DEL REY D. ALONSO EL IX, con variantes de más interés y con la glosa del Lic. Gregorio López, vertida al castellano y extensamente adicionada con nuevas notas y comentarios y unas tablas sinópticas comparativas sobre la legislación española antigua y moderna hasta su actual estado por D. Ignacio SANPONS Y BARBA, D. Ramón MARTI DE EIXALA y D. José FERRER SUBIRANA. Tomo II, Barcelona 1844.

23-En la ley V, título XXXIII de la Partida VII se amplía el contenido de los alimentos, cuando estos se generan en virtud de negocio jurídico mortis causa: "...que se entiende que le deuen dar lo que ouiere menester, tambien para comer, como para beuer, como para vestir, é para calçar. E aun, quando enfermarse, las cosas que fueren menester para cobrar la salud. Ca todas estas cosas son menester para la vida del ome.", sin embargo, se olvida de la morada. LAS SIETE PARTIDAS..., ob. cit.

alimentos necesarios para el sustento, al regular junto al resto de prestaciones que contempla la ley II del tít. XIX de la Partida IV, *las cosas que fueren menester para cobrar la salud*, se olvida, sin embargo, de incluir la morada, que si recoge la ley anterior.

El artículo 142 del Código civil, en el momento de su publicación, basándose en ambos precedentes legales, establece una única definición de alimentos, aplicable cualquiera que sea la fuente de la que procedan, cuya estructura consiste también en una serie de distintas prestaciones que a modo de ejemplo describen el concepto de los alimentos.

Por lo tanto, nos parece acertado manifestar, que el artículo 142 encuentra su más próximo precedente en las Partidas, ya que, ninguno de los anteriores Proyectos de Código civil hace mención alguna al concepto de los alimentos<sup>24</sup>.

En este sentido, critica el propio GARCIA GOYENA<sup>25</sup>, el artículo 71 del Proyecto de 1851, ya que, en su opinión debiera contener, que los alimentos comprenden la comida, el

---

24-En ninguno de los sucesivos intentos codificadores, ni en el Proyecto de 1821, ni en el de 1836, tampoco en el de 1851, así como el de 1869, ni siquiera en la Ley de Matrimonio civil de 1870 se plasma un artículo similar al que contienen las Partidas y posteriormente el Código civil actual y, seguramente la razón se encuentra en que el Code tampoco lo hace. LASSO GAITE, Juan Francisco. Crónica de la Codificación Española, 4. Codificación civil (Génesis e Historia del Derecho). Ministerio de Justicia. Comisión General de Codificación. Madrid 1970.

25-García Goyena en el comentario al artículo 71 del Proyecto de 1851, relativo a los presupuestos objetivos de la obligación de alimentos, cuyos precedentes más próximos son el 208 Francés, 122 Sardo 379, Holandes, 110 Vaud y 192 Napolitano, como ya hacen los exégetas define genéricamente los alimentos como "todo lo necesario para satisfacer las necesidades humanas". GARCIA GOYENA, Florencio. Concordancias, Motivos y Comentarios al Código civil español. Reimpresión de la edición de Madrid 1852, al cuidado de la Cátedra de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza, con una nota preliminar del Prof. LACRUZ BERDEJO y una tabla de concordancias con el Código civil vigente. Zaragoza 1974, pág. 46.

vestido y habitación y, recuerda que "dicho artículo reemplazó con más laconismo, y dejando la conveniente latitud al discreto arbitrio del juez y á la jurisprudencia, á otro que añadía: *En los alimentos se comprende la comida, el vestido y la habitación*".

Al respecto, cabe poner de manifiesto, que no es sino el hecho de que el Code no se pronuncie sobre el concepto de los alimentos, el que motiva que el proceso de codificación civil no acoja un precepto semejante, ya que, el artículo 71 del Proyecto de 1851 se inspira directamente en el 208 del Código civil francés; haciendo caso omiso de la doctrina de los exégetas<sup>26</sup>, que si definen el contenido de los alimentos.

"Le mots aliments a un sens technique en droit; il comprend non-seulement la nourriture, mais tout ce qui est

---

26-Aunque el Code no define el término alimentos en ninguno de sus artículos, este vacío viene suplido de la mano de los comentaristas, "La simple dette des aliments ne comprend que ce qui est nécessaire à la vie, c'est-à-dire, la nourriture, les vêtements et le logement fournis dans la proportion d'un honnête entretien,..." PROUDHON, M. Traité sur L'Etat des Personnes et sur Le Titre préliminaire du Code Civil. Troisième Edition. Tome Premier. Paris 1848, pág. 449.; Duranton comprende como alimentos "...tout ce qui est nécessaire à la vie, c'est-à-dire, la nourriture, les vêtements, le coucher, le logement, ect...", en el mismo sentido que definen la dette des aliments la mayoría de los comentaristas desde la escuela racionalista, pasando por los exégetas, hasta llegar a la escuela científica francesa, DURANTON, M. Cours de Droit Civil suivant le Code Français. Quatrième Edition. Tome Premier. Bruxelles 1841, pág. 335; TOULLIER. Le Droit Civil Français, suivant l'ordre du Code. Nouvelle Edition. Tome Premier. Bruxelles 1845; AUBRY ET RAU, M.M. Cours de Droit civil français. Tome septième et neuvième, revu et mis au courant de la législation et de la Jurisprudence par M. Etienne Bartin. Cinquième édition. Paris 1913, pág. 166; DEMOLOMBE, C. Traité du mariage et de la séparation de corps. Tome second, quatrième édition. Paris 1869, pág. 59; MARCADE, V. Explication du Code Napoleon contenant l'analyse critique des auteurs et de la jurisprudence et un Traité résumé après le commentaire de chaque titre. Cinquième édition. Tome premier. Paris, Librairie de Jurisprudence de Cotillon 1852, pág. 547; BAUDRY-LACANTINERIE, G. Précis de Droit Civil, contenant l'Exposé des Principes et les Questions de Détail et les Controverses, Huitième édition suivant l'ordre du Code Civil. Tome Premier. Paris 1902, pág. 361; PLANIOL, Marcel. Traité élémentaire de Droit civil. Tome premier. Paris, F. Pichon, Successeur, Editeur, 1900, pág. 674, que se apoya, además, en el Derecho romano.

nécessaire à la vie, la vêttement, le logement; il faut y ajouter une dépense accidentelle, les frais de maladie", advierte, así, LAURENT<sup>27</sup>.

En esta misma línea, tampoco el Anteproyecto de libro I del Código Civil de 1882<sup>28</sup> contiene un precepto semejante, sino que, el artículo 142 es fruto de las reuniones de la Sección de abril, mayo y junio de 1888, constituyendo uno de los doce artículos copiados de puño y letra por ANTEQUERA<sup>29</sup>, que integran el título relativo a la obligación de alimentos entre parientes y, del cual pasó al actual Código civil, pues, la única consideración de que fué objeto en las discusiones del Congreso y Senado es la crítica que le merece a AZCARATE<sup>30</sup>, que lo define de *vaguedad en sus términos*.

---

27-LAURENT, F. Principes de Droit civil français. Tome Troisième. Troisième édition. Bruxelles 1878.

28-Se debe tener en cuenta que en el Proyecto de libros I y II, impreso y publicado por el Ministerio en 1882, al final de los 605 artículos, antes del índice hacía constar una advertencia, en la que se afirmaba que por error de imprenta se había dejado de componer una cuartilla en la que había tres artículos referentes a los alimentos, entre los que no constaba uno referente al contenido de la prestación de alimentos. Dichos preceptos se incluían en el tratamiento de la patria potestad y, aunque tal y como dice Lasso Gaité, esto "resultaba un parche en el tratado de la patria potestad, esto se debe a que los redactores del Código tomaron dichos artículos directamente de las Partidas, en las cuales los alimentos ex caritas sanguinis, se regulan en la Partida IV, en sede de como deben los padres criar a sus hijos. LASSO GAITE, ob. cit.

29-Lasso Gaité relata como Antequera, en un ejemplar tamaño folio fué recortando en una columna el texto de los libros I y II impreso y publicado por el Ministerio en 1882, indicando al margen por su puño y letra las correcciones y adiciones que introdujo la Sección primera de la Comisión de Codificación hasta 1888 y entre estas anotaciones se encontraban los 12 artículos referentes a alimentos al lado de la advertencia del proyecto. LASSO GAITE, ob .cit., págs. 419 y 420.

30-Artículo que durante la discusión en el Congreso será definido por AZCARATE de "vaguedad en sus terminos". Diario de Sesiones de Cortes. Congreso de Diputados, núm.85, de 6 de abril, pág. 2364. Recoge, en este sentido, Lasso Gaité, como Gumersindo Azcárate "formuló verbalmente una proposición de Ley autorizando al Gobierno para que en la edición oficial se corrijan y enmienden ciertos artículos, en vista del debate que ha tenido lugar , en la otra Cámara y en ésta" y, como "Dividió el discurso

Así pues, parece que los artífices del Código civil se inspiran en la tradición jurídica castellana y, con ella en el tratamiento que el *Ius commune* concede a esta materia, al establecer en que consisten los alimentos, reflejando, además, la tendencia de la mayoría de la doctrina española anterior y coetánea a la promulgación del Código civil<sup>31</sup>, que ofrecen una definición de los alimentos similar a la que se contiene en las Partidas.

El artículo 142 del Código civil, en su primera redacción, establecía: "Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la posición social de la familia."<sup>32</sup>.

---

en tres partes: una práctica, sobre vaguedades, omisiones y novedades que dificultaran la aplicación del Código; otra que llama técnica, para exponer teorías aceptadas por la doctrina; y la tercera, sobre el valor del Código como obra jurídica." LASSO GAITE, ob. cit., pág. 615.

31-En este sentido, no sólo García Goyena pone de manifiesto la falta de regulación en este sentido, sino que la mayoría de la doctrina del siglo XIX, inspirados en la tradición jurídica, ofrecen un concepto de alimentos, así Benito Gutierrez, al definir los alimentos, de manera semejante a como lo hacen las Partidas, afirma que la prestación de alimentos no significa sólo la materialidad de dar lo indispensable para la vida, que coman, beban, vistan, calcen y lugar donde moren, ya que si los alimentos tienen por objeto el bienestar físico del individuo, la educación es la parte más principal. GUTIERREZ FERNANDEZ, Benito Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho civil español. Tercera edición. Tomo I. Madrid 1871, pág. 599. Igualmente, reiteran esta posición Sanponts y Barba, Martí de Eixala y Ferrer Subirana, decantándose por el contenido de la palabra alimentos que declaran las Partidas. SANPONTS Y BARBA, MARTI DE EIXALA Y FERRER SUBIRANA, ob. cit., pág. 1097. En el mismo sentido, Romero y Guinzo concreta el contenido de la palabra alimentos, ó criar y alimentar en un minucioso análisis de ambas Partidas, Cuarta y Séptima. ROMERO Y GUINZO, Sala Novísimo ó Nueva Ilustración del Derecho Real de España, Tomo primero, Madrid, pág. 43. Asimismo, lo hacen, ELIAS, José Antonio. Derecho Civil General y Foral de España. Tomo I, Madrid, Barcelona 1875, pág. 67; GOMEZ DE LA SERNA, Pedro y MONTALBAN, Juan Manuel. Elementos de Derecho Civil y Penal de España. Cuarta edición, numerada, corregida y aumentada por los autores. Tomo Primero. Madrid 1851, pág. 265 y, el propio SANCHEZ ROMAN, ob. cit., págs. 1224 y ss.

32-Redacción que como veremos ha sido sensiblemente modificada a raíz de

Debe, entonces, prestar el alimentista todo cuanto sea necesario para que el cuerpo humano pueda sostenerse, no sólo la alimentación, sino también el vestuario, la morada o vivienda donde habitar y la asistencia sanitaria, cuando se precise<sup>33</sup>; constituyendo todas ellas prestaciones que se concretarán en cada situación de hecho, en último extremo, por el Juez<sup>34</sup>.

En este sentido, a pesar, de que parte de la doctrina<sup>35</sup> considera, que la razón por la que el legislador no concede una definición genérica del contenido de los alimentos y ofrece una fórmula descriptiva, es consecuencia directa del contenido de dicha prestación, integrado por prestaciones de muy variada índole, encaminadas todas a satisfacer las necesidades vitales de la persona necesitada<sup>36</sup>, de ahí, que

---

la Ley de 13 de mayo de 1981.

33-En cuanto exceda de la mínima asistencia médica que todo ciudadano tiene garantizada de acuerdo al artículo 41 de la CE y, que deberá prestar la Seguridad Social.

34-Lo cual, como establece, Cobacho Gómez, "dependerá en cada momento de los usos sociales.". COBACHO GOMEZ, José Antonio. La deuda alimenticia. Editorial Montecorvo, S. A. Madrid 1990, pág. 38.

35-BELTRAN DE HEREDIA DE ONIS, Pablo. *Comentario de los artículos 142 a 153 del Código civil*. Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales. Dirigidos por Manuel ALBALADEJO. Tomo III. volumen segundo. Artículos 142 a 180 del Código civil. Segunda edición revisada y adaptada a la Reforma de Código civil. Editorial Revista de Derecho Privado.

36-"El individuo experimenta necesidades físicas o materiales: hambre, sed, frío que han de satisfacerse indefectiblemente hasta la muerte, por ello el sustento es indispensable para la vida del hombre, el vestido le resguarda de los rigores de la naturaleza y lo mismo la habitación es elemento necesario para el hombre civilizado. La persona puede experimentar alteraciones en las diversas partes de su cuerpo, produciéndose enfermedades, requiriéndose entonces los medios de que dispone la ciencia para restablecer el equilibrio, la obtención de estos medios forma parte también de los alimentos materiales. MUCIUS SCAEVOLA, Quintus. Código civil comentado y concordado extensamente y totalmente revisado y puesto al día por Francisco ORTEGA LORCA. Tomo III. Artículos 108 a 198. Quinta edición. "Instituto editorial Reus". Madrid 1942, pág. 440.



resulte imposible fijar a priori el objeto exacto de esta obligación, dado que, constituye una cuestión de hecho a decidir en cada caso por el Tribunal juzgador.

No debemos ignorar, que son más las razones de tradición histórico-jurídica, que las consecuencias prácticas que se derivan del cumplimiento de la obligación de alimentos, las que llevan al legislador del Código Civil a definir los alimentos, tal y como lo hace en el artículo 142<sup>37</sup>.

## 1.2-La educación e instrucción como instrumento de la proyección de la personalidad del individuo

La obligación de alimentos comprende todo lo imprescindible, tendente a satisfacer las necesidades vitales para que un ser humano pueda sobrevivir, así pues, incluye, también, los alimentos que podemos denominar inmateriales, en contraposición al resto de prestaciones materiales, la educación y la instrucción del alimentista, tan importantes para la vida intelectual y social del hombre, como el sustento para la vida física e individual.

---

<sup>37</sup>-Que difiere en gran medida del Código civil francés, del Código italiano y del *B.G.B.*, ya que, ninguno de ellos contiene una definición, de que se entiende por alimentos. Al contrario de lo que ocurre con el Código civil Portugués, que, tanto en su primera redacción de 1867, como en la de 1966, establecen el concepto de los alimentos en los artículos 171 y 2003, respectivamente, concepto que coincide con el del artículo 142 a excepción de la asistencia médica, ya que, el texto civil portugués, no contempla esta última prestación; lo cual hace pensar que pudiera haber constituido la fuente de inspiración, como en otras materias del Código civil puede apreciarse, por ejemplo en tema de posesión. LASSO GAITE, ob. cit., pág. 421.

En este sentido, en virtud del párrafo 2° del artículo 142 del Código civil, 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.

Sin embargo, no debemos ignorar, que el texto originario de éste precepto limitaba la educación e instrucción del alimentista a la minoría de edad y, que la ampliación que se inserta en el inciso final de este párrafo segundo, por el cual se extiende la prestación de los medios necesarios para la educación e instrucción del alimentista hasta la mayoría de edad, tiene lugar a raíz de la Ley de 13 de mayo de 1981<sup>38</sup>.

Al respecto, el Código civil, con anterioridad a la Reforma de 1981, circunscribía la educación e instrucción del alimentista a la minoría de edad, al igual que se hacía en el Digesto<sup>39</sup> y, en base al tratamiento de ésta cuestión por el *Ius commune*<sup>40</sup>.

En este sentido, a pesar, de la falta de referencia legal que tiene lugar en las Partidas, en el Derecho Romano la instrucción y educación del alimentista se incluía entre las prestaciones debidas en concepto de alimentos; no obstante, en el Digesto sólo se obligaba a prestar la instrucción y educación debida a determinados parientes, como

---

<sup>38</sup>-El Código civil de 1889 establecía: "Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad."

<sup>39</sup>-D.25,3,5,12; D.27,2,4; D.37,10,6,5. FRITZ SCHULZ, Derecho Romano Clásico. traducción directa de la edición inglesa por José Santa Cruz Teigeiro. Bosch, Casa Editorial, Barcelona 1960, pág. 152.

<sup>40</sup>-AZO, Summa super Codicem, Pavia 1484, reimp. anast. 1966, Augustae Taurinorum 1966, pág. 203 a C. 5,50; ALBERICUS DE ROSATE, Commentarii in secundam infortiati partem. Venetiis 1586, reimp. anast. Bologna 1948, lib. XXXIIII, tít. I, De alimentis cibariis legatis; BARTOLUS, Trat de alimen..., ob. cit., núm. 3; BALDUS, Consiliorum...III, ob. cit., consil. 21.

eran los padres y hermanos, en favor, únicamente, de los hijos y hermanos menores, dado el estrecho ligamen que les unía entre sí, supeditando, además, dicha prestación a la costumbre y posición que se ostentaba<sup>41</sup>.

Igual concepción se adopta en el *Ius commune*, en la consideración de que el padre, la madre y el hermano<sup>42</sup>, debían prestar al menor los estudios necesarios, *secundum consuetudinem et conditionem sue persone vivere non potest*<sup>43</sup>; instruyéndole en todas aquellas disciplinas que le proporcionaran honor y esplendor<sup>44</sup>.

Es tal la relevancia que se concedía a esta prestación, que si el padre no instruía al hijo, este quedaba liberado de la obligación, cuando el padre necesitaba alimentos<sup>45</sup>, dado que, tan importante se entendía la educación para el espíritu, como la alimentación para el sustento del cuerpo humano<sup>46</sup>.

Sin embargo, por el contrario, la tradición jurídica castellana, no recoge expresamente la prestación de la

---

41-En el D.25,3,5,12 se impone al padre suministrar "non tantum alimenta, verum etiam cetera quoque onera literorum."

42-SURDUS, ob. cit., quaest. XIII.

43-"pater tenetur impedire in studio filii, hia loquitur in studiis necessariis sine quibus homo secundum consuetudinem et conditionem sue persone vivere non potest, ut addiscat grammaticam et similia". BARTOLUS, Tract. de alimen..., ob. cit.

44-"Declara quoque principalem conclusionem procedere in studiis necessariis, sine quibus homo secundum consuetudinem, & conditionem fue personae viuere non potest, secus in disciplinis, quae apprehenduntur ad bene esse, puta, ut quis sit honoratior, & ditetur, vel splendidius viuat". SURDUS, ob. cit., quaest. VI, núm. 8.

45-"In tantum autem pater tenetur filium in arte aliqua instruere, ut si non faciat, non teneatur filius egenti illi subvenire". SURDUS, ob. cit., quaest. VI, núm. 6.

46-"alimenta enim corpus sustentant, sed disciplinae animunt colunt". SURDUS, ob. cit., quaest. VI, núm. 6.

instrucción y educación necesarios al desarrollo de la persona humana, a pesar, de que, para algún autor, como GUTIERREZ FERNANDEZ<sup>47</sup>, bien pudieran entenderse incluidos, "cuando establece la ley V, tít. XXXIII de la Partida VII, que al alimentista se le deben dar todas aquellas cosas que necesite en salud o en necesidad".

Asimismo, tampoco en el Code, comprende *l'obligation alimentaire* la educación del alimentista, dado que, los alimentos se circunscribían a las necesidades físicas<sup>48</sup> y, la educación sólo formaba parte de la obligación de *nourrir, entretenir et élever* que ostentaban los padres sobre los hijos menores y, que, por lo tanto, finalizaba cuando la persona madura física y moralmente<sup>49</sup> podía sostenerse por si misma<sup>50</sup>.

En este sentido, en virtud del artículo 203 de dicho Texto, "les époux contractent ensemble, par le seul fait du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants"; por lo tanto, según BAUDRY-LACANTINERIE<sup>51</sup>, los

---

47-En este mismo sentido, Benito Gutierrez, afirma, sin embargo, "que el legislador desvanece en parte las dudas sobre si los alimentos incluyen o no la educación, al enumerar en la ley V, tít. XXXIII de la Partida VII, que al alimentista se le deben dar todas aquellas cosas que necesite en salud o en necesidad." Ya que, la educación "es la parte más principal, le perfecciona en el orden moral, poniéndole en estado de que pueda bastarse á si mismo, sostenerse de sus recursos y ser un miembro útil á su familia y á su patria", dice este autor. GUTIERREZ FERNANDEZ, ob. cit., pág. 599.

48-Como establece expresamente Laurent, "l'obligation alimentaire" "ne se rapporte qu'aux besoins physiques". LAURENT, ob. cit.

49-Razón por la que Laurent considera que "a ses limites tracées par la nature", sin embargo "l'obligation alimentaire n'a pas de limite certaine", dado que "elle naît avec les besoins de celui qui y a droit et ne finit qu'avec ces besoins". Sin embargo, "l'obligation alimentaire commence quand le devoir d'éducation cesse". LAURENT, ob. cit.

50-MOURLON, M. Fr. Répétitions écrites sur le premier examen du Code Napoleon. Tome premier. Cinquième édition revue et corrigée. Paris 1858.

51-BAUDRY-LACANTINERIE, ob. cit., pág. 358.

padres deben "de les développer ou point de vue physique, moral et intellectuel".

Así pues, la educación constituía un deber exclusivamente paterno, que se debía sólo a los hijos menores de edad<sup>52</sup>.

De ahí, que el Proyecto de Código Civil de 1851<sup>53</sup>, que toma textualmente el contenido del Code en materia de alimentos, reproduzca el modelo francés y, establezca en el artículo 68, que "el padre y la madre están obligados á criar á su hijos, educarlos y alimentarlos", atribuyendo la educación, únicamente, a los padres; educación, que, según GARCIA GOYENA<sup>54</sup>, "se dirige á sus mejoras y perfección en el órden moral" y, "comprende la de dar á los hijos carrera, profesión ú oficio, pro dignitate familiae, modoque facultatum".

Dicha regulación se generaliza, asimismo, durante el proceso codificador, pues, es también la que adopta el Proyecto de 1869, cuyo artículo 94 copia literalmente el artículo 68 del Proyecto de 1851<sup>55</sup>.

De ahí, que, a pesar, de que el Código Civil de 1889, al considerar el parentesco en un apartado distinto e

---

52-Sólo "incombe aux père et mère,...pendant la minorité de leurs enfants". LAURENT, ob. cit. "n'est imposée par la loi qu'aux père et mère. La dette d'aliments est au contraire imposée à tous les ascendants envers leurs descendants". DELSOL, ob. cit., pág. 228.

53-Art 68 del Proyecto de Garcia Goyena: "El padre y la madre están obligados á criar á sus hijos, educarlos y alimentarlos". El antecedente de dicho artículo se encuentra en el art 203 del Code. Sin embargo ya el art 325 del Proyecto de Código civil de 1821 regulaba que "Marido y mujer tienen obligación de alimentar y educar a sus hijos comunes.", y en el mismo sentido el art 180 del proyecto de 1836, "Los cónyuges...están obligados a mantener y educar a sus hijos".

54-GARCIA GOYENA, ob. cit., pág. 45.

55-LASSO GAITE, ob. cit, pág. 513.

independiente de la patria potestad y de los efectos del matrimonio, intente poner fin a la confusión de la que había sido objeto la regulación de los alimentos desde un principio<sup>56</sup>, acoja un concepto de alimentos en el que se incluye, tanto, a los alimentos necesarios para el sustento del cuerpo humano, como, para la formación del espíritu, al establecer: "los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad" y, que no limite dicha prestación a la relación paterno-filial, la prestación de la educación e instrucción del alimentista se limite al menor de edad.

Estableciendo, así, un concepto completo y general de alimentos que no se reduce a las prestaciones necesarias para el sustento físico, sino que, comprende las necesarias para la enseñanza y formación profesional de la persona; pues, como pone de manifiesto DIEZ PICAZO<sup>57</sup>, la obligación de alimentos "comprende un conjunto de prestaciones cuya finalidad no es sólo la estricta supervivencia, también busca una mejor inserción social".

Asimismo, lo hace la doctrina italiana<sup>58</sup>, en base al

---

<sup>56</sup>-Ya que, la regulación de los alimentos, a largo del proceso codificador, se había regulado entre los deberes paternos que se derivaban del matrimonio hacia los hijos menores y legítimos que se encontraban bajo la patria potestad, como ocurre en el Proyecto de 1821, el Proyecto de 1836, el Proyecto de 1851 y, el Proyecto de 1869. E, igualmente, a pesar, de que la Ley de matrimonio civil intenta evitar la confusión entre el deber paterno de velar y educar a los hijos que se encuentran bajo la patria potestad y la obligación de alimentos paterno-filial y, separa en dos secciones distintas la obligación de alimentos entre parientes y la patria potestad, la educación e instrucción del menor, sólo se encontraba prevista en el apartado dedicado a la patria potestad.

<sup>57</sup>-DIEZ PICAZO, Luis, GULLON, Antonio. Sistema de Derecho Civil. Volumen IV, Derecho de Familia. Derecho de Sucesiones, sexta edición, edit. tecnos, 1992, pág. 52.

<sup>58</sup>-TAMBURRINO, Guiseppe. *Alimenti*. Enciclopedia del Diritto II. Dott. A. Giuffrè-Editore 1958, pág. 42; TEDESCHI, Guido. *Gli alimenti*. Terza ristampa riveduta e aggiornata della seconda edizione. Unione Tipografico-Editrice Torinese. Torino 1969, pág. 500...

proprio *Codice civile*<sup>59</sup>, incluyendo entre los alimentos, tanto, *il vitto, abitazione, vestiario, cure*, como, *cioè quelli connessi a bisogni di natura sociale e morale, quali l'educazione e l'istruzione*<sup>60</sup>.

Además, el artículo 439 del *Codice civile*, al igual que el Código civil, también restringe la educación e instrucción del alimentista a la minoría de edad<sup>61</sup>.

En este sentido, se puede afirmar, que mientras que los alimentos físicos o materiales tienen una duración temporal indefinida, se deben durante toda la vida del individuo, a no ser que concurra alguna de las causas de extinción previstas en el artículo 152 del Código civil, en cambio, las inmateriales e intelectuales vienen en principio limitados, por la edad del alimentista; limitación que subyace, también, después de la Reforma de 1981, ya que, a pesar, de ampliar la prestación de la instrucción y educación necesarios a la mayoría de edad, esta prestación sólo puede tener lugar mientras el alimentista "no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable", como dispone el actual artículo 142 del Código civil.

Por lo tanto, entendemos con MANRESA<sup>62</sup>, que el Código

---

<sup>59</sup>-El cual, a pesar, de no contener una definición de los alimentos, se refiere, expresamente, a *l'educazione e l'istruzione* como prestaciones comprendidas en el estricto necesario para la vida que se deben los hermanos.

<sup>60</sup>-CIAN, Giorgio y TRABUCHI, Alberto. *Commentario breve al Codice Civile*, con la collaborazione di aavv, il edizione, Padova, Cedam-casa editrice Dott. Antonio Milani 1984, pág. 438.

<sup>61</sup>-Art. 439: "Possono comprendere anche le spese per l'educazione e l'istruzione se si tratta di minore."

<sup>62</sup>-MANRESA y NAVARRO, José Maria. *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, con la colaboración de varios Jurisconsultos; y una introducción del Excmo. Sr. D. Francisco de Cardenas. Tomo I. Artículos 1 a 153. Séptima edición, corregida, aumentada y `puesta al dia con una Introducción sobre las nuevas orientaciones del derecho civil español por el Excmo. Sr. D. Pascual Marín Perez. Instituto editorial

civil ha creado dos ordenes distintos de obligaciones para el alimentante, unas permanentes y generales que tienden a cubrir las necesidades físicas de todo alimentista y, otras accidentales y temporales, dirigidas a su desarrollo intelectual; las primeras duran toda la vida del alimentista, siempre y cuando tuviera necesidad de ellas, mientras que las segundas sólo serán exigibles durante la minoría de edad y "aún después, cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable."

## 2-ALIMENTOS Y AUXILIOS NECESARIOS PARA LA VIDA

El artículo 143 del Código Civil, en atención al parentesco, distingue entre los alimentos propiamente dichos y los auxilios necesarios para la vida, así, según dicho precepto:

"Están obligados recíprocamente a darse alimentos en toda la extensión que señala el artículo precedente:

1° Los cónyuges.

2° Los ascendientes y descendientes."

Mientras que: "Los hermanos sólo se deben los auxilios necesarios para la vida."



## 2.1-Alimentos necesarios y alimentos convenientes

La delimitación entre los alimentos y los auxilios necesarios para la vida se inicia en el *Ius commune*, periodo, durante el cual, los comentaristas, en consideración al vínculo que unía a alimentante y alimentista, así como, al contenido o extensión de la prestación alimenticia<sup>63</sup>, comienzan a distinguir, entre aquellos alimentos que debían prestarse de acuerdo a la facultad y dignidad del que los daba y, aquellos otros que sólo consistían en lo que necesitaba la persona a la cual se prestaban<sup>64</sup>.

Distinción, que también se generaliza entre los Pandectistas<sup>65</sup>, en el intento, asimismo, de conciliar la

---

63-En este sentido, como establece Colerus la instrucción se debe al menor, *addiscat scribere et legere* (lib. II, cap. I, núms.9-11), pero cuando se refiere a los hijos espureos los alimentos se deben *miserationis causa*, con lo cual no comprenden la instrucción; de modo que la educación que se debe al hijo, no debe prestarse en el caso de los espureos (lib. II, cap. II, núms.2-3 y 5), porque no se prestan en este supuesto según *ratione dignitatis*. COLERUS, ob. cit. También Bartolus, considera que se deben los estrictos alimentos necesarios para que el ser humano pueda sobrevivir al hermano y al hijo natural, en tanto que por lo que se refiere al contenido de esta deuda, la asimila a la que se debe *ex mandato hominis*, es decir, que consiste únicamente en lo que constituye el sustento o manutención propiamente dicha, es decir, la alimentación, que es lo que indefectiblemente se debe cuando los alimentos proceden de pacto "*cui debeant alimenta praestari ex necessitate, modo videamus quibus debeatur alimenta ex mandato hominis*". Lo mismo que debe para su manutención el suegro a la nuera. BARTOLUS, ob. cit., núms.16-18.

64-En este sentido, Colerus intenta distinguir entre dos clases de alimentos, "*alia alimenta praestantur ad decorem, habita ratione dignitas familiae et facultatum ex quibus debentur, alia vero ad necessitatem tantum, non considerato splendore familiae, dignitate vel facultatem amplitudine*". (lib. I, cap. I, núm. 11). COLERUS, *De alimentis*, Lipsiae 1597.

65-DONELLUS Hugonis, *Comentariorum de Iure Civili*. Tomus III cum notis de Osualdi Hilligeri. Florentiae 1841; GLUCK, F. *Commentario alle Pandette*. trad. ital. F. Serafini. XXV, Milan 1907, págs. 146 a 151...

prohibición del Derecho Romano, restablecida por Justiniano en la Nov. 89,15, que liberaba a los padres de la obligación de prestar alimentos a los hijos ilegítimos procreados de cópula prohibida por las leyes<sup>66</sup>, con la decretal de Clemente III<sup>67</sup>, que basada en los principios canónicos de la *caritas et aequitas sanguinis*<sup>68</sup>, declaraba que los padres debían alimentos a los hijos engendrados de adulterio con respecto a sus facultades.

Tratando, igualmente, de conciliar la decretal de Clemente III y la novela de Justiniano, COVARRUBIAS<sup>69</sup>, en la creencia de que los padres se encuentran obligados a alimentar a los hijos ilegítimos, conviene, que mientras, en atención al capítulo canónico se deben a los hijos los alimentos correspondientes a las facultades de los padres, por la novela les deben los necesarios para la vida.

En la convicción, de que no debe ser objeto de consideración, la ley V, tít. XIX de la Partida IV, cuando dispone que los hijos espúreos se han de alimentar sólo por la madre y los ascendientes maternos, ya que, sigue en rigor del derecho cesareo<sup>70</sup>.

---

<sup>66</sup>-De la cual se derivó la Autentica ex compresu, C. de incestuosis nuptiis, de la cual se deduce que la obligación de los padres de alimentar a los hijos no dimana del derecho natural.

<sup>67</sup>-Concretamente en el capítulo V, de eo, qui duxit...

<sup>68</sup>-Pues, como establecía Bartolus, " sed ex aequitate canonica etiam natos ex damnato coitu tenetur alere". BARTOLUS, ob. cit., núm. 17.

<sup>69</sup>-COVARRUBIAS y LEYVA, Diego. Relectio, cap. quanvis pactum. De Pactis, lib. 6°. Salamanca 1573, parte 2ª de matrimonio, cap. VIII, párr. 6°, núm. 12.

<sup>70</sup>-COVARRUBIAS, ob. cit., cap. VIII, párr. 6°, núm. 26.

A pesar, de que la doctrina se encuentra dividida, como evidencia MENCHACA, in repetitione ad authenticam noviss. de inofficioso testamento, lib. II, de secessionem, creationem, par. 20, parte 4ª, requisitum 42, num. 319, reprendiendo la opinión de Covarrubias, sostiene que dicha ley no está corregida por el derecho canónico, sino que permanece con fuerza

En este mismo sentido, amparándose en la doctrina de este autor, así como, en la de HEINECCIO<sup>71</sup>, al fundar la obligación de los padres de alimentar a los hijos por el mismo acto de la generación, en la ley natural, LLAMAS MOLINA<sup>72</sup>, en el comentario a la ley X de las Leyes de Toro<sup>73</sup>, distingue entre dos especies de alimentos paterno-filiales, en primer lugar, los convenientes o civiles y, en segundo lugar, los necesarios o naturales.

Así, según este autor, mientras que los necesarios son aquellos que se deben por riguroso derecho natural, porque sin ellos no se puede conservar la vida, los convenientes se llaman civiles, al traer su origen en la ley humana y positiva, debiéndose dar, tanto, en atención a las circunstancias del padre, como, del hijo.

Al entender, por un lado, que, dada esta diversidad de alimentos, es fácil conciliar la disposición de Justiniano

---

y rigor.

71-Heineccio en las Prelecciones académicas al Grocio declara tajantemente que los padres tienen una obligación de rigurosa justicia de alimentara a sus hijos, HEINECCIO, Joan Gottlieb. Elementa iuris Naturae et Gentium castigatationibus et Catholicum doctrina, et juris Historia aucta ab Joachimo Marinet Mendoza, edic. 2ª matritensis (1789), cap. II, núm. 93 y 94, en el mismo sentir que Juan Bautista ALMICI, en su Puffendorf, lib. IV, cap. XI, como evidencia LLAMAS DE MOLINA, Sancho de. Comentario crítico-jurídico-literal a las ochenta y tres Leyes de Toro, segunda edición, Madrid 1852, pág. 83.

72-LLAMAS Y MOLINA, ob. cit., págs. 84 y ss.

73-La ley X de Toro establecía: "Mandamos que en caso que el padre ó la madre sean obligados á dar alimentos á alguno de sus hijos ilegítimos en su vida ó al tiempo de su muerte, que por virtud de la tal obligación no le pueda mandar mas de la quinta parte de sus bienes, de la que podía disponer por su ánima. Y por causa de los dichos alimentos no sea más capaz el tal hijo ilegítimo. De la cual parte, después que obiere el tal hijo, pueda en su vida ó en su muerte hacer lo que quisiere ó por bien tuviere. Pero si el tal hijo fuere natural, y el padre no tuviere hijos ó descendientes legítimos, amndamos que el padre le pueda mandar justamente de sus bienes lo que quisiere, aunque tenga ascendientes legítimos." LLAMAS DE MOLINA, ob. cit., pág. 82.

con lo que establece el derecho natural<sup>74</sup>.

Y, en la consideración, por otro, que, a pesar, de que la ley V, tít. XIX de la Partida IV excluye a los ascendientes paternos de la obligación de alimentar a los hijos espúreos, la falta de referencia de esta ley al padre, unida al sentido literal de la ley II del mismo título y capítulo, cuando establece, en general é indistintamente y *sin distinción de casos la obligación que tienen los padres y madres de criar á sus hijos*<sup>75</sup>, permiten confirmar en las Partidas el deber natural de los padres de alimentar a los hijos.

## 2.2-El Minimun

Durante el largo intervalo del proceso codificador, sólo el Proyecto de 1821 permite avalar una distinción, en este sentido, en base al artículo 328 del mismo, al regular, expresamente, que la mala conducta de los hijos autoriza a la minoración de los alimentos hasta su *mínimum*<sup>76</sup>, cuando establece:

"La incorregibilidad de los hijos; la falta de respecto

---

<sup>74</sup>-"diciendo que la novela prohibió los alimentos señalados por el derecho civil, que son los respectivos á las personas que los dan y que los reciben; pero en ninguna manera quiso no pretendió privar á los hijos de que habla de los alimentos necesarios é indispensables para la vida, y eximir á los padres de tal estrecha obligación;" LLAMAS DE MOLINA, ob. cit., pág. 84.

<sup>75</sup>-LLAMAS Y MOLINA, ob. cit., pág. 85.

<sup>76</sup>-LASSO GAITE, vol. II, ob. cit., pág. 55.

a sus padres; la inaplicación al estudio, ocupación o empleo a que se les destinó, autoriza la minoración de los alimentos hasta su *minimum*."

Introduciendo, así, un criterio innovador con respecto a la legislación anterior, que, además, no va a plasmar la legislación posterior, puesto que, ninguno de los Proyectos de Código civil recoge un precepto semejante, ni siquiera el Código civil, dado que, el artículo 152.5 atiende a la culpa del hijo, como causa para extinguir la obligación paterna de prestarlos<sup>77</sup>.

Además, este supuesto se circunscribía a la relación paterno-filial, el único vínculo al que el Proyecto de 1821 atribuía la obligación de alimentos, ya que, dicho artículo se insertaba en el capítulo dedicado a los derechos y obligaciones de los cónyuges<sup>78</sup>.

No obstante, si que conviene tener en cuenta, que el artículo 329 del mismo Proyecto distingue y define, separadamente, el *minimum* y los alimentos que se deben padres e hijos, en atención a uno de los criterios que en el Código civil permite distinguir los alimentos y los auxilios necesarios para la vida, en base a la extensión de los mismos, al establecer:

"La cuota de alimentos de que tratan los artículos anteriores, siendo los de padre y madre, se determina por la posibilidad del obligado y por la necesidad respectiva del que los reclama, según su calidad y estado. Siendo los de los

---

<sup>77</sup>-Por lo tanto, a pesar, de que el artículo 152.5 del Código civil parece inspirarse en el criterio que apunta el Proyecto de 1821, la mala conducta del hijo, lo hace, sin duda, en terminos mucho más tajantes, que el artículo 328 de dicho Proyecto, ya que, en dicho artículo, esta conducta permite el cese de la prestación de alimentos.

<sup>78</sup>-Concretamente, en el Capítulo II , bajo la rúbrica *De los derechos y de las obligaciones de los cónyuges*, ubicado en el Título primero del Libro segundo, dedicado a *De la condición del marido y mujer*.

hijos, el *mínimum* es lo indispensable para vivir."<sup>79</sup>

Así pues, el *minimum*, en tanto que sólo se determinaba en atención a la necesidad del alimentista, se identifica con el concepto actual de los denominados alimentos restringidos o auxilios necesarios para la vida, constituyendo el más reciente antecedente de los mismos<sup>80</sup>.

### 2.3-El necesario relativo y el necesario absoluto

Sin embargo, todo y que, ninguno de los posteriores Proyectos de Código civil vuelve a pronunciar nada al respecto, la distinción entre alimentos en sentido amplio y estricto representa durante dicho periodo, una construcción que se generaliza entre la mayoría de la doctrina<sup>81</sup>.

En este sentido y, aunque el Proyecto de 1851 no

---

79-LASSO GAITE, ob. cit., pág. 55.

80-Como ha sido considerado por la doctrina más actual, ya que, el propio Albaladejo utiliza este termino, refiriéndose al *mínimum* que requieren los alimentos restringidos, al *mínimum vital*. ALBALADEJO, Manuel. Curso de Derecho civil, Tomo IV, Derecho de familia, sexta edición, Edit. Bosch 1994, págs. 18 y 19.

81-En este sentido, Romero Guinzo distingue entre alimentos civiles y naturales en atención a la cualidad de la persona, ya que, si bien unos y otros tienen la misma acepción o contenido, para este autor no deben regularse por la misma medida para todas las personas sino por su calidad y circunstancias, en el intento de recoger el contenido de la glosa novena a la ley II, tít. XIX de la Partida IV, que establece, "aliter nihili, vel doctori; aliter rustica, aliter servi, quam iuveni stutuentur". ROMERO GUINZO, José Manuel. Sala Novísimo ó nueva ilustración del Derecho Real de España, tomo primero, pág. 42; Y en los mismos terminos se expresa GUTIERREZ FERNANDEZ, ob. cit., pág. 599.

dispone nada sobre esta cuestión, GARCIA GOYENA<sup>82</sup>, en el comentario al artículo 71 del mismo, utilizando la terminología que inspirada en PORTALIS<sup>83</sup> emplean la mayoría de los exégetas<sup>84</sup>, distingue entre el *necesario absoluto* y el *necesario relativo*, terminología, que, sin embargo, no va a llegar a cuajar, no sólo a nivel doctrinal, sino legal.

Pero, si que va a influenciar al Código civil, el tratamiento que concede este autor al contenido de ambos necesarios, para distinguir los alimentos y los auxilios necesarios para la vida.

Al respecto, para GARCIA GOYENA<sup>85</sup>, mientras que, el *absoluto se regula por las necesidades indispensables para la vida*, en el *relativo*, la prestación vendrá determinada por el estado y las circunstancias; delimitando, así, los alimentos y las necesidades indispensables para la vida, en atención a la distinta extensión del necesario absoluto y del necesario relativo, ya que, según este autor, *si bien ambos varían por las circunstancias de la vida: vejez, infancia, matrimonio, enfermedad*, los límites del necesario absoluto son muy reducidos y basta con un poco de justicia y buena fé para conocerlos, en cambio, la opinión y la equidad son las que deben regular el necesario relativo.

Por otra parte, no debemos desconocer, que, aunque en otro apartado distinto, concretamente en el comentario al

---

82-GARCIA GOYENA, ob. cit. pág. 46.

83-PORTALIS. Exposé des motifs. núm.60. Loqué, t. II, pág. 396.

84-Entre los que se encuentra Laurent, que diferencia, un *besoin absolu* et un *besoin relativ*. LAURENT ob. cit., pág. 74 y, Vuillaume, para quien "le nécessaire à l'existence est susceptible d'appréciations diverses. Il faut distinguer deux sortes de nécessaire". VUILLAUME, M. F. Commentaire analytique de Code Napoleon, renfermant les principes généraux du Droit. Paris 1855, pág. 57. Aunque ambos se apoyan en Portalis, que es sin duda el verdadero artífice de tal distinción.

85-GARCIA GOYENA, ob. cit., pág. 46.

artículo 68, éste mismo autor<sup>86</sup> declara, respecto a la obligación de los padres de educar a los hijos, que, a pesar, de restar á *la piadosa discrección de los padres*, en tanto que se debe prestar *pro dignitate familiae*, el juez debe velar para que el padre no le destine á un *oficio ó profesión que le rebaje evidentemente en la consideración pública, atendido el lustre ó posición social*.

Utilizando, así, como criterio de proporcionalidad, la expresión que luego acogerá el artículo 142 del Código civil, en el mismo sentido, pero en atención al contenido total de los alimentos: *la posición social de la familia*.

#### 2.4-Distinción de los alimentos y los auxilios necesarios para la vida en base al presupuesto posición social de la familia

El artículo 143, en la redacción inicial, copiando la terminología de GARCIA GOYENA, es pues el primer texto legal que regula la distinción entre los alimentos y los auxilios necesarios para la vida, no sólo en atención a la extensión de los mismos, criterio que utilizaba ya el Proyecto de 1821, sino, principalmente, en atención al parentesco que une a los sujetos obligados<sup>87</sup>.

De este modo, mientras que, según dicho precepto:

"Están obligados recíprocamente a darse alimentos, en

---

<sup>86</sup>-GARCIA GOYENA, ob. cit., pág. 45.

<sup>87</sup>-SANCHEZ ROMAN, ob. cit., pág. 1246.



toda la extensión que señala el artículo precedente:

1° Los conyuges.

2° Los ascendientes y descendientes legítimos.

3° Los padres y los hijos legitimados por concesión Real y los descendientes legítimos de éstos.

4° Los padres y los hijos naturales reconocidos, y los hijos naturales reconocidos, y los descendientes legítimos de éstos."

En virtud del mismo, "los padres y los hijos ilegítimos en quienes no concurra la condición legal de naturales", así como, "los hermanos...a sus hermanos legítimos", únicamente, se deben *los auxilios necesarios para la vida*.

Por lo tanto, a diferencia de lo que constituía la doctrina dominante durante *Ius commune*, a pesar, de la distinta extensión de los alimentos y de los auxilios necesarios para la vida, en el artículo 143, ambas prestaciones no difieren en cuanto al objeto, dado que, las dos comprenden, tanto, la satisfacción de las necesidades de orden físico, como intelectual, en cuanto que, también en los auxilios se encuentran *comprendidos los gastos indispensables para costear la instrucción elemental y la enseñanza de una profesión, arte u oficio*, según dicho precepto.

Recogiendo, pues, éste artículo, la opinión expuesta por AZCARATE<sup>88</sup>, en las discusiones del Código civil en el Congreso de Diputados, cuando al preguntarse por el contenido de los alimentos necesarios, en concreto de los debidos por los padres a los hijos ilegítimos en quienes no concurra la condición de naturales, sostiene: "sería lamentable declarar

---

<sup>88</sup>-Diario de Sesiones. Congreso de Diputados, núm. 85, del 6 de abril, pág. 2363.

que un padre no tiene la obligación de educar é instruir á sus hijos ilegítimos."

En este sentido, a pesar, de que el contenido de los alimentos y de los auxilios necesarios para la vida es el mismo, pués ambos incluyen el total de prestaciones que prevee el artículo 142 del Código civil, la diferencia entre ellos se desprende de este mismo precepto, ya que, según el artículo 143, mientras que, los alimentos se deben en toda la *extensión que señala el artículo precedente y, por lo tanto, se medirán, en atención al artículo 142, según la posición social de la familia*, este baremo no afecta a los auxilios necesarios para la vida, que sólo se prestarán en base a la necesidad del alimentista.

Es, pués, *la posición social de la familia*, el criterio que permite distinguir los alimentos de los auxilios necesarios, que se limitan a lo estrictamente indispensable para que la persona pueda vivir, el que, como opina la mayoría de la doctrina, diferencia<sup>89</sup> los alimentos amplios o civiles, de los naturales o restringidos<sup>90</sup>.

Al igual, que permite distinguir el contenido de *gli*

---

89-MUCIUS SCAEVOLA, ob. cit., pág. 440; MANRESA, ob. cit., pág. 785; PUIG PEÑA, Federico, *Alimentos*, Nueva Enciclopedia Jurídica. Publicada bajo la dirección de Carlos-E. Mascareñas, con la colaboración de eminentes profesores y juristas. Tomo II. Editorial Francisco Seix, S. A. Barcelona 1983, pág. 585; SANCHEZ ROMAN, ob. cit., pág. 1226...

90-De lo cual se desprende, incluso, para algún autor, como Reverte, que el arbitrio del juez es mayor a la hora de determinar los auxilios necesarios para la vida, que cuando debe guardar la debida proporcionalidad, atendiendo a la posición social de la familia, dado que en el caso de los alimentos civiles o amplios el Juez deberá atender a los presupuestos que determinan la deuda alimenticia por expresa imposición de la ley, en cambio en el supuesto de los alimentos naturales o estrictos estos quedarán a decisión judicial debido al silencio de la ley. REVERTE NAVARRO, Antonio. *Intervención judicial en las situaciones familiares*. Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Murcia 1980, pág. 130.

*alimenti* y del *stretto necessario* en el *Codice civile*<sup>91</sup>, ya que, mientras, la medida de los alimentos debe adecuarse, según el artículo 438 del mismo<sup>92</sup>, *alla posizione sociale dell'alimentando*, como se desprende del artículo 439, dicho criterio no afecta, *nella misura dello stretto necessario*<sup>93</sup>.

#### 2.4.1-La permanencia de la distinción

A pesar, de que la Ley de 13 de mayo de 1981 suprime la alusión a la posición social de la familia, por entenderla un criterio clasista<sup>94</sup>, permanece en el Código civil la

---

<sup>91</sup>-CIAN y TRABUCCHI, ob. cit., págs. 360 y 361; TEDESCHI, ob. cit., pág. 500; QUARTARONE, Melchiorre. *Il diritto agli alimenti e le azioni alimentare*. Torino, Fratelli Bocca, 1884, pág. 201; TAMBURRINO, ob. cit., pág. 42...

<sup>92</sup>-En este sentido, como establece el artículo 438 del *Codice civile* los alimentos "devono essere assegnati in proporzione del bisogno di chi li domanda e delle condizione economiche di chi deve somministrarli. Nonno devono tuttavia superare quanto sia necessario per la vita dell'alimentando, avuto però riguardo alla sua posizione sociale." CIAN y TRABUCCHI, ob. cit., pág. 360.

<sup>93</sup>-Por el contrario, como establece el artículo 439 del mismo, "Tra fratelli e sorelle gli alimenti sono dovuti nella misura dello stretto necessario." CIAN y TRABUCCHI, ob. cit., pág. 361.

<sup>94</sup>-Con lo cual el legislador debiera haber modificado, también, la redacción del artículo 143 cuando establece que "los alimentos deben prestarse en toda la extensión que señala el artículo precedente", en tanto que dicha remisión iba referida sin duda a la "posición social de la familia, por lo tanto dicho artículo debiera establecer que los alimentos se deben prestar en toda la extensión del artículo 146 del Código civil, es decir, según la posición económica del alimentante y la necesidad del alimentista, por el contrario, si se asimilan con el actual concepto del artículo 142 después de la Reforma, los auxilios necesarios para la vida, que consistirán "en lo imprescindible para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica," sin olvidar "la educación e instrucción del alimentista", ni el resto de prestaciones que expresamente prevee dicho artículo.

distinción entre los alimentos en sentido estricto y los auxilios necesarios para la vida<sup>95</sup>.

En este sentido, los auxilios necesarios para la vida o alimentos restringidos o naturales, como les denomina la doctrina, consisten en lo estrictamente indispensable para proporcionar la subsistencia al nivel mínimo aceptable por la conciencia social, mientras que, los alimentos denominados, también, amplios o civiles incluyen la ayuda adecuada para proporcionar lo necesario para la satisfacción de las necesidades de la vida, pero no sólo al nivel mínimo aceptable, sino al tenor que permitan las circunstancias, es decir, en atención al artículo 146 del Código civil, "la cuantía de los alimentos será proporcionada al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe".

Por lo tanto, si bien los auxilios para la vida deben ajustarse sólo a las estrictas necesidades del alimentista<sup>96</sup>, los alimentos dependerán, además, de la posibilidad económica del alimentante<sup>97</sup>.

Así pues, la Reforma no ha logrado alterar la regulación del contenido de los alimentos desde el punto de vista objetivo, dado que, subsiste la distinción entre alimentos y auxilios necesarios para la vida; sin embargo, si que supone una importante modificación, desde el punto de vista subjetivo, pues, a partir de la Ley de 13 de mayo de 1981 se encuentran obligados a darse alimentos los cónyuges,

---

95-Así, en virtud de la propia ley se siguen estableciendo dos tipos de alimentos, dice ALBALADEJO, pág. 14.

96-Pues, como señala Cobacho Gómez, "se circunscriben a lo que sea necesario para sobrevivir." COBACHO GOMEZ, La deuda... ob. cit., pág. 82.

97-Así lo entiende Lacruz. LACRUZ BERDEJO, José Luis y SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís. Elementos de Derecho civil IV. Derecho de familia. Librería Bosch. reimpresión actualizada 1984, pág. 87.

así, como todos los ascendientes y descendientes sin distinción, restando la prestación de los auxilios necesarios para la vida en el supuesto de los hermanos.

En este sentido, la principal diferencia relevante que experimenta el Código Civil, a raíz de la Reforma de 1981, en lo que respecta a alimentos amplios y restringidos, es la supresión de la discriminación entre hijos legítimos e ilegítimos, de manera que, aunque suprime la expresión, *según la posición social de la familia*, permanece la distinción entre los alimentos que se deben recíprocamente los cónyuges, ascendientes y descendientes en línea recta y, los alimentos restringidos o auxilios necesarios debidos para que los hermanos puedan subsistir<sup>98</sup>.

Por último, cabe destacar, que el criterio, *grado de parentesco*, utilizado por el Código civil para atribuir la prestación de alimentos en mayor o menor extensión, no es el único que emplean todos los Códigos para diferenciar entre dos clases de alimentos, así el B.G.B. utiliza otro criterio distintivo, el elemento *culpa del alimentista*, presupuesto, que ya utilizaba el Proyecto de Código civil de 1821 y, del que queda un resquicio, como es al que atiende el Código civil español para privar al hermano (art. 143 CC) e incluso al hijo (art. 152.5 CC) de la prestación alimentaria, cuando la necesidad provenga de causa imputable al mismo; circunstancia que por el contrario se considera por el Código Civil alemán, con carácter general para limitar la clase y cuantía de los alimentos, no para privar de la prestación de los mismos<sup>99</sup>.

---

98-En este sentido la doctrina más moderna, como IGLESIAS PUJOL, Luís. *Los alimentos en la Ley 30/1981 de 7 de julio*. Estudios Jurídicos en honor del profesor Octavio PEREZ-VICTORIA. Tomo I. Editorial Bosch. Barcelona 1983, pág. 335; ALVAREZ CAPEROCCHIPI, José Antonio. *Curso de Derecho de Familia: Patria potestad, tutela y alimentos*. Tomo II. Primera edición. Editorial Civitas. Madrid 1988, pág. 266.

99-De este modo, en el Código Civil alemán, en principio el alimentista

### 3-NUEVA PROYECCION DEL CONCEPTO DE ALIMENTOS

La Ley de 13 de mayo de 1981 ha desaprovechado, sin duda, la oportunidad de adecuar la regulación de la obligación de alimentos entre parientes a las nuevas necesidades del marco social actual y, en este sentido ha sido objeto de crítica por la mayoría de la doctrina<sup>100</sup>, al no replantear sobre nuevas bases la normativa en materia de alimentos, ya que, se ha limitado a hacer matizaciones, supresiones o adiciones de pequeña entidad, que no sólo no se anuncian en esta Ley, sino a las que la Exposición de Motivos que acompañó al Proyecto omite toda referencia.

Pués, la única razón que justifica el alcance de esta Reforma en el título VI del Libro Primero del Código Civil es

---

puede exigir que se le presten alimentos para mantenerse en un estado conforme a sus circunstancias y a su posición, cubriendo todas sus necesidades (art. 1610.1 BGB), es decir, con un contenido amplio y atendiendo a la posición social, pero esta prestación se verá restringida, cuando la necesidad provenga de la culpa moral del alimentista (art. 1611 BGB), de modo, que sólo podrá exigir lo indispensable, sin considerar su posición en la vida. KIPP, Theodor y WOLFF Martin. Tratado de Der..., ob. cit., págs. 235 y ss.

100-Como bien refleja Alvarez Caperochipi el Código civil de 1889 regula la prestación legal de alimentos desde las coordenadas de un entorno agrario de riqueza estable y propiedad inmobiliaria, pero la actual alteración de los modos de vida y las nuevas circunstancias económicas y sociales han configurado un nuevo modo de ser de la obligación de alimentos: en este sentido, cabe citar la dificultad de mantener el status social, el incremento de riesgos imprevisibles, y las costumbres de la vida urbana que han producido una fuerte patrimonialización de la prestación de alimentos, que rara vez se presta hoy en casa (art. 149), ni se tiene en cuenta la culpa del alimentista (arts. 142 y 143) y en beneficio del necesitado se tiende a fijar la solidaridad de los obligados (art. 145.2). ALVAREZ CAPEROCHIPÍ, ob. cit., pág. 263.



eliminar la discriminación en materia de filiación y, a ello atiende, principalmente, la nueva regulación de los artículos 143 y el 144.4, en un intento de adecuar el Código a dicho principio constitucional<sup>101</sup>; dejando, además, un resquicio de la anterior discriminación en el artículo 147, que no tiene sentido en la actual legislación, como es, el primer párrafo en su referencia a los alimentos del artículo anterior, es decir, al artículo 146, que con anterioridad a la Reforma se refería únicamente a los cuatro números primeros del artículo 143, a las que se debía alimentos civiles o amplios, excluyendo de dicha prestación a los hijos ilegítimos y, a los hermanos, a los que sólo se debían los auxilios necesarios para la vida.

Por lo demás, la tarea llevada a cabo por el legislador ha provocado la supresión, en primer lugar, del criterio *posición social de la familia*, intentando dar un toque modernizador en materia de alimentos, a lo que en realidad suponía el criterio proporcional al que deben atender los alimentos en sentido amplio, no un criterio clasista<sup>102</sup> y, en segundo lugar, también, por cuanto se refiere al contenido de la obligación, al incluir el artículo 142, por un lado, los *gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo* y, por otro, al ampliar la prestación de la educación e instrucción a la mayoría de edad del alimentista, cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea *imputable*.

---

101-"Se hace ineludible en estricto cumplimiento del mandato constitucional.....garantizar la igualdad de los hijos ante la ley con independencia de su filiación." Exposición de Motivos del Proyecto de ley. BOE de 14 de septiembre de 1979. núm. 71-I. E, igualmente, en este sentido, DELGADO ECHEVARRIA, Jesús. *Comentario de los arts. 142-148 del Cc. Comentarios a las Reformas del Derecho de Familia. Volumen II.* A.A.V.V. Editorial Tecnos. Madrid 1984, pág. 1027.

102-Que, como veremos, establecía la enmienda núm. 347 al Proyecto de Ley formulada por el Grupo Socialista. BOE de 10 de octubre de 1979. núm. 71-I-2.

Asimismo, si bien, ha eliminado la anterior discriminación por filiación<sup>103</sup>, acogiendo la actual igualdad entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, en cuanto a todos ellos les corresponde la prestación de alimentos, ha desaprovechado la oportunidad de asimilar el parentesco de los hermanos con el de el resto de parientes consanguíneos en línea recta, desterrando de una vez por todas la vieja referencia a *los auxilios necesarios para la vida*.

Además, cabe poner de relieve, que, por lo que respecta a la inclusión en el artículo 148 *in fine* de las oportunas medidas cautelares que en caso de urgencia podrá ordenar el Juez, éstas, a pesar, de suponer un intento de favorecer el cobro de las pensiones alimenticias y reforzar la posición del alimentista, difícilmente en la práctica han logrado tener el alcance previsto<sup>104</sup>.

Sin embargo, no debemos olvidar alguno de los logros operado por la Reforma, en este sentido, constituye un afianzamiento, una doble protección del derecho a la vida, la que se consigue con la inclusión expresa de *los gastos de embarazo y parto* en el artículo 142, tendente a fijar el contenido de *la asistencia médica*, con el fin de proteger, en última instancia, el derecho a la vida del que va a nacer.

Representa, también, un logro que la relación alimentos y condición de los hijos haya dejado de existir<sup>105</sup>, en la

---

103-"Por eso, el nuevo texto ya no habla de los hijos legítimos, ni de ilegítimos, ni de ilegítimos naturales o no naturales, sino que refleja sólo el hecho de su concepción dentro o fuera del matrimonio, reconociendo a todos su condición de hijos por naturaleza, como contrapuestos a la adopción, y repetando, en cuanto a los efectos de su filiación, el principio de igualdad ante la ley, con vigencia dentro y fuera de la familia." Exposición de Motivos del Proyecto de ley. BOE de 14 de septiembre de 1979, núm. 71-I.

104-En este sentido, LACRUZ, ob. cit., pág. 70; DELGADO ECHEVERRIA, ob. cit., pág. 536.

105-IGLESIAS PUJOL, ob. cit., pág. 335.



medida en que después de la Reforma ascendientes y descendientes se deben los alimentos en toda su extensión, a pesar, de que subsisten los auxilios necesarios entre hermanos y, que se mantiene la culpa como causa de pérdida de los alimentos, tanto, en el caso de los hermanos, como, en el de los descendientes.

Pero, quizás el gran acierto de la Reforma ha sido ampliar la duración del contenido de los alimentos en materia de educación e instrucción, que se prolongan hasta el momento en que termine su formación, independientemente, de que alcance la mayoría de edad.

### 3.1-La supresión del presupuesto segun la posición social de la familia

Uno de los cambios introducidos a raíz de la Reforma de 1981 consiste en la supresión de la referencia que el artículo 142 hacía a la *posición social de la familia*.

Tradicionalmente, la cuantía de los alimentos ha venido estando en función, no sólo, de las necesidades y condición del deudor, sino, de la riqueza o poder que ostentaba el acreedor, así se desprende de la doctrina de los comentaristas del *Ius commune*<sup>106</sup>, pues, "intelligite victum

---

106-En este sentido, SURDUS consideraba, por lo que se refiere al vestido que constituye objeto de la prestación de alimentos, que también se deben incluso pieles cuando la persona debido a su condición las necesite. SURDUS, ob. cit., quaest. IV, núm. 6. Además debemos tener en cuenta que los vestidos debidos "plurimu attenditur patris familiae consuetudo". SURDUS, ob. cit. Como establece Baldus, "Et intellige pro vestis, quia si alimentarius senex sit, vel Doctor, vel alterius conditionis, cui vestes expelle conveniat, praestanda erit". BALDUS, Consiliaorum..., ob. cit.

praestandum pro qualite personarum: videlicet quis rustico caseum, rapas, & fabas dabit,...Et nobili, & doctori debentur, aut diuiti magis delicata cibaria", dice REBUSSUS<sup>107</sup>.

E, igual presupuesto acoge la tradición jurídica castellana, como refleja la ley II, tít. XIX de la Partida IV, al determinar que los alimentos se deberán "...segund la riqueza, e el poder que ouiere"<sup>108</sup>.

Pero, es, sin duda, GARCIA GOYENA<sup>109</sup>, en el comentario al artículo 68 del Proyecto de 1851, el primero en utilizar el criterio *posición social de la familia*, aunque referido, únicamente, al deber paterno de educar a los hijos, que se debe prestar, dice este autor, *atendido el lustre o pro dignitate familiae, modoque facultatum*.

Criterio, que también recoge el Código Civil de 1889, no sólo en el artículo 146 que regula los presupuestos objetivos que dan origen a la obligación legal de alimentos, al establecer que "la cuantía de los alimentos será proporcionada al caudal o medios de quien los da"<sup>110</sup>, sino,

---

107-REBUSSUS, ob. cit. lex XLIII, In tít. de verbor. Signific., pág. 213.

108-Ley II, tít. XIX, Partida IV.

109-"Así, aunque según el testo ó espíritu de este artículo la obligación de educar comprende la de dar á los hijos carrera, profesión ú oficio, *pro dignitate familiae, modoque facultatum*, la prudencia y disciplina doméstica, no menos que el decoro aconsejan que esto se deje por punto general a la piadosa discrección de los padres, y que el juez no interponga de oficio sino en el caso rarísimo, por no decir imposible, de que un padre loco ó estraviado quiera dedicar a su hijo á un oficio ó profesión que le rebaje evidentemente en la consideración pública, atendido el lustre ó posición social de la familia." GARCIA GOYENA, ob. cit., pág. 45.

110-Delgado Echeverria encuentra paradójica la supresión de la desigualdad en la regulación de los alimentos, dado que a la hora de determinar los presupuestos se parte ya de una desigualdad real entre el alimentista y alimentante, como se aprecia en el art 146. DELGADO ECHEVARRIA, ob. cit., pág. 1028.

también, en el artículo 142, cuando establecía que los alimentos se debían según *la posición social de la familia*, expresión, que ante todo definía la proporcionalidad que debía mediar para determinar los alimentos.

Pero, la referencia a *la posición social de la familia* no sólo suponía la medida en la que debían prestarse los alimentos, el límite o baremo que permitía distinguir los alimentos de los auxilios necesarios para la vida, sino que, entendemos con SANCHEZ ROMAN<sup>111</sup>, que, además de un criterio de extensión, representaba un criterio de naturaleza, en tanto que con dicha apostilla final el artículo 142 pretendía afirmar la naturaleza proporcional de los alimentos, en contraposición a los auxilios necesarios para la vida a los que se refería el artículo 143 del Código Civil.

Así pues, mientras que el artículo 146 representa puramente un criterio de extensión de los alimentos, el artículo 142, a pesar de constituir también un presupuesto de cuantía o de extensión cuantitativa de los alimentos, permitía delimitar desde un primer momento, al definir el contenido de los alimentos, su verdadera naturaleza en contraposición a los auxilios necesarios para la vida.

Por lo tanto, se podía afirmar, que el artículo 142 definía el contenido de la prestación de alimentos en un sentido amplio, tal y como establecía el artículo 143 del Código civil, *en toda la extensión que señala el artículo precedente*, en contraposición a los auxilios necesarios para la vida, a los que sólo hacía referencia el artículo 143 y, a los que por tanto no afectaba el baremo *según la posición social de la familia*.

---

111-Como establece este autor, la referencia a *la posición social de la familia* permite distinguir la naturaleza de los alimentos amplios o civiles de los alimentos restringidos o naturales. SANCHEZ ROMAN, ob. cit., pág. 1245.

Por el contrario, el artículo 142 del Código civil, después de la Reforma, describe el contenido mínimo o restringido de los alimentos, como se deduce de la expresión *Se entiende por alimentos todo lo indispensable*; define, pues, los auxilios necesarios para la vida, en cuanto que comprende sólo lo necesariamente indispensable para que la persona pueda mantenerse, el contenido mínimo en que consiste toda prestación de alimentos, común, por un lado, tanto, a los alimentos, como, a los auxilios necesarios para la vida y, por otro, común a los alimentos legales y a los alimentos que nacen de la autonomía de la voluntad<sup>112</sup>.

Sin embargo, con la supresión de esta párrafo final, la Ley de 13 de mayo de 1981 no elimina el criterio de proporcionalidad que preside la cuantía y naturaleza de los alimentos, en cuanto que la situación económica del alimentante constituye una realidad social, un presupuesto de hecho que continua variando de una familia a otra y, como tal, va a reflejarse en la determinación de la cuantía de los alimentos, concretamente, en el artículo 146 del Código civil, que no resulta afectado por la Reforma.

---

<sup>112</sup>-Tal y como manifestó la Sra. Koro Garmendia Galbete, como representante del Grupo Mixto-Euskadiko Ezquerria, al presentar una enmienda que propinía reformar el texto del párrafo segundo del artículo 93, que tiene lugar a raíz de la Proposición de Ley sobre Reforma del Código civil en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo presentada por el Grupo Socialista del Congreso, cuando estimó que debería eliminarse la referencia que hace este precepto al artículo 142 del Código civil "ya que la definición de alimentos provisionales que se da en el artículo es la de todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. En consecuencia, al ser lo indispensable no se pueden incluir las diversiones, actividades deportivas y otras que pudieran considerarse como superfluas.". Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de Diputados. IV Legislatura. Comisión de Justicia e Interior de 8 de mayo de 1990, núm. 88, pág. 2641. Enmienda utilizada por Serrano Ruíz-Calderón para manifestar que el artículo 142 "hace referencia a los alimentos restringidos incluyendo los alimentos indispensables para la vida." SERRANO RUIZ-CALDERON, Manuel. *Sobre los alimentos a los hijos mayores de edad o emancipados en caso de separación, nulidad o divorcio y sus aspectos procesales. Ultima Jurisprudencia al respecto.* Revista de la Facultad de Derecho Universidad Complutense, curso 1991-92, Madrid 1993, pág. 246.

Así pues, a pesar, de que el objeto de la Reforma al suprimir la expresión *según la posición social de la familia*, sólo pretendía evitar un termino clasista que se contradecía con el principio constitucional de igualdad ante la ley<sup>113</sup>, como demuestra la enmienda núm. 347 al Proyecto de Ley formulada por el Grupo Socialista<sup>114</sup>, que justifica la supresión de la expresión *posición social de la familia*, en el hecho de que el criterio para fijar la cuantía de los alimentos estaba mejor formulado en el nuevo texto del artículo 146; el legislador no se dió cuenta que con estos terminos el Código civil se refería a la situación económica del alimentante.

De este modo, aunque en la discusión de la Ley de 13 de mayo de 1981, el Proyecto del Gobierno sólo había suprimido el adjetivo *social*<sup>115</sup>, la Comisión de Justicia eliminó la referencia a la *posición de la familia*<sup>116</sup>, con lo cual, se produce la supresión del criterio de proporcionalidad que define a los alimentos entre parientes en el artículo 142, cuando en definitiva hubiera sido mejor sustituir la desafortunada expresión de este artículo por otra más acorde con el fundamento de los alimentos, como es, *según la*

---

113-En este sentido, con respecto al Codice Civile, también Bianca aprecia que la consideración por parte del Codice de la condición social del alimentista como factor determinante del contenido de la obligación de alimentos esta en contradicción con el principio constitucional de igualdad ante la ley. BIANCA. Diritto Civile, 2, 1981, pág. 306.

114-BOE de 10 de octubre de 1979. núm. 71-I-2. También en estos términos se expresa BELTRAN de HEREDIA, ob. cit., pág. 29.

115-El Proyecto de ley decía "según la posición de la familia." BOE de 14 de septiembre de 1979. núm.71-I. El Grupo Socialista presentó una enmienda con la intención de suprimir dicha expresión. BOE de 10 de octubre de 1979. núm. 71-I-2. Enmienda que fué rechazada en el Informe de la Ponencia. BOE de 22 de mayo de 1980. núm. 71-I-3.

116-Es por fin en el Dictamen de la Comisión y Enmiendas donde se suprime esta expresión. BOE de 1 de diciembre de 1980. núm. 71-II, de modo que la redacción definitiva del artículo 142 se aprueba sin discusión en la Sesión Plenaria del Congreso núm. 140.

posición económica del que los presta<sup>117</sup>, ya que, en definitiva, el Juez en la determinación de la cuantía de los alimentos deberá seguir apreciando la posibilidad económica del alimentante, que, normalmente, coincide con la posición social del mismo<sup>118</sup>.

Por esta razón, a pesar, de la supresión del baremo *posición social de la familia*, la cuantía de los alimentos debe corresponderse con la posibilidad económica del alimentante y con la necesidad del alimentista, que variarán según las circunstancias y, como no, de unas familias a otras, así pues, el Código civil sigue manteniendo el presupuesto de *la situación económica* del alimentante en el artículo 146 del mismo.

Sin embargo, el legislador no advirtió que con la supresión de esta expresión, también se alteraba el contenido del artículo 142 que deja de definir la prestación de alimentos *ex lege* en toda su extensión, como hasta ese momento hacía, pasando a describir *todo lo indispensable para la vida*, es decir, estrictamente los auxilios necesarios para la vida, con lo cual ha dejado de tener sentido, también, la incorrecta expresión del artículo 143, cuando establece que los alimentos deben darse en *toda la extensión del artículo precedente*, que debiera haberse modificado y decir en *toda la extensión que señala el artículo 146 del Código civil*, que es el único precepto que a partir de la Reforma regula los presupuestos que determinan la prestación de alimentos.

---

117-Sin embargo, como pone de relieve Delgado Echeverría, quizás intentó evitar ciertas resonancias estamentales, ya que muchos Tribunales, en este siglo se preguntaban si era acorde con el rango de nobleza ejercer un trabajo. DELGADO ECHEVARRIA, ob. cit., pág. 1030.

118-REVERTE NAVARRO, ob cit., pág. 129.

### 3.2-La proyección del inciso de los gastos de embarazo y parto

Por otra parte, la Reforma de 1981 también incluye, expresamente, en el artículo 142, los gastos de embarazo y parto, como contenido propio de la obligación de alimentos<sup>119</sup>.

Incorporación, que ha sido interpretada por la mayoría de la doctrina<sup>120</sup>, no sólo de innecesaria, en la consideración de que estos gastos ya se encontraban incluidos en la referencia a la asistencia médica, sino, incluso, de contraria a la finalidad a la cual estaba destinada, éste es el caso de DELGADO ECHEVERRIA<sup>121</sup>, para el cual el objeto de La

---

119-El Proyecto de ley añade este tercer párrafo al artículo 142. BOE de 14 de septiembre de 1979. núm. 71-I.

120-Así lo entiende la mayoría de la doctrina, como ALVAREZ CAPEROCHIPÍ, ob. cit., pág. 267; DELGADO ECHEVERRIA, ob. cit., pág. 1032; IGLESIAS PUJOL, ob. cit., pág. 335...

121-Delgado Echeverría considera que, con dicho párrafo se pretendía introducir una novedad en estrecha relación con el motivo fundamental de esta Reforma, regular la obligación de alimentos bajo el prisma de igualdad jurídica de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales y, que el resultado obtenido a raíz del complejo *iter legislativo* consagra un precepto que ampara situaciones totalmente distintas e incluso contrarias al fundamento de la obligación de alimentos, así pues, en el caso de que la mujer estuviese casada, aunque incurso en un proceso de separación, el primer obligado a prestarle alimentos sería el cónyuge, en virtud del artículo 143, incluso cuando este impugnara con éxito la paternidad del hijo, lo que no deja de ser un tanto paradójico, ya que se obliga al cónyuge a prestar en concepto de alimentos, los gastos de embarazo y parto del hijo de su cónyuge con otra persona, al que no le une vínculo alguno, con lo cual se estaría desnaturalizando el fin propio de la obligación de alimentos entre parientes. Por otra parte, en el caso de la madre soltera, los primeros obligados serían los ascendientes, en su caso normalmente los padres y en ninguno de los casos el padre del hijo que va a nacer, que sin embargo, deberá mantener al hijo una vez desprendido del seno materno, ya que una vez nacido, el hijo aunque extramatrimonial tiene un derecho de alimentos contra sus ascendientes.

Reforma se encuentra en "regular con nuevos criterios la situación de los hijos extramatrimoniales", dada la gran similitud que guarda este nuevo párrafo del artículo 142 del Código civil con el artículo 1615K<sup>122</sup> del BGB, introducido por la Ley de filiación no matrimonial de 19 de agosto de 1969 con el que se pretendía que el padre de un hijo extramatrimonial pagase, con anterioridad a los alimentos debidos a su hijo una vez nacido, los gastos de embarazo y parto de la madre e, incluso, en caso de imposibilidad económica paterna que dichos gastos corrieran a cargo de los ascendientes y hermanos del no nacido por línea paterna<sup>123</sup>; como pretendiera en su día el *Usatge si quis virginem*<sup>124</sup>.

No obstante, si esta hubiese sido la finalidad de dicho precepto<sup>125</sup>, la Ley de 13 de mayo de 1981 hubiera impuesto expresamente la obligación del padre de prestar los gastos de embarazo y parto del que todavía no ha nacido y, dado que dicha obligación debiera desprenderse de la relación entre

---

122-Art 1615K: "Der Vater ist verpflichtet, der Mutter die Kosten der Entbindung und, falls infolge der Schwangerschaft oder der Entbindung weitere Aufwendungen notwedning werden, auch die Dadurch entstehenden Kosten zu erstatten. Dies gilt nicht für Kosten, die durch Leistungen des Arbeitgebers oder durch Versicherungsleistungen gedeckt werden." ERMAN Walter WESTERMANN Peter. Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 2.Band, Aschendorfsche Verlagsbuchhandlung Münster Westf 1972, pág. 911.

123-Claro está si se puede hablar de parentesco en el caso del nasciturus, si bien en este supuesto, el vínculo parental representa un efecto favorable y, como tal, perfectamente protegible al amparo del artículo 29 del Código Civil.

124-*Usatge si quis virginem català*, con el que se pretendía que el padre de un hijo extramatrimonial pagase además de los alimentos debidos a su hijo una vez nacido, los gastos de embarazo y parto del mismo.

125-"Ciertamente", dice Cobacho Gómez, "no parece que el artículo 142.3 fuera pensado con tal alcance por ninguno de los cuerpos colegisladores y aún consta que la enmienda aceptada partía de un entendimiento distinto del precepto.", Sin embargo, "la interpretación de Delgado Echeverría "cabe dentro del sentido posible de los términos y armoniza sistemáticamente con los criterios e intenciones básicos de la Reforma acometida por la Ley de 13 de mayo de 1981." COBACHO GOMEZ, ob. cit., pág. 41.



padre e hijo, no de la relación entre la madre y sus parientes más próximos, que es la solución que se deriva del artículo 142 del actual Código Civil, lo habría hecho en un apartado diferente.

Así pues, si bien es cierto que en la actualidad, con una mayor liberalización de la sociedad los gastos de embarazo y parto de la madre se incluyen en los de asistencia médica, hemos de situarnos en la conciencia social española posterior a la promulgación de la Constitución y, en esta mentalidad hemos de situar la Reforma del 81, que pretende proteger ante todo a la mujer soltera, que embarazada precisa de una asistencia médica, aunque no se pueda considerar enferma, en el sentido literal de la palabra, de ahí, que el legislador lo que pretende es concretar el significado del término asistencia médica, incluyendo expresamente los gastos de embarazo y parto.

De este modo, podemos afirmar, que la asistencia humana que se desprende de la ley se manifiesta, no sólo desde el primer momento de la existencia del ser humano, sino incluso durante su vida intrauterina y directamente en la persona de la madre, porque al Derecho, le interese en primer lugar, la alimentación y defensa de la madre para asegurar la completa gestación del feto.

En efecto, el artículo 142 actual, con la inclusión expresa de *los gastos de embarazo y parto*, intenta proteger, indirectamente, el derecho a la vida del concebido y no nacido y, en este sentido, supone uno de los efectos favorables que se atribuyen a la ficción jurídica del *naciturus* en virtud del artículo 29 del Código civil.

De esta manera, a pesar, de que puede crear lo que parece una situación injusta, como opina DELGADO ECHEVERRIA<sup>126</sup>

---

<sup>126</sup>-DELGADO ECHEVERRIA, ob. cit.

que el cónyuge de su madre deba pagar los gastos de embarazo y parto, el Código Civil está primando la vida del feto, protegiendo el derecho a la vida, que es también el fin supremo al que se dirige la obligación de alimentos entre parientes.

### 3.2.1-La expresión en cuanto no están cubiertos de otro modo

No menos objeto de las crítica ha sido, también, la expresión, *en cuanto no estén cubiertos de otro modo*, al entender la doctrina<sup>127</sup>, por cuanto, crea un régimen menos favorable para el alimentista que en el Derecho anterior a la Reforma de 1981, ya que, en los términos en los que se expresa, parece ser que el alimentista debe haber agotado ya todas las posibilidades antes de reclamar alimentos en este concepto, incluso, las de beneficencia o asistencia pública.

No obstante, la beneficencia pública constituye un recurso subsidiario a la prestación de alimentos entre parientes, a diferencia de las prestaciones que se derivan de la Seguridad Social y las debidas en razón del trabajo o seguro, que son, sin duda, a las que quería referirse el Proyecto de Ley, cuando establece, "Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto de la madre en cuanto no estén al cargo de la Seguridad Social u otra

---

127-"La introducción de este nuevo párrafo tercero en el art. 142 es supérflua y aún contraria a la verosímil finalidad perseguida por el legislador de proteger a la madre soltera." DELGADO ECHEVERRIA, ob. cit.

institución de previsión o asistencia o de un empresario"<sup>128</sup>.

Sin embargo, el informe de la Ponencia de la Comisión de Justicia del Congreso aceptó las enmiendas núm. 430 del Centrista Sr. Díaz Fuentes, eliminando las palabras de la madre<sup>129</sup> y, la núm. 198 de los Socialistas de Cataluña, que provocó la eliminación de lo que veía "como una enumeración grotesca y casuística que no agotaba todas las posibilidades" introduciendo el inciso final en cuanto no estuvieran cubiertos de otro modo, desvirtuando, de este modo, el sentido de dicho precepto<sup>130</sup>.

Por lo tanto, a pesar, de su deplorable redacción, con la inclusión de este párrafo en el artículo 142 del Código civil, el legislador tenía una finalidad muy concreta, delimitar el contenido de la asistencia médica y ante todo, intentar proteger a la madre carente de medios con el fin de proteger, indirectamente, el derecho a la vida del que tiene que nacer.

---

128-BOE de 14 de septiembre de 1979. núm. 71-I.

129-"Basta aludir a los gastos de embarazo y parto, que ineludiblemente han de referirse a una madre actual o potencial, en cuanto aquellos acontecimientos son inherentes a la maternidad, pero el vocablo *madre* engendra confusión de si pudiera referirse a la madre de alguien ligado por la obligación alimentaria y esto no corresponde a este artículo, sino al 143", dice el Sr. Antonio Díaz Fuentes, en la enmienda 430. Enmienda que fué aceptada por el Informe de la Ponencia. BOE de 22 de mayo de 1980. núm. 17-I-3.

130-Enmienda que contiene el BOE de 10 de octubre de 1979 y que acepta el Informe de la Ponencia. BOE de 22 de mayo de 1980. núm. 71-I-3.

### 3.3-La ampliación del deber de educación aun después de la mayoría de edad

Por último, la Ley de 13 de mayo de 1981 añade un nuevo párrafo final al artículo 142, en relación a la educación e instrucción del alimentista, prestaciones que con anterioridad a la Reforma sólo se debían al menor de edad, al establecer, *que la prestación de alimentos comprende también la educación e instrucción del alimentista, no sólo "mientras sea menor de edad", sino aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable.*

Sin duda, uno de los logros de la Reforma<sup>131</sup>, por cuanto supone ampliar el contenido de la prestación de alimentos al prolongar en el tiempo la educación e instrucción del alimentista, que se deben incluso al mayor de edad<sup>132</sup>.

Rompiendo, así, con una larga tradición jurídica, que confluye en el Código civil y, que limitaba esta prestación a la minoría de edad, ya que, como hemos podido apreciar, la educación e instrucción, reconocida, ya en el Derecho Romano y durante el *Ius commune*, parte integrante de la prestación de alimentos, además de obligar únicamente a los padres y hermanos, se limitaba a la minoría de edad.

Al igual, que ocurría en el Code, en el cual, el deber paterno de educar a los hijos comunes, también se circunscribía a la minoría de edad de estos; a pesar, de que

---

131-Como apunta la mayoría de la doctrina, como Cobacho Gómez, para quien se trata de "la modificación más importante de las introducidas por la Ley de 1981". COBACHO GOMEZ, ob. cit., pág. 41. O como la define Delgado Echeverría, "precisión del legislador" que "apunta en buena dirección". DELGADO ECHEVERRIA, ob. cit., pág. 43.

132-Proyecto de ley. BOE de 14 de septiembre de 1979. núm. 71-I.

ya entre los exégetas, LAURENT<sup>133</sup> reclama que la educación se prolongue, incluso después de la mayoría de edad<sup>134</sup>, sobre todo, en el caso del que comienza una carrera e, incluso en el de las profesiones liberales, hasta que se consigue una clientela más o menos estable de que vivir<sup>135</sup>.

Idéntico resultado, al que se produce en el ámbito del Proyecto de 1851, pues, si bien, al igual que el Code, dicho texto legal limitaba esta prestación al deber paterno de educar a los hijos menores, si, como afirma GARCIA GOYENA<sup>136</sup>, "la obligación de educar comprende la de dar a los hijos carrera, profesión u oficio", de sus palabras se sobreentiende que dicha prestación bien podía superar el límite de la mayoría de edad.

La Reforma del 81 ha supuesto, por fin, la ampliación del contenido de los alimentos más allá de la mayoría de edad, a lo que han contribuido, por un lado, un presupuesto legal, la reducción de la mayoría de edad a los 18 años <sup>137</sup> y,

---

133-LAURENT, ob. cit.

134-"Le devoir d'éducation peut donc survivre à la majorité de l'enfant". dice también BAUDRY-LACANTINERIE, ob. cit., pág. 360.

135-"que dans toutes les carrières, et surtout dans les professions libérales, il faut un stage plus ou moins long pour acquérir une clientèle". LAURENT, ob. cit.

136-GARCIA GOYENA, ob. cit., pág. 45.

137-La modificación llevada a cabo a raíz de la Reforma coincide con el Proyecto del Gobierno, en atención al adelanto de la mayoría de edad a los dieciocho, dado que muchos jóvenes mayores de edad pueden estar dependiendo económicamente en todo o en parte de su familia: art 169.2 en relación con el art 314.1 del CC. "En efecto", dice, Serrano Ruiz-Calderón, "es indudable que en una sociedad como la actual presidida por las ideas de la competitividad, especialización requerida para el acceso al mercado laboral y profunda crisis económica, con el consiguiente descenso del nivel de empleo, lo más frecuente es que los hijos no se independicen efectivamente de su familia hasta mucho después de haber alcanzado la mayoría de edad, sobre todo tras la reducción de ésta a los dieciocho años ex artículo 12 de nuestra Constitución." SERRANO RUIZ-CALDERON, ob. cit., pág. 241.

por otro, un presupuesto circunstancial, la propia realidad social<sup>138</sup>.

No obstante, en realidad, el verdadero motor de la Reforma ha sido el imperativo constitucional, insito en el párrafo 3° del artículo 39 de la CE, al establecer, que "los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos..., durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda", pues, dicho mandato ha provocado que se extienda el concepto de alimentos en materia educacional, hasta el momento real en que finalice el periodo de instrucción.

Adoptando, de este modo, la ley, un criterio mucho más adecuado a la situación social actual, regularizando, además, una situación que ya se venía reclamando, también, desde la promulgación del Código civil a nivel doctrinal<sup>139</sup>, al entender que comenzada una carrera u otro tipo de estudios y no concluida a la mayoría de edad sin culpa del alimentista éste no debe ser privado de los medios para acabar sus estudios<sup>140</sup>.

Educación e instrucción, que precisa el alimentista para el estudio de una carrera universitaria o para completar su formación en otras vocaciones<sup>141</sup> y, que por lo tanto, se

---

138-Sin duda, el incremento considerable de estudiantes, dado el aumento real de la competitividad en el mundo laboral que conlleva la necesidad de una mejor preparación y formación, ha provocado la ampliación de la prestación de la educación, aún después de la mayoría de edad, como pone de relieve, Alvarez Caperocchipi. Situación que se agrava con el problema del paro juvenil existente. ALVAREZ CAPEROCCHIPI, ob. cit., pág. 267.

139-SANCHEZ ROMAN, ob. cit., pág. 1246.

140-Así el que ha comenzado una carrera con capacidad y vocación se puede decir que no ha terminado su formación al cumplir la mayoría de edad, sin embargo, el que no consigue aprobar por falta de capacidad, aunque no tenga culpa, no puede exigir de sus superiores que le paguen unos estudios que puede no llegar a terminar, dice MANRESA, ob. cit., pág. 791.

141-LACRUZ, ob. cit., pág. 87.

debe prestar, aún después de la minoría del alimentista, siempre y cuando *no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable*, es decir, en atención a la capacidad y esfuerzo del alimentista, que podrá continuar sus estudios, mientras no pueda reprochársele vagancia y mantenga una regularidad en sus resultados<sup>142</sup>.

En este sentido, el legislador español se ha sumado, con la Reforma, a la tendencia que también se viene haciendo eco en la mayoría de las legislaciones del ámbito europeo, pues, igual problemática se ha venido planteando a los Tribunales franceses, entre los cuales, constituye una práctica común que la mayoría de edad no pone fin a la obligación de los padres de ayudarles económicamente a seguir sus estudios<sup>143</sup>, a pesar, de no existir legislación al respecto.

Por su parte, también, el legislador de la República Federal Alemana, al reformar con la Ley de 31 de julio de 1974 la mayoría de edad, varió el párrafo segundo del art 1610<sup>144</sup>, tendente a que los gastos de preparación para una profesión se deban, incluso, después de la mayoría de edad, acomodando la ley a lo que ya constituía una práctica consolidada de los Tribunales.

E, igual opinión se extiende, mayoritariamente, entre la doctrina italiana, al entender que la prestación de los medios necesarios para la educación e instrucción forman parte del deber de los padres de mantener a sus hijos más

---

142-ALVAREZ CAPEROCCHIPI, ob. cit; IGLESIAS PUJOL, ob cit.

143-Como hemos visto con anterioridad, incluso dentro de la Escuela de la Exégesis, Laurent y Marcadé resolvían esta cuestión favorablemente a la continuación de la prestación, aún después de la mayoría de edad.

144-Art 1610: " Der Unterhalt umfapt den gesamten Lebensbedarf, bei einer der Erziehung bedürfsigen Person auch die Kosten der Erziehung und der Vorbildung za einem Berufe." ERMAN und WESTERMANN, ob. cit., pág. 900.

allá de la mayoría de edad, hasta que el hijo haya completado su ciclo de estudios y esté en condiciones de conseguir su propia autonomía económica.

Pero, podría plantearse la cuestión de si esta prestación finaliza con el matrimonio, problema que no cabe plantearse a la luz del nuevo artículo 142 del Código Civil, ya que, a pesar, de que el matrimonio determina la emancipación, esta no constituye causa suficiente para que se extingan los alimentos, ya sean, los necesarios para el sustento, como, los dirigidos a la educación e instrucción del alimentista, que tampoco cesan al alcanzar la mayoría de edad; sin embargo, en este caso, resultaría que el primer obligado a prestar alimentos, en atención al artículo 143 del Código civil sería el cónyuge, siempre y cuando disponga de medios suficientes, ya que, en caso contrario deberá continuar prestándolos el padre u otro ascendiente del alimentista.

Por otro lado, se puede afirmar, que no caben alimentos para seguir una segunda carrera, cuando con la primera tiene la formación y titulación suficientes para ganarse la vida, dado que, según el artículo 142 del Código civil, *los alimentos comprenden la educación e instrucción del alimentista, mientras sea menor de edad y, aún después, cuando no haya terminado su formación, por tanto, no constituye una prestación ex lege y, en todo caso, si el alimentante los presta será por su propia voluntad; de modo, que estaremos en presencia de un supuesto de alimentos ex voluntate.*



## **CAPÍTULO SEGUNDO**

## CAPITULO SEGUNDO: FUENTES DE LOS ALIMENTOS

### 1-DELIMITACION DE LAS DISTINTAS FUENTES

Como se deduce del artículo 153 del Código civil, cuando establece que, "Las disposiciones que preceden son aplicables a los demás casos en que por éste Código, por testamento o por pacto se tenga derecho a alimentos, salvo lo pactado, lo ordenado por el testador o lo dispuesto por la ley para el caso especial de que se trate.", *el derecho a alimentos puede establecerse, también, por testamento o por pacto y en determinados casos de manera especial por la ley.*

Por lo tanto, deben o pueden prestarse alimentos, no sólo como consecuencia de la obligación de alimentos entre parientes, regulada en los artículos 142 a 152 del Código civil, ya que, existen diversas fuentes de las que puede derivarse la prestación alimenticia<sup>1</sup>.

---

1-Como pone de relieve la mayoría de la doctrina, SANCHEZ ROMAN, ob. cit., pág. 1226; MANRESA y NAVARRO, ob. cit, pág. 854; PUIG PEÑA, ob. cit, pág. 585; BELTRAN DE HEREDIA, ob. cit, pág. 54; LACRUZ, ob. cit, pág. 94; DELGADO ECHEVERRIA, ob. cit, pág. 543; COBACHO GOMEZ, La deuda... ob. cit, págs. 211 y ss; PEÑA BERNALDO DE QUIROS, Manuel. Derecho de Familia. Sección de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. Madrid 1989, pág. 643; ALBACAR, José Luis y MARTIN GRANIZO, Mariano. *Comentario al artículo 153 en Código Civil.* Doctrina y Jurisprudencia, Tomo I, artículos 1 a 332. Madrid 1991, págs. 969 y ss...

Se puede, entonces, afirmar, con CRESPO ALLUE<sup>2</sup>, que "las obligaciones alimenticias familiares son el tipo más importante de obligaciones alimenticias, pero no son más que una especie dentro del género."

Las distintas obligaciones de alimentos tienen en común un mismo objeto, la prestación periódica de alimentos y una misma finalidad, cual es facilitar el mantenimiento del alimentista, pero difieren en la fuente que las origina, por lo tanto, en su concreta regulación<sup>3</sup>.

Además de los alimentos legales de carácter imperativo, también pueden prestarse alimentos voluntarios, ya que, al igual que se deben alimentos cuando concurren determinados presupuestos legales, también pueden los particulares, en el desarrollo de la autonomía de la voluntad, establecer dicha prestación<sup>4</sup>.

En este sentido, el artículo 153 del Código civil recoge, la clásica referencia a los alimentos *ex voluntate*, que como consecuencia de la expresa regulación en el D. 34,1, *De alimentis vel cibariis legatis*, se generaliza durante el *Ius commune*<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup>-CRESPO ALLUE, Fernando. *El legado de alimentos*. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. Año LXI, septiembre-octubre 1985, núm. 570, págs. 1245 a 1291, pág. 1247.

<sup>3</sup>-SERRANO GARCIA, José Antonio. *Los legados de educación y de alimentos en el Código civil*. Edit. Tecnos. Madrid 1984, págs. 28 y 61.

<sup>4</sup>-Constituye esta la principal clasificación formulada por la doctrina, que distingue, atendiendo a la fuente formal entre alimentos legales, judiciales y voluntarios, los primeros los otorga la ley en virtud de determinadas causas, de las cuales la principal es el parentesco, los judiciales son los que se conceden por el juez en determinadas circunstancias y los últimos surgen bien de contrato, convención o acto testamentario. Como hacen SANCHEZ ROMAN, ob. cit., pág. 1226 y PUIG PEÑA, ob. cit., pág. 585, entre otros.

<sup>5</sup>-Así, desde un inicio, la Glosadores, contraponen los alimentos "ex voluntate" y alimentos *ex officio iudicis*, ROFFREDUS EPIFANIUS, c.111, *de officio iudicis*; ODOFREDUS, *Lectura super Digesto veteri I*, Lugduni 1552,

Los alimentos voluntarios pueden proceder, de una atribución unilateral *inter vivos*, o *mortis causa*, como puede ser el testamento (art. 879.2 CC), o de un pacto inter partes o contrato (art. 1255 CC)<sup>6</sup>.

No obstante, proceden de la misma fuente formal, la ley, tanto, la estricta obligación de alimentos entre parientes, como los alimentos, que, en virtud del Código civil<sup>7</sup>, se derivan de otras instituciones jurídicas.

Bien entre familiares, así, en el caso de los alimentos que se derivan del matrimonio, en atención al deber de socorro y ayuda mutua (art. 68 CC) y, en el supuesto de los alimentos que se derivan de la filiación, en base al deber paterno de velar y alimentar a los hijos (art. 110 CC).

Así como, entre sujetos no vinculados por dicho presupuesto subjetivo, es el caso de los debidos a la mujer embarazada (art. 964 CC), los alimentos prestados por el tutor al tutelado (art. 269 CC) e, incluso, en el supuesto de los alimentos que se prestan por el donatario al donante, consecuencia del *ius gratitudinem* (art. 648.3 CC).

Por lo tanto, el Código civil no se limita a regular el

---

Reimp. anast. Bologna 1969, c.37v. núm. 4 a D. 2,1,1; CINUS DE PISTORIENSIS, In Codicem, et aliquot titulos primi Pandectorum tomi, id est, Digesti veteris, Doctissima Commentaria. Tomus II, 1578. Reimpresión anastásica. Torino 1964, c. 21r. núm. 20 a D. 2,1,1... Distinción que se generaliza entre los comentaristas, BALDUS, ob. cit., c.75, núm. 5 a d. 2,1,1; BARTOLUS, Tract. alim... ob. cit., núm. 1...

6-DORAL, José Antonio. *Pactos en materia de alimentos*. Anuario de Derecho Civil XXIV-2. 1971, págs. 313 y ss; CALVO ANTON, Manuela. *El contrato de alimentos como figura contractual independiente*, RGLJ, mayo-junio 1989, tomo 266, núm. 3, págs. 633-667...

7-En este sentido, en atención al régimen de la misma, Peña Bernaldo de Quirós distingue entre la deuda alimenticia de régimen ordinario, que es la estricta obligación de alimentos entre parientes (arts 142-152 CC) y las deudas alimenticias de régimen especial, como son las previstas en los arts 68, 154 del CC...PEÑA BERNALDO DE QUIROS, ob. cit., pág. 628.

régimen jurídico de los alimentos entre parientes en el tít. VI del lib. I y, a señalar, específicamente, el resto de instituciones legales que comportan, también, la prestación de alimentos (arts. 68, 154, 269,...), sino que, además, reconoce, explícitamente, la posibilidad de convenir voluntariamente la prestación de alimentos en el artículo 153 del mismo<sup>8</sup>.

Al escueto espacio de este capítulo, dedicaremos, el estudio de las distintas fuentes de los alimentos, mientras que el resto del presente trabajo se centrará en el análisis exclusivo de la obligación de alimentos entre parientes.

## 2-LA PRESTACION ALIMENTICIA QUE SE DERIVA DE INSTITUCIONES FAMILIARES

### 2.1-Alimentos debidos por razón de matrimonio: El deber de los cónyuges de ayudarse y socorrerse mutuamente

El matrimonio también da lugar a la prestación alimentos, así se desprende del artículo 68 del Código civil, cuando establece, como uno de los efectos personales del mismo, que los cónyuges están obligados a socorrerse mutuamente.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup>-En este sentido, como advierte Delgado Echeverría, el artículo 153 "constituye un argumento inapelable sobre la admisibilidad de deudas alimenticias procedentes de pacto y es la única referencia legal, aunque genérica a tales pactos". DELGADO ECHEVERRIA, ob. cit., pág. 543.

<sup>9</sup>-Así, se pone de relieve por la mayoría de la doctrina, que "el deber de

Sin embargo, esta figura jurídica difiere, sustancialmente, de la estricta obligación de alimentos que se deben los esposos en virtud del artículo 143 del Código civil, no sólo, por lo que respecta, al contenido de la prestación, ya que, el contenido del deber de socorro mutuo desborda, en sí mismo, el previsto en el artículo 142<sup>10</sup>, sino, en cuanto que son distintos los presupuestos legales que originan ambos deberes<sup>11</sup>, ya que, durante el transcurso de la vida en común, los cónyuges se prestan alimentos, en el levantamiento de las cargas matrimoniales, deber de mantenimiento continuo que se deriva de la única condición de cónyuge<sup>12</sup>, mientras que, el deber de alimentos legales surge, como consecuencia del estado de necesidad de uno de los cónyuges, siempre y cuando el otro se encuentre posibilitado económicamente (art. 146 CC).

Asímismo, la eficacia de ambas figuras jurídicas se despliega en diferentes fases por las que atraviesa el

---

socorro mutuo encuentra su proyección en el ámbito de contribución a las necesidades ordinarias de la vida en común que se traducen no sólo en la obligación legal de alimentos sino también en el levantamiento de las cargas matrimoniales con los bienes privativos de cada uno de los cónyuges (art 1318 CC), e incluso en el deber de proporcionar los recursos económicos necesarios a la familia conforme a la posición económico-social de cada matrimonio". GETE-ALONSO, M. del Carmen. *Comentario al artículo 68 del CC en Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Dirigidos por Manuel Albaladejo. Tomo II. Editorial Revista de Derecho Privado.

10-Como reconoce la mayoría de la doctrina, PEÑA BERNALDO DE QUIROS, ob. cit., pág. 628; DELGADO ECHEVERRIA, ob. cit., pág. 525...

11-Según Beltrán de Heredia, son distintas las fuentes de ambas obligaciones, el deber de los cónyuges de socorrerse mutuamente tiene su origen en la sólo condición de cónyuge, adquirida por el matrimonio y con absoluta independencia del estado de necesidad del alimentista que protagoniza la segunda. BELTRAN DE HEREDIA, ob. cit., pág. 8. En los mismos terminos se expresa PEÑA BERNALDO DE QUIROS, ob. cit., pág. 628.

12-"Sin atender a criterios de estricta necesidad, como ocurre en la deuda alimenticia". GARCIA GARCIA, M<sup>a</sup> Angeles. *El deber de actuar en interés de la familia*. RDP, marzo 1984, págs. 248 y ss.

matrimonio<sup>13</sup>, así, mientras en el normal desarrollo de la vida matrimonial el deber de socorro y ayuda mutua despliega toda su eficacia, es, precisamente, al romperse la comunidad de vida y cesar los efectos personales del matrimonio, cuando surge la estricta obligación de alimentos<sup>14</sup>, pendiente la preparación y sustanciación del proceso de separación, divorcio o nulidad<sup>15</sup>, e incluso en el supuesto de la separación de hecho<sup>16</sup>.

El Código civil regula el deber de los cónyuges de ayudarse y socorrerse mutuamente y la obligación de alimentarse en apartados distintos, ya que, mientras que el primero forma parte del tít. IV del lib. primero, como uno de los efectos personales que se deriva del matrimonio, el segundo se ampara en el tít. VI del mismo libro, delimitando<sup>17</sup> y reconociendo, así, la existencia de ambas figuras legales, poniendo, fin a la tradicional falta de regulación de la concreta obligación de alimentos entre cónyuges, así como, a la confusión entre esta y el deber de

---

13-Así pues, aunque, el deber de socorro, "más amplio que el de alimentos, hace superfluo a este último cuando se cumple, no lo elimina o suprime, ya que, la estricta obligación de alimentos aflora cuando se rompe la unidad de vida". DELGADO ECHEVERRIA, ob. cit., pág. 525.

14-ROYO MARTINEZ, Derecho de Familia. Sevilla 1949, pág. 317; GARCIA GARCIA, "Los alimentos de los hijos menores en los procesos mat...", ob. cit., pág. 1003...

15-Supuestos que se regulan de modo particular por los artículos 90 y 93 del Código Civil.

16-Esta parece ser la tendencia actual del TS, dado que no existe precepto alguno que prive de la prestación de alimentos cuando los cónyuges dejen de vivir juntos o que lo limite al supuesto de separación judicial, STS 28-II-69, 17-VI-72 y, más recientemente, la de 25-XI-82.

17-Así pues, el Código Civil representa la primera distinción clara entre la obligación de alimentos y el deber de los cónyuges de socorrerse mutuamente, de modo, que el emplazamiento de la regulación de la obligación alimenticia en el Código Civil español es un acierto, como conviene PIÑAR LOPEZ, Blas. *La prestación alimenticia en nuestro Derecho civil*. Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Tomo XXXI (199 de la colección). Julio/Agosto 1955, págs. 7 y ss.

ayuda y socorro mutuo que, se remonta al *Ius commune*<sup>18</sup>.

Pués, durante dicho periodo, se regulaban, sin distinción, los alimentos que se debían los cónyuges durante el matrimonio, así, los que el marido debía a la esposa<sup>19</sup>, incluso indotada<sup>20</sup> o cuando los frutos de la dote no fueran

---

18-Hasta el Derecho Justiniano no podemos hablar de dicha obligación de alimentos, en base al D. 24,3,22,7.18, obligación que se generaliza durante el *Ius commune*.

19-"Maritus tenetur uxorem alere" SURDUS, ob. cit., tit. I, quaest. XXXII, núm. 1 y, este no podía utilizar modo alguno para privarla de dicha prestación, "ut maritus etiam cum iuramento non possit uxorem priuare alimentos." SURDUS, ob. cit., tit. I, quaest. XXXII, núm. 9; BALDUS, Consiliorum..., ob. cit.

20-En el *Ius commune*, aunque en un principio, parte de la Glosa entiende que los alimentos entre cónyuges van unidos a la existencia de dote y, concretamente a la dote que se destina al sostenimiento de los onera matrimonii, por esta razón, en un principio la Glosa considera que la mujer indotada no puede pretender alimentos del marido, en este sentido, destaca la glosa de HUGOLINUS, "si nulla dos est, non tenetur maritus alimenta prestare", posición que mantiene también AZO, si bien matizada por la influencia del Derecho Canónico, ya que, excluye la repetición de los gastos que el marido dispensa a la mujer en caso de enfermedad y para su mantenimiento, así en Lectura..., ob. cit., pág. 390 a C. 5,12,20 gl. matrimonii: "domestica affectio quam habet quis in uxorem vel consimiles personas inhibet repetitionem." Sin embargo, influenciada, sin duda, por el Derecho Canónico, Accursio considera que el marido debe prestar alimentos incluso a la mujer indotada, en atención a su colaboración en las labores de la casa del marido, así la gl. esse debet a D. 3,8,1,48 mantiene que la mujer debet operari, unde et alimentari; opinión que se generaliza en la Magna Glosa, en este sentido, se considera que la mujer tienen derecho a que se le suministren alimentos dado que, "eum quem quis habet in suo obsequio seu cuius operis utitur debet alere...et uxor debet ab hoc operare viro" IACOBUS DE ARENA, Commentarii in univ. ob. cit., c.18v. a C. 2,18,13; "ubi maritus teneatur alere uxorem, quan duxit sine dote". SURDUS, ob. cit., tit. I, quaest. XXXII, núm. 11; "Sed quando uxor nullam habet dotem, dico idem, si ipsa marito operatur, & idem in haerede mariti dissoluto matrimonio," BARTOLUS, Tract. de alimen..., ob. cit., núm. 48. Opinión, que, con posterioridad, se generaliza, entre los comentaristas, la opinión de que la mujer dotada tiene derecho a ser alimentada por el marido, "si dotem recepit, non est dubiun, quin teneatur alere, quia dos feruire debet oneribus matrimonii". SURDUS, ob. cit., tit. I, quaest. XXXII, núm. 4 y 5 "tamen si vir uxori deneget alimenta, nihil lucrabitur" SURDUS, ob. cit., tit. VIII, priv. LXIX, núm. 1. "Quaero, an maritus teneatur alere uxorem? Quando habet ab ipsa dotem, non esset dubium, quod teneatur eam alere, quia dos tenetur, & debet referuari oneribus matrimoni," BARTOLUS, Tract. de alimen..., ob. cit., núm. 48.



suficientes para su sustento<sup>21</sup> y, los que debía la mujer al marido, cuando no se hubiese prestado la dote y se encontrase en plena disposición de sus bienes<sup>22</sup> e, incluso, prestada la dote, si disponía de bienes parafernales<sup>23</sup>, así como, la obligación del marido de alimentar a la esposa que vivía separada de él por culpa del mismo<sup>24</sup>.

Pero, esta confusión se incrementa a raíz de la promulgación del Code, en el que, a pesar de que la obligación de alimentos entre ascendentes y descendentes se regula entre los efectos que se derivan del matrimonio, no se contempla la obligación de alimentos entre cónyuges, sino, únicamente, el deber de los cónyuges de ayudarse y socorrerse mutuamente<sup>25</sup>.

Esta regulación, unida al hecho de también la tradición jurídica castellana<sup>26</sup> sólo regulaba la obligación de socorro

---

21-"uxorem sanam teneatur maritus alere, etiam si fructus dotis non sufficiat pro alimentis". SURDUS, ob. cit., tít. I, quaest. XXXII, núm. 16.

22-BARTOLUS, ob. cit., núm. 49.

23-BARTOLUS, ob. cit.; "quero utrum uxor dives teneatur alere virum pauperem", aunque "debentur viro non secundum dignitem sed secundum necessitatem", BALDUS, Consiliorum..., ob. cit., III, núm. 1.

24-"etiamsi uxor non sit obsequio viri sine sua culpa, sed culpa mariti secessit in aliam domum: eo enim casu tenetur nihilominus maritus illam alere perinde, ac si esset in obsequio" SURDUS, ob. cit., tít. I, quaest. XXXII, núm. 17.

25-En el Code como derecho respectivo de los esposos entre sí sólo se regula el de socorro y ayuda mutua. Art. 212: *Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance*. Code Civil, Petits-Codes Dalloz, quatre-vingt troisième édition, 1983-84, pág. 147.

26-La ley VII, tít. II de la Partida IV contiene la obligación entre cónyuges de ayudarse y socorrerse mutuamente: "Ligamiento, e fortaleza grande ha el casamiento en si,... non deue el uno desamparar al otro; por guardar la fe, e la lealtad, que se prometieron en el casamiento: ante deuen beuir todos en uno, e servir el sano al otro, prouerle de las cosas que menester le fizieren, según su poder."

mutuo, va a inspirar los sucesivos Proyectos de Código civil<sup>27</sup>, ya que, ninguno de ellos va a contemplar la obligación de alimentos entre los esposos, limitándose a reconocer el deber de ayuda y socorro mutuo.

Sin embargo, a pesar, del evidente vacío legal, a nivel doctrinal, con anterioridad a la promulgación del Código civil, si bien no se produce una verdadera delimitación entre ambas figuras<sup>28</sup>, se estima la posibilidad de reclamar alimentos entre cónyuges separados<sup>29</sup>, reconociéndose pues,

---

27-Los Proyectos de 1821 y de 1836 carecen de una regulación propia de la obligación de alimentos, aunque preveen el deber de socorrerse mutuamente.

E, igualmente, el art. 57 del Proyecto de 1851, en idéntico sentido, a como lo hacen el Proyecto de 1869 y la Ley de matrimonio civil de 1870. Ya que, el Proyecto del Libro Primero de Código Civil de 1869, también regula los alimentos en el Capítulo dedicado a los derechos y obligaciones que se derivan del matrimonio, a pesar, de representar el primer intento en diferenciar la obligación recíproca entre parientes, de los deberes y obligaciones matrimoniales, al regularlos en una segunda y primera sección recíprocamente, criterio que también tomará la Ley de matrimonio civil de 1870, ya que, regula la obligación de dar alimentos en el Capítulo V, *entre los efectos generales del matrimonio respecto de las personas y bienes de los cónyuges y de sus descendientes, pero, mientras los efectos generales del matrimonio respecto á las personas y bienes de sus cónyuges, forman parte de la sección primera, los alimentos se incluyen entre los efectos generales del matrimonio respecto á las personas y bienes de sus descendientes, en la segunda sección. Separando, a su vez, la obligación de dar alimentos, del deber de criar y educar a los hijos menores, como un efecto de la patria potestad.*

28-García Goyena en el comentario al artículo 51 que regula la obligación de socorrerse mutuamente, afirma que en esta obligación se incluye la de alimentos, "como que son el único socorro contra la necesidad más grave y apremiante" GARCIA GOYENA, ob. cit., pág. 38; Sánchez Román dice: "Podría establecerse el principio de que mientras el matrimonio no se disuelve subsista la condición legal de cónyuges, éstos se hallarán obligados á alimentarse recíprocamente." SANCHEZ ROMAN, ob. cit., pág. 1256; BENEYTO PEREZ, Juan. Instituciones de Derecho civil histórico español. Ensayos, prólogo de Rafael de Altamira. Volumen I, Capacidad, Familia, Derechos reales. Primera edición. Librería Bosch. Barcelona 1930, pág. 92.

29-En este sentido, Beneyto Pérez afirma que se deben alimentos, en la separación por malos tratos e incluso a la mujer separada del marido por adulterio. BENEYTO PEREZ, ob. cit., pág. 92. Romero Guinzo considera que se deben si estan separados y la mujer es pobre, aún si esta hubiera causado la separación, ya que, según ESCRICHE, así se desprende de las cédulas de 22 de marzo de 1787 y de 18 de marzo de 1804, asimismo, la

implícitamente, los alimentos propiamente dichos.

Es, por lo tanto, el Código civil, el primero en regular y, además, en distintos apartados, la obligación de alimentos entre cónyuges y el deber de ayuda y socorro mutuos, que implican una prestación de contenido alimenticio basada en presupuestos distintos, ya que, en tanto, que la naturaleza de la obligación de alimentos entre cónyuges es esencialmente recíproca, el deber de socorro y ayuda mutua que media entre los mismos, consiste en un deber de contribuir a las necesidades ordinarias de la vida que se realiza en común por ambos cónyuges, que no sólo consiste en la satisfacción de las necesidades materiales, ya sean físicas o educacionales, sino también a la ayuda moral, es decir, afecto mutuo y estimación y, en este amplio sentido, comprende, no sólo, el contenido de los alimentos que describe el artículo 142 del Código civil, sino toda clase de cuidados de orden ético y afectivo que puedan contribuir al desarrollo de la comunidad de vida que tiene por finalidad el matrimonio<sup>30</sup>.

En este sentido, el contenido del deber de ayuda y socorro mutuo contrasta con el dominante carácter patrimonial y material del de la obligación legal de alimentos entre parientes y, carece de significación la aplicación de la mayoría de las normas que contienen los 142 a 152 a la regulación de los alimentos que se derivan del deber de socorro mutuo, porque el régimen jurídico de ambos deberes se inspira en un distinto fundamento legal, en tanto, que son diferentes los presupuestos que dan lugar a los mismos.

---

mujer pendiente pleito de divorcio, que esté en depósito separada de él, aunque se pone en tela de juicio que la mujer rica separada del marido deba prestarle alimentos, cuando este se ha producido por su culpa. SANCHEZ ROMAN, ob. cit., pág. 1256.

30-Al tratarse, como dice, la Sentencia del TS de 17 de abril de 1974 "de uno de los medios de formación y complemento de la estructura de la relación conyugal".

Así, mientras que, el deber de socorro mutuo es consecuencia inmediata del vínculo cónyugal que se deriva del matrimonio, la obligación legal de alimentos, precisa, además, de dicho presupuesto subjetivo, los presupuestos objetivos, la posibilidad del alimentante y, principalmente, la necesidad del alimentista (art. 146 CC), que determina el inicio de su exigibilidad (art. 148 CC).

Tampoco resulta aplicable a la consecución del deber de ayuda y socorro mutuo, la elección en cuanto el modo de cumplimiento, que se deriva del artículo 149 del Código civil, ya que, en este caso no tiene sentido el pago de una pensión en dinero, sino, que por el contrario, se caracteriza por la prestación en especie que tiene lugar en plena comunidad de vida.

Sin embargo, si que le es común el carácter personal de la obligación de alimentos, en tanto que el deber de socorro y ayuda mutuos no puede renunciarse, ni transmitirse, ni ser objeto de compensación, debido, a su carácter, eminentemente familiar y, como tal, constituye también materia de interés público.

El normal desarrollo del matrimonio<sup>31</sup> determina la existencia de unas necesidades a las que deben contribuir ambos cónyuges con los medios personales y patrimoniales de que dispongan<sup>32</sup>, ya que, la convivencia diaria provoca el nacimiento de unas cargas a las que deben atender los esposos

---

31-Sólo es posible entender la existencia de un régimen matrimonial en cuanto que existe un matrimonio; del mismo modo que desde el punto de vista patrimonial el matrimonio determina la existencia de unas cargas. Ya que como dice Miralles no es posible hablar de cargas del matrimonio sin matrimonio. MIRALLES GONZALEZ, Isabel. *El deber de contribución a las cargas del matrimonio*. en Revista Jurídica de Catalunya. Barcelona 1987, Any LXXXVI, núm. 3, pág. 11.

32-LACRUZ, ob. cit., pág. 113.

para el sostenimiento de la familia (art. 1318 CC)<sup>33</sup>.

Cargas o gastos<sup>34</sup>, en los que se subsume todo lo referente a las necesidades vitales de quienes componen el hogar<sup>35</sup> y, en este sentido, no cabe duda, de su carácter alimenticio, pero, los alimentos que conjuntamente se deben los cónyuges se derivan de la convivencia en común y, en cuanto forman parte del deber de mantenimiento, se encardinan en el concepto de cargas, que difiere de la obligación legal de alimentos entre cónyuges.

Los cónyuges cooperan, están uno junto al otro en el empeño común de proveer a sus propias necesidades<sup>36</sup>, existe, pues, una obligación de cada uno de los esposos frente al otro de mantenerse adecuadamente, mediante su trabajo y patrimonio, de acuerdo a sus posibilidades<sup>37</sup> y, precisamente,

---

33-En este sentido, cabe citar, igualmente, el artículo 1319, en virtud del cual cualquiera de los cónyuges deberá atender las necesidades ordinarias de la familia, encaminadas a su cuidado.

34-A pesar de que el Ordenamiento jurídico no concede un concepto elaborado de cargas del matrimonio, el concepto de carga con el que como ya dijimos no sólo se pretende hablar de gastos, sino que implica además "la determinación del patrimonio sobre el que debe recaer la obligación de contribuir a la efectividad de dichas cargas, es decir, los medios con los que se va a contribuir a las mismas". ROCA I TRIAS, ob. cit., págs. 176 y 177.

35-LACRUZ, ob. cit., pág. 114. Que incluyen como no las necesidades de los hijos, aunque en el caso que nos ocupa nos circunscribimos a las relaciones que median entre los cónyuges.

36-En este sentido entre la doctrina italiana Falzea define "il dovere de contribuzione" como aquel en el que los cónyuges están el uno junto al otro en el empeño solidario de proveer a las necesidades de la familia que han constituido conjuntamente y que conjuntamente deben sacar adelante. FALZEA, Angelo. *Il dovere di contribuzione nel regime patrimoniale della famiglia*. en Rivista di Diritto civile, 1977, I, pág. 617.

37-En este sentido, Manresa y Sánchez Roman opinan que este deber de asistencia mutuo debe entenderse limitado por los términos de proporcionalidad, que constituyen uno de los caracteres peculiares y propios del derecho de alimentos. MANRESA, ob. cit., pág. 796; SANCHEZ ROMAN, ob. cit., pág. 1254.

en materia de contribución a las cargas del matrimonio habrá que atenderse, en primer lugar, a lo pactado por estos y, en su defecto, al régimen económico matrimonial de los cónyuges<sup>38</sup>.

Así pues, durante el normal desarrollo de la vida matrimonial, la prestación de alimentos se subsume en el deber de ayudarse y socorrerse mutuamente que comporta el matrimonio<sup>39</sup>, regulado en el artículo 68 del Código Civil<sup>40</sup>, de modo, que el deber de contribuir al levantamiento de las cargas matrimoniales y la de prestar alimentos se yuxtaponen en el normal desarrollo de la economía conyugal, en detrimento de la segunda, dado el mayor ámbito del deber de ayuda y socorro mutuo<sup>41</sup>, que supone, no sólo una relación económica, consistente en la satisfacción de todo lo necesario para la vida física, como es el deber de mantenimiento<sup>42</sup>, sino que se traduce además en otras manifestaciones de carácter espiritual y afectivo que desbordan el carácter eminentemente material de los alimentos.

---

38-LACRUZ, ob. cit., págs. 116 y ss.

39-Como sostiene la mayoría de la doctrina, PUIG PEÑA, ob. cit., pág. 587; COBACHO GOMEZ, ob. cit., pág. 56; PUIG BRUTAU, ob. cit., pág. 341; LACRUZ, ob. cit., pág. 79; IGLESIAS PUJOL, ob. cit., pág. 334...

40-Definido, por la doctrina, como aquel que afecta sobre todo a las necesidades personales del cónyuge y que reclama su cumplimiento. ALBALADEJO, ob. cit., pág. 130; LACRUZ BERDEJO, ob. cit., pág. 185...

41-La mayoría de la doctrina ha visto en el deber de los cónyuges de socorrerse mutuamente, una ampliación de los propios elementos civiles a esferas de orden espiritual entre los esposos. así BELTRAN DE HEREDIA, ob. cit., pág. 7; ALBACAR LOPEZ, ob. cit., pág. 213.

42-Obligación de mantenimiento, que no sólo se desprende de los artículos 212 y 214 du Code, sino a la que también hace referencia la mayoría de la doctrina italiana al afirmar que cuando subsiste una normal convivencia entre los esposos, nos encontramos delante de "i doveri del mantenimento". TRABUCCHI, ob. cit., pág. 255; TAMBURRINO, ob. cit.

## 2.2-La filiación como fuente de alimentos: El deber de los padres de alimentar y velar por los hijos menores

Según el artículo 110 del Código civil, los padres "están obligados a velar por los hijos menores y a prestarles alimentos", como consecuencia de la filiación<sup>43</sup>.

Por lo tanto, están obligados, no sólo si ostentan la patria potestad<sup>44</sup>, dado que, en atención al artículo 154 del Código civil, la patria potestad comprende "el deber de alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral", sino, incluso, aunque no la ostenten, en base a los artículos 110 y 111 del mismo.

No obstante, el deber paterno de alimentar y educar a los hijos comunes, a pesar, de que supone el inicio de la regulación de los alimentos<sup>45</sup>, difiere, esencialmente, de la deuda alimenticia que se deben recíprocamente padres e hijos

---

<sup>43</sup>-Como se desprende de la sistemática del propio Código civil, ya que el artículo 110 se encuentra inserto en el título IV que trata *De la paternidad y filiación y*, concretamente en el Capítulo primero que regula *la filiación y sus efectos*.

<sup>44</sup>-Ya que, como señala una parte importante de la doctrina, "la obligación de alimentos se deriva de la filiación y los padres la deben a los hijos menores, aunque no ostenten la patria potestad." RODRIGUEZ INYESTO, Antonio. *La protección jurídica de los alimentos de los hijos en las rupturas conyugales*. RDP, octubre 1989, pág. 839 y, en el mismo sentido, BADOSA COLL, *Comentaris...*, ob. cit., pág. 383; IGLESIAS PUJOL, ob. cit., pág. 338; DIEZ-PICAZO, *Sistema...* ob. cit., pág. 57...

<sup>45</sup>-Como pone de relieve Antonio Gómez, en el comentario a las Leyes de Toro, de la obligación paterna de criar y educar a los hijos, que regula la ley IX, X, XI y XII, se desprende que los padres deben alimentar a todos sus hijos. *Compendio de los Comentarios extendidos por el maestro Antonio Gomez a las ochenta y tres Leyes de Toro*. Madrid 1785, pág. 64.

(art. 143 CC)<sup>46</sup>; sin embargo, la regulación conjunta que se produce desde un principio entre ambas instituciones ha ido consagrando una continua confusión entre las mismas.

En este sentido, no podemos ignorar, que la obligación de alimentos que se inicia en el D. 25,3, *De agnoscendis, et alendis liberis, vel parentibus, vel patronis, vel libertis*, deviene como consecuencia del deber de crianza y educación que debían los padres a los hijos (D. 1,1,1,3), ya que, este deber representaba el fundamento de los alimentos que debían los hijos a los padres, superado el periodo de crianza y, que pasaban a constituir un deber recíproco que se ampliaba al resto de ascendientes y descendientes de grado más próximo<sup>47</sup>.

Igual estructura recoge la tradición jurídica castellana, ya que, el deber recíproco de alimentos que se debían ascendientes y descendientes se regulaba en base al

---

46-Así lo entiende la mayoría de la doctrina, como CASTAN VAZQUEZ, José María. *Comentario al artículo 154 del CC. en, Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* dirigidos por Manuel Albaladejo. Tomo III. Editorial Revista de Derecho Privado pág. 547; BELTRAN de HEREDIA, ob. cit., pág. 11; DELGADO ECHEVERRIA, ob. cit.; GARCIA GARCIA, ob. cit., pág. 1004, dado que, "no hay relación entre el artículo 154 del Código civil, que dice, que la patria potestad comprende entre otros los deberes y facultades en relación con los hijos de velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral y el artículo 143-2 del Código civil que establece una obligación respecto a los descendientes." como establece COBACHO GOMEZ, José Antonio. *Deber de mantenimiento y deuda alimenticia en el artículo 93 del Código civil*. Revista Jurídica de Castilla-La Mancha, núms. 11-12 enero-agosto 1991, pág. 113.

47-Así pues, la obligación de los padres de proveer a la educación de los hijos, regulada, ya, en las Instituciones de Ulpiano, D. 1,1,1,3 y, que se mantiene de forma generalizada durante todo el *Ius commune*, AZO, *Summa...*, ob. cit., l. de *alendis liberis a parentibus*; ODOFREDUS, *Lectura super Cod II...*, ob. cit., l. de *patria potestate*; ALBERICUS DE ROSATE, *Comentarii in secundam infort...*, ob. cit.; "educatio liberorum est de iure naturali educatio prentum non est de iure naturali ratione, quia bene facienti bene faciamus." dice BARTOLUS, ob. cit.; SURDUS, ob. cit., tít. I, quaest. 1..., se transforma en obligación recíproca de alimentos, "Item filius patrem tenetur alere" BARTOLUS, ob. cit., núm. 8, superado el periodo de crianza y se extiende a los ascendientes, SURDUS, ob. cit., tít. I, quaest. XII, XIII y XVI.



agradecimiento que debían los hijos a quienes les han criado; no sólo en el Fuero Real<sup>48</sup>, sino también en las Partidas, concretamente, en la 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*, no sólo regulaba y exaltaba la criança como uno de los mayores bien fechos que un home puede fazer a otro<sup>49</sup>, sino que también contemplaba el deber de alimentos recíproco entre padres e hijos<sup>50</sup>, ascendientes y descendientes<sup>51</sup>.

En este mismo sentido, también el artículo 203 del Code inicia la normativa en materia de alimentos, estableciendo, el deber paterno de *nourrir, entretenir et élever leurs enfants*<sup>52</sup> y, regula en el mismo apartado, bajo el epígrafe *Des obligations qui naissent du mariage*, en los artículos 205 y 207, la obligación recíproca de alimentos entre

---

<sup>48</sup>-En el que la obligación recíproca por la cual padre e hijo se debían alimentos (ley I, tít. VIII, lib. III), se deriva de la crianza de los padres al que han dado el ser (ley III, tít. VIII, lib. III).

<sup>49</sup>-Ley I, tít. XIX de la Partida IV.

<sup>50</sup>-"los fijos deuen ayudar á prouer a sus padres, si menester les fuere, pudiendolo ellos fazer; bien assi, como los padres son tenudos a los fijos". ley II, tít. XIX de la Partida IV.

<sup>51</sup>-"E si el padre, o la madre fuessen tan pobres, que ninguno dellos non ouiese de los que criar; si el abuelo, ó visabuelo de los moços, fueren ricos, qualquier dellos, es tenudo de los criar, por esta razón: porque assi como el fijo es tenudo de proueer á su padre o a su madre, si vinieren a pobreza; o a sus abuelos, e a sus abuelas, e a sus visabuelos, e a sus visabuelas, que suben por la liña derecha, otrosí es tenudo cada unó dellos, de criar a estos moços sobredichos, si les fuere menester, que descienden otrosí por ella." ley IV, tít. XIX de la Partida IV.

<sup>52</sup>-"Les personnes, qui se marient, contractent par le mariage une obligation mutuelle d'élever les enfants...; de leur fournir les aliments nécessaires, et de leur donner une éducation convenable". POTHIER, R.-J. *Ouvres*, contenant Les traités du Droit Français. Nouvelle Edition, mise en meilleur ordre et conforme a celle publiée par M. DUPIN AINE. Tome Troisième. Bruxelles 1834, pág. 428; "résulte même du simple fait de la procréation, indépendamment du mariage", PROUDHON, ob. cit., pág. 446; "le père a donné la vie du fils: il doit l'aider à la conserver, si ses propres ressources n'y suffisent pas." BAUDRY-LACANTINERIE, ob. cit., pág. 361.

ascendientes y descendientes; regulación que va a inspirar la de estructura de la regulación de los alimentos de los sucesivos proyectos de Código civil.

Así pués, tanto el Proyecto de 1821, como el de 1836 regulan de modo unitario el deber recíproco de alimentos y el deber de los padres de criar y educar a sus hijos en tres apartados diferentes, bien, en cuanto derechos y deberes de los cónyuges<sup>53</sup>, bien, como derecho<sup>54</sup> y obligación de los padres<sup>55</sup>, respectivamente.

En el mismo sentido, el Proyecto de 1851, aunque en preceptos separados, también regula el deber de criar, educar y alimentar a los hijos (art. 68) y la obligación recíproca entre descendientes y ascendientes (art. 70) en la misma Sección, entre *los deberes de los esposos para con sus hijos y de su obligación y la de los otros parientes a prestarse recíprocamente alimentos*<sup>56</sup>.

Sistemática, directamente inspirada en el Code, que también refleja el Proyecto de 1869<sup>57</sup> y, de cuya influencia

---

53-Artículos 325 a 329 del Proyecto de 1821, en sede *De los derechos y de las obligaciones de los cónyuges*. LASSO GAITE, ob. cit., pág. 55.

En idéntico sentido, el artículo 180 del Proyecto de 1836, por su parte, también bajo la rúbrica, *De los derechos y obligaciones que emanan del matrimonio*. LASSO GAITE, ob. cit., pág. 145.

54-Artículo 376.4 del Proyecto de 1821, en sede *De los derechos que da la cualidad de padre*. LASSO GAITE, ob. cit., pág. 59.

Artículo 392.10 del Proyecto de 1836, en sede *De los derechos de los padres sobre los hijos legítimos*. LASSO GAITE, ob. cit., pág. 162.

55-Artículo 377, núms. 1,2,3 y 7 del Proyecto de 1821, en sede *De las obligaciones de los padres para con los hijos*. LASSO GAITE, ob. cit., pág. 59.

Artículo 399, núms 1 y 2 del Proyecto de 1836, en sede *de las obligaciones de los padres para con los hijos legítimos*. LASSO GAITE, ob. cit., pág. 163.

56-GARCIA GOYENA, ob. cit., págs. 44 y 45.

57-El Proyecto de 1869, adoptando la misma estructura que el Proyecto de 1851, regula también conjuntamente ambas figuras jurídicas, en los artículos 94 a 100, ambos inclusive, bajo la rúbrica *De los deberes de*

no puede desprenderse siquiera la Ley de matrimonio civil de 1870, que, a pesar, de representar el primer intento de deslindar ambas instituciones, en cuanto que regula en dos partes distintas los alimentos derivados de la patria potestad<sup>58</sup> y la obligación de dar alimentos<sup>59</sup> y, de constituir el primer texto legal que concede una regulación propia a la obligación de alimentos, continua ubicándola en el capítulo dedicado a *los efectos generales del matrimonio respecto de las personas y bienes de los cónyuges y de sus descendientes*.

Lo cual, sin duda, determina el tratamiento unitario, que les dispensa, también, la doctrina anterior a la promulgación del Código civil<sup>60</sup>, que amparándose, no obstante, en la equidad y la razón natural que imponen a los padres la obligación de criar a sus hijos, de la que se derivan, a su vez, los deberes de cariño y respeto debidos por estos a sus progenitores que justifican la obligación legal y moral en que se basan los alimentos<sup>61</sup>, contribuye a confundir, en mayor medida, el deber paterno de criar y educar a los hijos y la estricta obligación de alimentos que media entre padres e hijos cuando alguno de ellos se encuentre necesitado.

Es, pues, el Código civil, el primero en delimitar,

---

los esposos para con sus hijos y de su obligación y la de otros parientes a prestarse recíprocamente alimentos. LASSO GAITE, ob. cit., pág. 513.

58-Concretamente, en el artículo 63 de la Parte Segunda de la Sección dedicada a *los efectos generales del matrimonio respecto á las personas y bienes de sus descendientes*.

59-Mientras que, incluida en la misma Sección, la Parte tercera de la misma regula íntegra y exclusivamente, de los artículos 72 a 78, la *obligación de dar alimentos*.

60-GUTIERREZ FERNANDEZ, ob. cit; GARCIA GOYENA, ob. cit; BENEYTO PEREZ, ob. cit., págs. 38 y ss; GOMEZ DE LA SERNA Y MONTALBAN, ob. cit., págs. 228 y ss ...

61-MANRESA, ob. cit., pág. 809.

totalmente, dos instituciones esencialmente distintas, al regular en títulos distintos el deber de los padres para con los hijos de *alimentarlos, tenerlos en su compañía, educarlos e instruirlos* (art. 155 CC) y la obligación recíproca de alimentos paterno-filial (art. 143).

El Código Civil, al regular la obligación de alimentos entre parientes en el tít. IV del lib. primero, separándola, tanto de la regulación *Del matrimonio* (tít. IV), como *De las relaciones paterno-filiales* (tít. VII), supone el primer argumento legal que permite clarificar y delimitar dos instituciones jurídicas distintas por naturaleza, al menos, sistemáticamente, regulándolas, en base a diferentes presupuestos legales, en apartados distintos.

Adoptando, así, un criterio, que ya se había puesto de relieve por los exégetas<sup>62</sup>, pues, en base a que el Code las

---

62-En este sentido y, reconociendo, previamente, que ni el deber de criar a los hijos, ni los alimentos son consecuencia del matrimonio, ya que, "le devoir d'education envers les enfants résulte plutôt du fait de la génération que du mariage", PROUDHON, ob. cit., pág. 446; BAUDRY-LACANTINERIE, ob. cit., pág. 361, en tanto, que "l'obligation alimentaire a pour fondement les liens du sang et de l'alliance qui imite la parenté" BAUDRY-LACANTINERIE, ob. cit., pág. 358, la doctrina coincide en señalar que se trata de figuras jurídicamente distintas, "La dette alimentaire ne doit pas être confondue avec l'obligation de nourrir, entretenir et élever nos enfants", MOURLON, F. Répétitions écrites sur le premier examen du Code Napoléon. Tome premier. Cinquième édition revue et corrigée. Paris 1858. pág. 373, dado que, "le principe sur lequel les deux obligations sont fondées est différent". LAURENT, F. Principes de Droit Civil Français. Tome troisième. Troisième édition. Bruxelles 1878, pág. 70; VUILLAUME, pág. 56... Distinción, que, intentan extraer del propio Code, en tanto, que mientras el art 203 contiene "l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfant", "de l'obligation alimentaire, dont s'occupent les art 205 à 211", BAUDRY-LACANTINERIE, ob. cit., pág. 361. Así pues, el *devoir d'education* se manifiesta en "la obligation de nourrir leurs enfants", "c'est-à-dire de leur fournir tout ce qui est nécessaire pour l'entretien de leur existence physique" BAUDRY-LACANTINERIE, ob. cit., pág. 358, que incluye, tanto "l'obligation de les entretenir", "de les vêtir et de les loger", como "le devoir principal à élever l'enfant", LAURENT, ob. cit., pág. 69, que "comprend l'éducation physique, morale et intellectuelle". DEMANTE, A. M. Cours Analytique de Code Civil. Tome Premier. Paris, Gustave Thorel, Libraire-Editeur, 1849, pág. 405.

regula en diferentes artículos, distinguen ambas obligaciones, en atención, por un lado, a la reciprocidad<sup>63</sup> de la obligación de alimentos, carácter que no comparte le *devoir d'éducation* y, de otro, en base a la duración en el tiempo de ambas figuras jurídicas, dado que, como afirma MOURLON<sup>64</sup>, *le devoir d'education* "commence à la naissance de l'enfant, et ne cesse que lorsque le père et la mère l'ayant fait homme" y, es precisamente cuando este deber de criar y educar a los hijos menores finaliza, cuando puede tener lugar "l'obligation alimentaire proprement dite, dont ils sont tenus ensuite envers leur enfant, quel soit son âge.", según DEMOLOMBE<sup>65</sup>.

Sin embargo, el Código civil contempla el deber de los padres de criar y educar a los hijos entre los efectos que se derivan de la patria potestad, al igual que hicieran los artículos 122.1 del Anteproyecto de 1882 y con anterioridad el artículo 63 de la Ley de Matrimonio civil<sup>66</sup>, alejándose de

---

<sup>63</sup>-*Le devoir d'éducation* viene impuesto legalmente sólo al padre y la madre, pues como dice Delsol ambos "doivent à leurs enfants la vie matérielle et la vie morale", "ils sont tenus de leurs fournir des aliments, et en outre de leur donner l'éducation que comportent la fortune et la condition sociales qu'ils ont eux-mêmes." "No obstante a la "dette alimentaire están obligados todos los ascendientes. DELSOL, J. J. Explication élémentaire du Code Civil, mise en rapport avec la Doctrine et la Jurisprudence. Troisième édition. Tome premier. Paris 1878, pág. 226; MARCADE, ob. cit., pág. 537.

<sup>64</sup>-MOURLON, ob. cit., pág. 373; *le devoir d'éducation* tiene sus límites trazados por la naturaleza, "non pas que l'éducation de l'homme soit jamais achevée, son existence toute entière n'a d'autre objet que le développement de ses facultés intellectuelles et morales" LAURENT, ob. cit., pág. 70; "l'ont ainsi mis en état, par l'éducation physique et morale, qu'ils lui ont donnée de gagner lui-même honorablement sa subsistence". MOURLON, ob. cit.; Le père et la mère ne sont libérés de l'obligation édictée par l'art. 203 que lorsque l'éducation est achevée". BAUDRY-LACANTINERIE, ob. cit., pág. 360.

<sup>65</sup>-DEMOLOMBE, ob. cit., pág. 23; Pues, "elle naît avec les besoins" y se prolonga mientras subsiste el estado de necesidad, dice LAURENT, ob. cit.

<sup>66</sup>-El artículo 122.1 del Anteproyecto de 1882 establecía: "El deber de alimentarlos, tenerlos en su compañía y educarlos e instruirlos...". LASSO GAITE, ob. cit., pág. 559, al igual que el artículo 63 de la Ley de

la tradición jurídica castellana<sup>67</sup>, que recogiendo los dictados del *Ius commune*, fundamentaba el deber de criar y educar a los hijos en el hecho de la generación<sup>68</sup>, como sostiene GUTIERREZ FERNANDEZ<sup>69</sup>, al exaltar el hecho de la crianza, afirmando "que se deriva del hecho de la procreación, acto por el cual se pone una persona en el mundo sin su consentimiento y de una manera totalmente arbitraria por parte del padre."

Por lo tanto, el deber de alimentar y velar por los hijos menores, no se erige en un efecto de la filiación hasta la entrada en vigor del artículo 110 del Código civil, reforzado por el artículo 111, también fruto de la Ley 11/1981 de 13 de mayo, que regula el deber de los padres de

---

Matrimonio civil.

Pero, incluso con anterioridad, los Proyectos de 1821 y de 1836 ya condicionan el deber de proveer a los hijos a la patria potestad. Así, dice el artículo 377.2 del Proyecto de 1821: "La de proveer a su subsistencia mientras se hallaren en la patria potestad..." LASSO GAITE, ob. cit., pág. 59. Mientras que el artículo 399.2 del Proyecto de 1836 establece que los padres están obligados "A proveerles según sus necesidades, de medios para subsistir mientras se hallen bajo la patria potestad". LASSO GAITE, ob. cit., pág. 163.

<sup>67</sup>-Concretamente del tít. XIX de la Partida IV.

<sup>68</sup>-En este sentido se debe constatar que ni el artículo 68 del Proyecto de 1851, ni el 94 del Proyecto de 1869 supeditan el deber de criar y educar a los hijos conmes a la obstentación de la patria potestad, a pesar de regular ete deber entre los efectos que se derivan del matrimonio.

<sup>69</sup>-En este sentido, Benito Gutierrez considera que el que ha dado la vida a otro tiene la necesidad de conservársela, proporcionándole los recursos necesarios hasta que se halle en estado de manejarse por sí mismo, ya que los alimentos son el resultado inmediato de la procreación, no de la patria potestad, de modo que desconocer este primer efecto de la paternidad, supone autorizar el derecho a abandonar el niño a la caridad pública. GUTIERREZ FERNANDEZ, ob. cit., pág. 595. así pues, defiende la posición de Marina, al decir que: "la utilidad estrechaba a los jefes de familia á proceder de acuerdo con las leyes, y proscribir con ellas los enormes crímenes de abortos, infanticidios y la esposición de los niños; pues los naturales como los legítimos hallaban entonces abrigo seguro en la providencia del gobierno domestico..." en los ensayos 205 y siguientes. GUTIERREZ FERNANDEZ, ob. cit., pág. 597.

velar por los hijos menores y de prestarles alimentos aunque no ostenten la patria potestad<sup>70</sup>, que es la traducción civil del artículo 39.3 de la CE que establece, "Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante la minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda" y, que, según PEÑA BERNALDO DE QUIROS<sup>71</sup>, "se tratan de deberes enraizados en la misma naturaleza del hombre."

Por otra parte, el deber de velar y sostener a los hijos menores se trata de un deber de contenido mucho más amplio que el deber estricto de prestar alimentos recíprocos (art. 143 CC)<sup>72</sup>, en tanto, que no sólo se reduce a las prestaciones materiales que entraña la prestación alimenticia (art. 142 CC), sino, que supone una serie de cuidados de tipo personal que se derivan del vínculo paterno-filial.

Así pues, constituye un derecho exigible desde el mismo momento del nacimiento del hijo<sup>73</sup> y, cuya duración se prolonga hasta su emancipación, ya que, es precisamente,

---

70-Aprobado sin discusión al ser rechazada la enmienda firmada por el Sr. Oscar Alzaga Villamil en representación del Grupo Centrista-UCD que pretendía añadir al texto actual como coletilla final, el párrafo "en la forma y con la extensión previstas en este Código." Trabajos Parlamentarios I (Reformas 1978-1983), ob cit., pág. 357.

71-Ya que como señala este autor, "como deber no puede quedar disminuido porque el padre o la madre, o los dos, sean privados de la patria potestad..., pues no parecería lógico que una sanción (la privación de la patria potestad) fuera fuente de ventajas (la supresión de los deberes paternos)". En este sentido, "como la filiación produce efectos desde que tiene lugar (art. 112 CC), el deber de amparo existe aun antes de la determinación legal de la filiación y aunque no haya todavía edio de hacerlo exigible." PEÑA BERNALDO DE QUIROS, Manuel. Comentarios a las Reformas del Derecho de Familia. Edit. Tecnos, ob. cit., págs. 815 y 816.

72-PEÑA BERNALDO DE QUIROS, Derecho de Familia. ob. cit, pág. 628.

73-A diferencia de la exigibilidad de la obligación de alimentos, que sólo tiene lugar, desde que el alimentista se encuentra necesitado, siempre y cuando concurren el resto de presupuestos legales (art. 148 CC).

cuando el hijo adquiere la mayoría de edad o se emancipa, cuando el padre debe prestarle alimentos en el caso de que se encuentre necesitado y, si tiene disponibilidad económica de hacerlo (art. 146 CC); obligación recíproca que podrá exigirse durante toda la vida del alimentista y alimentante (arts. 150 y 152 CC)<sup>74</sup>.

También, el carácter de reciprocidad de los alimentos entre parientes (art. 143 CC) permite distinguirlos de los alimentos que se prestan en el ejercicio de la patria potestad, alimentos que sólo debe el padre de manera unilateral al hijo<sup>75</sup>.

Por lo tanto, el régimen de los alimentos legales (art. 143 CC) dista, en gran medida, del deber de los padres de mantener a los hijos menores<sup>76</sup>, a los que tampoco se puede aplicar, supletoriamente, el contenido del artículo 153 del Código civil.

De modo, que el hecho de que tampoco puedan ser objeto de renuncia, transmisión o compensación se deriva, no sólo de

---

<sup>74</sup>-GARCIA GARCIA, ob. cit., pág. 1005.

<sup>75</sup>-Distinto es, el hecho que a raíz de la Reforma de 1881 los hijos deban contribuir al levantamiento de las cargas de la familia en virtud del artículo 155.2, que se añade a la regulación de la patria potestad como consecuencia de una propuesta presentada por Diez-Picazo al Grupo de Trabajo de la CGC de 1978, como consecuencia de la cual se intentaba incluir en el artículo 156 proyectado, un apartado que decía, "mientras conviven con la familia deben los hijos contribuir al levantamiento de las cargas de la misma en la medida de sus posibilidades", que ha sido retocado en el definitivo artículo 155 introduciendo la palabra *equitativamente*; ya que, este artículo se incluye dentro del deber de guarda del menor, que tiene la obligación de contribuir en la medida de lo posible al desarrollo de la vida en familia, como dice, PUIG-PENÁ, Tratado, II-2, pág. 172 y, de ningún modo, llega a suponer la reciprocidad del deber de alimentos que se deriva de la patria potestad que ostentan los padres.

<sup>76</sup>-Como reconoce la mayoría de la doctrina, como PEÑA BERNALDO DE QUIROS, ob. cit.; GARCIA GARCIA, ob. cit., pág. 1005; BERCOVITZ, Rodrigo, Comentarios a las Reformas del Derecho de Familia II, 1984, ob. cit., págs. 1051 y 1052; COBACHO GOMEZ, La deuda..., ob. cit., pág. 214...



su eminente carácter personal, sino de particulares razones de orden público<sup>77</sup>, que, en ningún momento permiten asimilar este deber a la obligación legal de alimentos.

### 3-LOS ALIMENTOS QUE SE PRESTAN EN EL EJERCICIO DE INSTITUCIONES DE GUARDA

La prestación de alimentos se deriva, igualmente, del ejercicio de instituciones de guarda, como la tutela y el acogimiento familiar, según se desprende de los artículos 269 y 173 del Código civil, respectivamente.

Sin embargo, dicha prestación se configura en ambos supuestos, como una obligación ligada al deber de guarda y cuidado del menor o incapacitado y, por lo tanto, su contenido difiere notablemente del de la obligación de alimentos entre parientes<sup>78</sup>; a pesar, de que también se justifica por la existencia de un orden público asistencial<sup>79</sup>

---

77-Según PEÑA BERNALDO DE QUIROS, los alimentos del hijo tienen un trato privilegiado en la prelación de créditos y en la liquidación de patrimonios e, incluso, para facilitar su efectividad se amplía el ámbito de los bienes embargables, ob. cit, pág. 628.

78-LACRUZ, ob. cit., pág. 95; DIEZ-PICAZO y GULLON, Luis. Sistema..., ob. cit., pág. 366...

De ahí, la inaplicabilidad de la normativa de la obligación de alimentos entre parientes (art 153 CC).

79-CANO TELLO, Celestino. La nueva regulación de la tutela e instituciones afines. Editorial civitas, primera edición 1984; ROCA I TRIAS, Encarna. Comentarios a las reformas de nacion... VV.AA., ob. cit., pág. 219; LACRUZ BERDEJO, José Luis y SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís. Elementos de Derecho Civil IV. Derecho de Familia. Librería Bosch, Barcelona 1984, pág. 810...

en cuanto que se dirige a la protección integral de la persona<sup>80</sup>.

### 3.1-El deber del tutor de procurarlos al tutelado

En este sentido, según el artículo 269 del Código civil, la obligación del tutor de velar por el tutelado<sup>81</sup>, comporta, en primer lugar, el deber de *procurarle alimentos*.

La tutela, por lo tanto, en cuanto institución de guarda regulada a imagen de la patria potestad<sup>82</sup>, entraña, entre otras, la obligación del tutor de procurar alimentos al menor e incapacitado que se encuentra bajo dicha potestad tuitiva.

No obstante, como establece textualmente dicho artículo, el tutor se encuentra obligado a *procurárselos*, no a prestárselos<sup>83</sup>, de modo, que el deber de cuidar y velar por

---

80-Como establece Maluquer de Motes, la tutela se dirige a la "protección integral de la persona y la de sus intereses morales y patrimoniales" MALUQUER DE MOTES, Carlos. Derecho de la persona y Negocio jurídico. Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona 1993, pág. 75.

81-En el desarrollo de la potestad tuitiva general, en cuanto que abarca la totalidad de los intereses de los menores e incapacitados: su persona y bienes y; sometido al control y supervisión judicial (art 232 CC). PEÑA BERNALDO DE QUIROS, ob. cit., pág. 579.

82-"El grupo comunista propuso una primera enmienda de sustitución de los números 1 y 2 transcritos, por uno sólo...La motivación...no era otra que la de buscar un mayor paralelismo con la patria potestad." GOMEZ LAPLAZA, Carmen. *Comentario al artículo 269 del CC.* en Comentarios a las reformas de nacionalidad y tutela. VV.AA. Edit. Tecnos, Madrid 1986, págs. 503 y ss; PEÑA BERNALDO DE QUIROS, ob. cit., pág. 554.

83-Como reconoce Lacruz, en relación "con el art. 251, concretamente con

el tutelado no supone que el tutor deba soportar los gastos que ocasiona su mantenimiento, ya que, se trata de alimentos sufragados a costa del patrimonio del menor o incapacitado.

Así pues, el tutor, a no ser que sea uno de los parientes obligados legalmente, no está obligado a prestar alimentos al tutelado, sino a intentar que no le falten<sup>84</sup>, de modo, que si el menor o incapacitado careciera de patrimonio o este resultara insuficiente, la obligación de procurarle alimentos supondrá, en primer termino, que el tutor deberá exigirlos a los parientes obligados legalmente, según el artículo 143 del Código civil e, incluso, en última instancia, acudir a la entidad pública a la que está encomendada su protección<sup>85</sup>.

No se encuentra el tutor, por lo tanto, en base al Código civil, obligado a prestar alimentos al tutelado, como demuestran, además, los antecedentes jurídicos de esta institución.

En este sentido y, en base al *Corpus iuris civilis*<sup>86</sup>, descarta el *Ius commune*, desde un primer momento, como permite constatar la Glosa<sup>87</sup>, la obligación del tutor de alimentar al pupillo a su costa<sup>88</sup>, dado que, los alimentos

---

la excusa basada en resultarle el cargo, por esta causa excesivamente gravoso." LACRUZ, ob. cit., pág. 811; PEÑA BERNALDO DE QUIROS, ob. cit., pág. 580; DE COSSIO, ob. cit., pág. 380; GOMEZ LAPLAZA, ob. cit., pág. 510; COBACHO GOMEZ, ob. cit., pág. 85...

84-"hacer diligencias para conseguir lo que desea", como establece GOMEZ LAPLAZA, ob. cit., pág. 510.

85-GOMEZ LAPLAZA, ob. cit., pág. 511.

86-C. 5,50; D.27,2,3,6.

87-AZO, Summa...ob. cit., pág. 203, de alimentis pupillo prestandis (C. 5,50); ODOFREDUS, Lectura...ob. cit., c.55r a D.27,2,3,6...

88-BALDUS, ob. cit., c.36 núm.3 a D. 27,3,1,6; SURDUS, ob. cit., tít. I, quaest. XLVII...

que se satisfacían provenían del propio patrimonio del pupillo<sup>89</sup>, ya que, según AZO<sup>90</sup>, "si egeni sunt non compellitur tutor de sua alere eos...et tunc convenit repetitionem tutori". A pesar, de que, sin embargo y, en propio interés del pupillo, si debía este último alimentar al tutor necesitado, en virtud de la *gl. aliter a D. 27,3,1,6*, en base a la actividad del tutor como administrador del patrimonio tutelar; por lo tanto, según BALDUS<sup>91</sup>, "tutor qui non potest ali et pupillaribus negotiis interesse propter paupertatem debet a pupillo habere alimenta".

En este mismo sentido, asimismo, la ley XX del tít. XVI de la Partida IV, recogiendo el sentido del del D. 27,2,3 establecía:

"Governados deuen ser los huerfanos de sus bienes en esta manera. Ca deue el juez del lugar establecer segund su alvedrio, e la riqueza del moço, cierta quantia de pan, e de vino, e de dinero, que le den cada año para su gobierno, e para su vestir del, e de su compañía, catando todavia que de a la renta e de los esquilmos de los bienes del huerfano salgan estas despensas: e que todo lo al, le finque en salvo, si le pudiere fazer."<sup>92</sup>

Por su parte, también el artículo 222 del Proyecto de

---

89-ROFFREDUS, *Libelli...* ob. cit., c.112r; ODOFREDUS, *Lectura...*, ob. cit.; ALBERICUS, *Commentaria...*, ob. cit., c.77v. a D. 27,2,1,3; BALDUS, *Consiliorum...*, ob. cit., consil.487, 5ª parte; BARTOLUS, *Tractatus...*, ob. cit., núm. 46...

90-AZO, *Summa...* ob. cit., pág. 203, de *alimentis pupillo prestandis* (C. 5,50).

91-D. 26,7,33,3; D. 27,3,1,6.

92-Por lo tanto "si el guardador entendiese que feria daño del moço, en descubrir la riqueza o la pobreza del, e por esta razon le gobernasse de lo suyo, espendiendo por el tanto quanto fuesse guisado, o por más, por esta razón: entonce dezimos, que lo puede fazer, e deue le despues el moço quando fuere de edad pagar todo lo que desta mena ouisse despendido por el.". LAS SIETE PARTIDAS, ob. cit., pág. 109.

1851 determina, expresamente, que los gastos necesarios para el sustento del pupilo se cubrirán a cargo de sus rentas, por lo tanto, como evidencia GARCIA GOYENA<sup>93</sup>, no deja lugar a duda, que el tutor no está obligado a prestarle alimentos; a pesar, de que, sin embargo, subyace en este precepto el intento de preservar, en la medida de lo posible la integridad del capital o patrimonio del pupillo, al establecer que, "si las rentas del menor no alcanzan á cubrir los gastos de sus alimentos y educación, el Consejo de familia decidirá si ha de ponérsele á oficio ó adoptarse otro medio para evitar la enajenación de sus bienes."<sup>94</sup>, como ya se deducía del D. 26,7,3,3 y de la ley XX, tít. XVI de la Partida VI; sentir, que, según MALUQUER DE MOTES<sup>95</sup>, prevalece, implícitamente, en los artículos 267 y 270 del Código civil.

Así pués, "el menor debe ser alimentado y educado con arreglo a su clase y facultades", dice el artículo 220 del Proyecto de 1851<sup>96</sup>, es decir, *pro facultate patrimonii, pro dignitate natalium constituit*, en base al D.26,7,3,3 y, según *la riqueza del moço*, en atención a la ley XX, tít. XVI de la Partida VI.

Distinto es el caso que plantea el artículo 275, en el que el tutor se encuentra obligado, a cambio de hacer suyos los frutos del tutelado, cuando así lo hayan dispuesto expresamente los padres en disposición de última voluntad<sup>97</sup>,

---

93-GARCIA GOYENA, ob. cit., pág. 132.

94-GARCIA GOYENA, ob. cit.

95-MALUQUER DE MOTES, Derecho de la pers..., ob. cit., pág. 82.

96-"el consejo de familia fijará la cantidad que ha de invertirse en los alimentos y educación del menor" e incluso, podrá "modificar el señalamiento que para este objeto hubieran hecho el padre y la madre." Art 221 Proyecto de 1851. GARCIA GOYENA, ob. cit., pág. 131.

97-Art 275 CC: "Sólo los padres, y en sus disposiciones de última voluntad, podrán establecer que el tutor haga suyos los frutos de los

porque en este supuesto la fuente de los alimentos no es la tutela en sí misma, sino la contraprestación o la percepción de los frutos de los bienes del tutelado<sup>98</sup>.

No obstante, aún en este supuesto, la obligación de prestarlos difiere de la obligación de alimentos entre parientes, en tanto, que se trata de una obligación voluntaria, establecida en disposición de última voluntad, en la que no concurre el estado de necesidad del alimentista, ni se presta en atención al vínculo personal subjetivo que pudiera concurrir entre tutor y tutelado (art. 234 CC), dado, que, los alimentos se prestan, únicamente, como contraprestación a los frutos de los bienes del pupillo<sup>99</sup>.

Se trata, por lo tanto, de una obligación estrictamente patrimonial, que carece de los caracteres estrictamente personales de los alimentos entre parientes (art. 151 CC).

Por último, basta decir, que los alimentos a que se refiere el artículo 269 del Código civil, coinciden con todo lo indispensable para el sustento, en el sentido del artículo 142 del Código civil, es decir, se le debe procurar *comida, vestido, habitación y asistencia médica*, pero no la educación, ya que, el artículo 269, contempla esta prestación

---

bienes del tutelado a cambio de prestarle los alimentos, salvo que el Juez, en resolución motivada, disponga otra cosa." Relación jurídica que sólo puede establecer los padres y en disposición de última voluntad. LACRUZ, ob. cit., pág. 804.

<sup>98</sup>-Y, en este caso, cuando los padres en base al artículo 275 hayan establecido que el tutor haga suyos los frutos por alimentos, indudablemente, como establece GOMEZ LAPLAZA, ob. cit., pág. 510, "tendrán aquí su fuente".

<sup>99</sup>-También, se diferencia de la obligación de alimentos entre parientes, porque en este caso el deber de procurar alimentos tiene causa onerosa, dado que se deriva del derecho que se atribuye al tutor de hacer suyos los frutos de los bienes del tutelado, es decir, "se trata de una obligación correlativa de otra establecida por pacto", de modo, que "el incumplimiento por parte del tutor entrañaría un lucro indebido." DORAL, ob. cit., pág. 419.

de manera separada e independientemente de los alimentos<sup>100</sup>, cuando señala que el tutor esta obligado en particular a educar al menor y procurarle una formación integral, como consecuencia, también, de la obligación de velar por el tutelado.

### 3.2-Alimentos que se derivan del acogimiento familiar

Con idéntica sistemática a la del artículo 154 del Código civil<sup>101</sup>, el primer párrafo del artículo 173 del mismo regula, también, la obligación de prestar alimentos de la persona que acoge en su propia familia al menor desamparado, al establecer:

"El acogimiento produce la plena participación del menor en la vida de familia e impone a quien le recibe las obligaciones de velar por él, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una formación integral."

Así pues, se impone a la persona que recibe al menor, en el ejercicio de la guarda que corresponde a la entidad pública<sup>102</sup>, idénticos deberes a los que se derivan de la

---

<sup>100</sup>-Se trata, por tanto, de una obligación distinta, como establece COBACHO GOMEZ, La deuda alimenticia, ob. cit., pág. 83.

<sup>101</sup>-En este sentido, los artículos 154, 173 y 269 del Código civil establecen el deber de los padres, de la persona que acoge al menor y, del tutor, respectivamente, de velar por él, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una formación integral.

<sup>102</sup>-"La entidad pública a la que, en el respectivo territorio está encomendada la protección de menores tiene por ministerio de la ley la tutela de los que se encuentran en situación de desamparo." Art. 72.1 CC.

filiación, en el intento de sustituir, en interés de menor<sup>103</sup>, el deber velar y alimentar a los hijos que corresponde, en principio, a los padres.

De ahí, que la obligación de prestar alimentos en este caso difiera de la que se deriva de la obligación de alimentos entre parientes, no sólo, en atención al contenido de la prestación, ya que, en el caso del acogimiento del menor, como en el del artículo 269, los alimentos se reducen a la prestación de cuanto sea necesario para el sustento físico, dado que, también el artículo 173, prevee de forma separada, *la obligación de educarlo y procurarle una formación integral*, sino, además, por el carácter extrafamiliar de esta institución, que se caracteriza, precisamente, por establecer entre el menor y prohijante un vínculo provisional, unilateral<sup>104</sup> y, temporal<sup>105</sup>, en cuanto, que dicha protección, únicamente, se dispensa al menor desamparado.

---

103-Como establece la Ley 21/ 11 de noviembre de 1987.

104-Al igual, que en la patria potestad, no se trata de un deber recíproco de prestarse alimentos, sino de un deber unilateral que corresponde al prohijante respecto al menor, mientras se encuentre acogido en su hogar. LACRUZ, ob. cit., pág. 95; COBACHO GOMEZ, La deuda alimen..., ob. cit., pág. 83.

105-Provisional, en cuanto que no otorga un vínculo familiar estable entre el acogido y prohijante; temporal, en cuanto que sólo se acoge a los menores desamparados. AAP(Barcelona) de 14 de mayo de 1991 Tr. 1991, 1177, "el menor se integra, aunque temporalmente en la vida familiar del prohijante..." AAP(Barcelona) 24 de mayo de 1991. RGD 1992, pág. 2035.





#### 4-LA DONACION COMO FUENTE DE PRESTACION DE ALIMENTOS

La donación, en base a la posibilidad de revocar la donación de que dispone el donante, si el donatario le niega *indebidamente alimentos*, igualmente, puede dar lugar a la prestación de alimentos del donatario al donante<sup>106</sup>, pues, como establece el párrafo tercero del artículo 648 del Código civil:

"También podrá ser revocada la donación, a instancia del donante, por causa de ingratitude... Si le niega indebidamente los alimentos."

Sin embargo, también, en este caso, se trata de una prestación distinta de la obligación legal de alimentos entre parientes<sup>107</sup>, dado, en primer lugar, a la ausencia de obligatoriedad<sup>108</sup> y, en segundo lugar, a la eficacia

---

106-"la ley, por la gratitud que el donante merece del donatario, impone á este, por el hecho de haber recibido la donación, y aparte de que exista entre ellos parentesco que genere obligación de alimentos, el deber de dárselos si los necesita, y si se los niega indebidamente, permite al donante revocar la donación". ALBALADEJO, Curso de Derecho civ...ob. cit., pág 143; FUENMAYOR CHAMPIN, Amadeo de, *La deuda alimenticia del donatario*. Revista de Derecho Privado. 1942, págs. 154 y ss. Estudios de Derecho Civil. Tomo I, Editorial Aranzadi, Pamplona 1992, págs. 395 y ss.

107-Aunque "no se refiere esta causa de revocación a los alimentos debidos entre parientes", insiste LACRUZ dado que el apartado tercero del artículo 648 "consagra una obligación de alimentos que surge por el hecho mismo de la donación". LACRUZ BERDEJO, Luis. Matrimonio y Divorcio. Comentarios al título IV del Libro Primero del Código Civil. Editorial Civitas, S.A. Madrid 1982, pág. 68.

108-No podemos hablar de obligación de alimentos, sólo de una causa de revocación de la donación, si bien, "se logra un resultado análogo a una deuda alimenticia cuya consistencia jurídica se obtiene por la vía indirecta de la revocación". DORAL, José Antonio. *Pactos en materia de alimentos*. Anuario de Derecho Civil XXIV-2. 1971, págs. 313 y ss., pág.

extrafamiliar de dicho precepto<sup>109</sup>.

No tiene el donatario obligación de prestar alimentos al donante<sup>110</sup>, ni puede éste último exigirlos del donatario, dado que, sólo puede revocar la donación (art. 648.3)<sup>111</sup>; por lo tanto, se trata, si la hay, de una prestación voluntaria, natural o moral<sup>112</sup>, consecuencia del *animus gratitudinis*<sup>113</sup> o

---

368. Porque "Le donataire n'est pas tenu d'une obligation alimentaire susceptible d'exécution forcée." REVEL, Janine, La révocation des donations..., ob. cit., pág. 278.

109-Se trata de una prestación de alimentos al margen del ámbito familiar, que difiere también de los alimentos convencionales. FUENMAYOR, RDP, ob. cit., págs. 154 y ss., págs. 174 y ss. Estudios..., ob. cit., pág. 438.

110-No se trata de una obligación, dado que, ello significaría una pura presunción que supone enfrentarse al artículo 1090 del Código Civil, que determina que las obligaciones derivadas de la ley no se presumen. Por lo tanto, para esta autor, el artículo 648.3, "sólo puede referirse a aquellas personas que recíprocamente se deben alimentos por la ley" MUCIUS SCAEVOLA, Quintus. Código Civil comentado y concordado extensamente y totalmente revisado y puesto al día por Francisco ORTEGA LORCA. Tomo III. Artículos 108 a 198. Quinta edición. Instituto Editorial Reus. Madrid 1942, pág. 682. Por lo tanto, no existe una obligación legal de prestar alimentos entre donante y donatario, pues no es posible establecer una obligación legal para el donatario basada en meras suposiciones, estadios políticos y legislativos, de los que el Código civil hace caso omiso. PIÑAR, ob. cit., págs. 7 y ss; ESPIN, Diego. Manual de Derecho Civil Español. Sexta edición, adaptada a la Constitución y a las leyes de reforma del Código civil. Volumen IV. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, pág. 563.

111-Ningún precepto determina que le pueden ser exigidos alimentos, sino, simplemente, que si el donante no los prestase, tendrá que soportar la revocación de la donación. De COSSIO y CORRAL, Alfonso. Instituciones de Derecho Civil. Tomo II. Revisado y puesto al día por Manuel de Cossío Martínez y José León Alonso. Editorial Civitas, S.A. Madrid 1988, pág. 340.

112-Como la define STS de 29 de noviembre de 1969.

113-"Es el *ius gratitudinis* el presupuesto único de este deber de alimentos. Es un presupuesto moral, una razón imperiosa de solidaridad humana, un deber de caridad, el que exige correspondencia eficiente al impulso generoso del donante, hoy caído en la indigencia." FUENMAYOR, Estudios..., ob. cit., pág. 439.  
En tanto, que "al alterarse las circunstancias en que se basaba la causa donandi el desplazamiento patrimonial resulta injustificado". DORAL, ob. cit., pág 368.

reconocimiento que el donatario debe al donante<sup>114</sup>, que no admite repetitividad (art. 1901 CC).

Es, además, unilateral, en tanto que sólo corresponde al donatario frente al donante<sup>115</sup> y, su contenido estará en función de la cuantía de la donación, no pudiendo rebasar el valor de la misma<sup>116</sup>.

El párrafo tercero del artículo 648, regula, pues, una causa de revocación de la donación, que no encuentra apoyo legal en ningún otro artículo del Código civil; como no lo tiene, en la tradición jurídica castellana que no admite siquiera la denegación de los alimentos en cuanto causa de revocación de la donación, al no recogerla, tampoco, el *Corpus Iuris civilis*<sup>117</sup>, entre los supuestos de ingratitud<sup>118</sup>;

---

"L'obligation du donataire est une expression du devoir de reconnaissance". PELISSIER, Jean. Les obligations alimentaires. Préface de R. Nerson. Paris. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1961., pág. 124.

114"La révocation...est encourue dès la violation de devoir de reconnaissance." REVEL, ob. cit., pág 280.

115-Frente a la reciprocidad de los alimentos entre parientes. como establece FUENMAYOR, Estudios..., ob. cit., pág. 441.

116-"la tipicidad legal del donatario se desprende del art 648.3, pero nunca pueden exceder del enriquecimiento recibido por éste". dice ALVAREZ CAPEROCHIPI, ob. cit., pág. 276. Y en el mismo sentido, Fuenmayor considera que "La cuantía de los alimentos que el donatario puede prestar tiene "en la donación un tope máximo, ya que no puede pretenderse del donatario una correspondencia superior a la liberalidad del donante." FUENMAYOR, Estudios..., ob. cit., pág 440.

En la misma línea entre la doctrina francesa Revel afirma que "le quantum des aliments dus par le donataire est fonction à la fois des besoins du donateur et des ressources du gratifié, et de l'importance du bien donné.", REVEL, ob. cit., pág. 282.

117-En este sentido, señala Garcia Goyena que "ni el Derecho Romano, ni el Patrio incurrieron en esta contradicción." GARCIA GOYENA, ob. cit., pág. 476.

118-A pesar, de reconocer al donatario el *beneficium competentiae*, ni el C. 8,55(56),10, ni el D. 50,17,134(173) y D. 39,5,12 se refieren a la negación de los alimentos entre los supuestos de ingratitud que pueden dar lugar a la revocación de la donación.

de ahí, la oposición de la mayoría Glosa a aceptarla, según pone de relieve la *gl. in condemnatione*<sup>119</sup>.

Aunque, no podemos negar, que al ser reconocida, sin embargo, por la *gl. voluerit*<sup>120</sup>, fué admitida por la mayoría de postglosadores<sup>121</sup>, como causa de revocación<sup>122</sup>, aunque, circunscrita a las donaciones *magne quatitatis*<sup>123</sup>.

Supuesto de ingratitud del que, según GARCIA GOYENA<sup>124</sup> igualmente, se ocupa el artículo 955 del Code, cuyo párrafo tercero acoge, supuestamente, para este autor, la denegación de alimentos por el donatario, causa de revocación de la donación del donante; precepto, que, sin embargo, no existe, sino en les *Ouvres* de POTHIER<sup>125</sup> y, como obligación natural,

---

119-Como pone de relieve la *gl. in condemnatione* a D. 50,17,134(173) no existe ningún texto que autorice al donante a pretender alimentos del donatario, *tamen non invenitur quod debeat alere*.

En el mismo sentido que AZO, *Summa...*, ob. cit., pág. 329 a C. 8,55(56),10; ODOFREDUS, *Lectura...*, ob. cit., c.182v. a C. 8,55(56),10.

120-En contraposición a la *gl. in condemnatione*, la *gl. voluerit* a C. 8,55(56),10, amplia las causas de revocación previstas en el Derecho Romano, incluyendo *donator inops factus non alatur*.

121-ROFFREDUS, *Libelli...*, ob. cit., c.112r; IACOBUS DE ARENA, *Commentaria...*, ob. cit., c.259r a D. 50,17, 134(173); CINUS DE PISTOIA, *In Codicem*. 1578. Reimp. anast. Torino 1964, c.528 a C. 8,55(56),10; ALBERICUS, *Commentaria...*, ob. cit., a D. 25,3,5,1 c.34v. núm. 20; a D. 25,3,6,1 c. 35r, núm 1; c.180r. a C. 8,55(56),10...

122-"donatari non datur actio, nec potest alimenta petere, licet si ei non exhibeantur, possit donationem revocare". SURDUS, ob. cit., tít. I, quaest. XLIX, núm. 2.

123-"Intellige tamen donatione omnium bonorum, vel maioris partis, per quam donatori efficitur pauper, vel egenus", ALBERICUS, *Commentaria...*, ob. cit; SURDUS, ob. cit., núm. 7.

<sup>124</sup>GARCIA GOYENA, ob. cit., pág. 310.

125-A pesar, de la oposición mostrada por Donellus, en base a la ausencia de regulación en el Derecho Romano, "ex supra scriptis quinque omnibus doantionem revocari, posse dum ne revocatio donatori adempta sit legibus; sed ex his solis praeterea nullis, ac ne tunc quidem, cum donatarius turpiter ingratus egenti donatori alimenta denegaverit, ad quae prastanda lege donationi dicta non tenebatur." DONELLUS, *Hugonis. Opera omnia*.

ya que, según este autor, "C'est un devoir naturel du donatarire de donner des aliments à son bienfaiteur."; Consecuentemente, como afirma LAURENT<sup>126</sup>, "le donataire n'est pas, comme tel, obligé d fournir les aliments au donateur, mais... doit les lui fournir par devoir de reconnaissance."

No obstante, si que recoge un precepto, en este sentido, el Codice civile italiano de 1865, al permitir el artículo 1081 del mismo, la revocación de la donación si el donatario *gli neghi indebitamente*<sup>127</sup> y, en este, precisamente, se va a inspirar, ajeno al proceso codificador<sup>128</sup>, el artículo 647.3 del Anteproyecto de libro III de 1882<sup>129</sup>; precedente inmediato del artículo 648.3 del Código civil, que incorpora, asimismo, el termino *indebidamente*.

---

Commentariorum de Iure Civili, tomus tertius cum notis Osualdi Hilligeri. Florentiae 1841, lib. XIV, cap. XXVII, núm. XX a XXIV, págs. 1304 a 1311. Y, ante todo, en contra de la opinión de Domat, "La loi Si doceas l. cod. de donationibus quae sub modo, n'oté pas au donateur la liberté de demander la révocation de la donation dans le cas où le donataire refuserait de fournir des aliments qu'il m'auroit pas promis cette loi ne parle a la verité que di donatarie que refuse de fournir des aliments qu'il a promis. DOMAT, J. Ouvres.

Defiende, sin embargo, Pothier que, "C'est un devoir naturel du donatarire de donner des aliments à son bienfaiteur.", de modo, que constituye una de las causas "laissées á l'arbitrage du juge, lequel estimera si elles contiennent une aussi grande ingratitude que celles énoncées dans la loi." POTHIER, R.-J. Traité des donations entre vifs. Ouvres, tome VIII, Bruxelles 1834, sec. III, núm. 188.

126-LAURENT, tome XIII, ob. cit., pág. 5.

127-A cuya filosofía es totalmente ajeno el artículo 431 del Codice civile de 1942, "il donatario é tenuto con precedenza su ogni altro obligato, a prestare gli alimenti al donante, a meno che si tratti di donazione fatte in contemplazione di un matrimonio o di una donazione remuneratoria."

128-No recoge esta causa de ingratitude, el artículo 965 del Proyecto de 1851. E, igual filosofía se desprende del contenido del artículo 1602.5 del Proyecto de 1836, cuando establece como causa de revocación "Si negare el donante los alimentos en el caso de estar obligado a dárselos, por algún motivo." LASSO GAITE, ob. cit.

129-Art 647: "Puede ser revocada la donación...3º-Si le niega indebidamente alimentos". LASSO GAITE, ob. cit., pág. 613.

Por lo tanto, sólo el donatario que los niegue *indebidamente* podrá verse afectado por los efectos del artículo 648.3 del Código civil; entendiendo que se niegan *debidamente*, tanto, cuando el donante no se encuentra necesitado, como, si existen otras personas legalmente obligadas a alimentarle con posibilidad económica suficiente para cumplir la obligación<sup>130</sup>, según aprecia la mayoría de la doctrina italiana<sup>131</sup>.

No se trata, sin embargo, la prestación de alimentos del donatario, de una obligación subsidiaria en defecto de parientes obligados legalmente<sup>132</sup>, no sólo, porque el artículo 648.3 no entraña ningún tipo de obligatoriedad<sup>133</sup>, sino, debido, sobre todo, a la independencia y heterogeneidad de ambas figuras jurídicas<sup>134</sup>, que difieren por naturaleza; de

---

130-MANRESA, Tomo V, ob. cit., pág. 165 y ss; FUENMAYOR, RDP, ob. cit., pág. 180; DIAZ ALABART, ob. cit., pág. 455...

131-BORSARI, Commentaria del Codice Civile italiano, vol. III, part. II, Torino 1871, págs. 104 y ss; RUGGIERO, *Alimenti*. Dizionario pratico del Diritto privato. vol. I, págs. 151 y ss; CICAGLIONE, *Alimenti* Enciclopedia Giuridica Italiana, vol. I, part. II, núm. 232, pág. 1349... Consagrando, ni más ni menos que la tesis mayoritaria entre los exégetas, "si les réclamait sans nécessité, le refus du donataire ne serait pas un fait d'ingratitude." "il n' y a pas d'ingratitude légale a refuser des aliments à celui qui peut s'en procurer par une voie légale." LAURENT, ob. cit., pág. 17; DEMANTE, tome IV, ob. cit., pág. 231; MARCADE, ob. cit., pág. 534; AUBRY ET RAU, tome VI, ob. cit., pág. 106; DEMOLOMBE, tome XX, ob. cit., pág. 606; PLANIOL, ob. cit., pág. 667... Como reconoce, unánimemente, la moderna doctrina francesa, REVEL, ob. cit., pág. 278.

132-Como establece FUENMAYOR, Estudios..., ob. cit., pág. 449.

133-No encierra este artículo, dice Cobacho Gómez, "una obligación de alimentos a cargo del donatario. "El interés protegido por esta norma no es evitar la indigencia del donante..., sino evitar que, en un caso, como es el de la denegación indebida de alimentos de evidente ingratitude este quede impune." COBACHO GOMEZ, La deuda alimen..., ob. cit., pág. 94.

134-Son dos instituciones distintas, que no tienen porque interferirse, ya que, el vínculo parentesco entre alimentista-alimentante difiere del posible nexo de gratitud que puede dar lugar a la obligación de alimentos entre donatario-donante.

modo, que carece de sentido, la supletoriedad de las normas que regulan la obligación de alimentos entre parientes (art. 153 CC), al supuesto previsto por el párrafo tercero del artículo 648.

Así pues, el contenido de la prestación de alimentos del donatario al donante necesitado se circunscribe al artículo 648.3, que, únicamente faculta al donante para revocar la donación cuando el donatario le niegue indebidamente alimentos; precepto que se limita a regular una de las causas de revocación de la donación, pero, del que no se deriva ningún deber legal de alimentos para el donatario<sup>135</sup>, ya que, no concede al donante el derecho a exigirle la prestación de alimentos<sup>136</sup>.

Además, tampoco, encierra, propiamente, una sanción<sup>137</sup>, ya que, el donatario puede liberarse de la misma, simplemente desprendiéndose de la donación, en cuanto que es sólo uno el presupuesto ineludible que permite la revocación, la existencia de una donación preexistente, a cuya cuantía, asimismo, debe limitarse la prestación de alimentos para evitar la revocación por ingratitud del donatario<sup>138</sup>.

---

135-En este sentido, el mismo Fuenmayor reconoce que "la gratitud no es un deber jurídico del donatario, pues si tal fuera el negocio se convertiría en oneroso, la ingratitud se toma en consideración para facultar al donante a reaccionar punitivamente, revocando," FUENMAYOR, ob. cit., pág. 423.

136-"donatori non datur actio, nec potest alimenta petere, licet si ei non exhibeantur, possit donationem revocare." SURDUS, ob. cit. "donatarius esset in nullo ei personaliter obligatus," SURDUS, ob. cit., núm. 4.

137-No tiene ni siquiera sentido, hablar de sanción indirecta, como lo hace Fuenmayor, cuando afirma, que "se le sanciona indirectamente, toda vez que el donatario puede liberarse con el abandono del bien recibido". FUENMAYOR, ob. cit., pág. 424.

138-"il ne doit les aliments que dans la limite des biens qu'il a reçus du donateur." LAURENT, ob. cit., pág. 17.

## 5-ALIMENTOS DEBIDOS COMO CONSECUENCIA DE LA PROTECCION AL CONCEBIDO

Según el artículo 964 del Código civil, "La viuda que quede encinta, aun cuando sea rica, deberá ser alimentada de los bienes hereditarios, habida consideración a la parte que en ellos pueda tener el póstumo, si naciere y fuere viable."

De modo, que el Código civil también regula, entre las precauciones que deben adoptarse cuando la viuda queda encinta, tendentes a la protección de los intereses sucesorios del concebido no nacido<sup>139</sup>, el deber de alimentar a la mujer embarazada *aun cuando sea rica*, a cargo de los *bienes hereditarios*.

Estableciendo, una obligación de alimentos *ex lege*<sup>140</sup>, aunque especial<sup>141</sup>, que se inserta en el ámbito de la sucesión *mortis causa*, como demuestra, no sólo, su ubicación en la sección primera, cap. V, tít. III del lib. III del Código civil, sino los precedentes jurídicos de esta institución.

En este sentido, el precedente romano de esta institución era el *curator ventris*<sup>142</sup>, encargado de velar por

---

139-Se trata de una protección de fondo, como afirma SANCHEZ ROMAN, t. II, ob. cit., pág. 168.

DE CASTRO, Federico de. Derecho Civil de España. Instituto de Estudios Políticos. t. II, Madrid 1952. Reedición, edit. civitas 1984, pág. 124.

140-BELTRAN DE HEREDIA, La obligación..., ob. cit., pág. 22.

141-En base al artículo 153 del Código civil y en relación a los alimentos legales entre parientes, se tratan, sin duda, de alimentos especiales. GARCIA CANTERO, ob. cit., pág. 284.

142-"Curator ventris alimenta mulieri statuere...." D. 37, 9, 5. Gaius Libro 14. *ad alimenta provinciale*.



los intereses del concebido, especialmente en lo que respecta a la sucesión *mortis causa* y, que será el que determine los alimentos que corresponden a la mujer encinta, que recogido por los Fueros medievales de Cuenca<sup>143</sup>, de Zorita<sup>144</sup> y por la ley VII del tít. XXII de la Partida III se inserta en la tradición jurídica castellana<sup>145</sup>.

Por otra parte, subyace, además, normalmente en esta institución una relación de parentesco<sup>146</sup>, sin embargo, como veremos constituye una obligación distinta de la obligación legal de alimentos entre parientes.

Se trata, pues, de una obligación alimenticia

---

143-"Si maritus decesserit non habens filios et uxorem pregnantem vel concubinam reliquerit, ipsa teneat sub cirografho omnes res defuncti, et etiam del fideiussores, quod eas custodiat indemnes. et si infra novem menses peperit, custodiat eas ad opus filii; et interim illa vivat de ipsa substantia." Fuero de Cuenca, XXX. de UREÑA SMENJAUD, 1935, pág. 284 y 285.

144-"De uxore pregnantem". "De la mujer que fincare preñada despues de la muerte del marido": "Si el marido muriere et non oviere fijos, et dexare su muger preñada o concubina, la que fincare tenga todas las cosas de aquel finado en escripto, et mas que de buenos fiadores que las guarde et las tenga sin danno; et si fasta los IX meses pariere, guarde las para su fiijo, o entretanto ella biva de aquellos bienes tenpradamente, segund opinion de buenos omnes." Fuero de Zorita, ed. Real Academia de la Historia, por R. López Ureña. Madrid, 1911, fil. XXXIX, pág. 213.

145-La ley VII, tít. XXII de la Partida III establecía: "Eso mesmo decimos que debe ser guardado quando alguna muger finca preñada de su marido que finó, et demanda al juzgador en nombre de aquella criatura que tiene en el vientre, que le entregue de los bienes que fueron de su marido, et los tenedores dellos dicen que non fue su mujer legitima o que non es preñada dél, que dando ella pruebas o presunciones que era su mujer legitima et que fincare preñada dél manguer las pruebas fuessen dubdosas et non lo dixiesen claramente, debe ser apoderada por juicio de aquellos bienes que demanda en nombre de aquella criatura de que es preñada, et puede vevir et mantenerse en ellos..."

146-De ahí, que se halla llegado a calificarla como "un supuesto anómalo de derecho de alimentos", pero, un caso más de deuda alimenticia entre parientes, en el que, sin embargo, fallan los esquemas básicos que tipifican esta deuda. ALONSO PEREZ, Mariano. *Los alimentos debidos a la viuda encinta*. Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Noviembre 1969, págs. 373 y ss.

unilateral, frente a la reciprocidad que caracteriza la obligación de alimentos entre parientes, que se presta a la mujer embarazada<sup>147</sup>, aunque en beneficio de la *spes prolis*<sup>148</sup>, con el fin de llevar a buen término el desarrollo intrauterino del concebido no nacido<sup>149</sup>, ya que, como establecía GARCIA GOYENA<sup>150</sup>, "los alimentos se dan al vientre y por consideración suya".

Es además, a diferencia de la obligación entre parientes, una deuda temporal o provisional<sup>151</sup>, que se inicia en el momento de la concepción<sup>152</sup> y, se prolonga hasta el

---

147-Aunque, no se trata de un derecho sucesorio de la viuda encinta. De COSSIO, ob cit., pág. 380. Pues, como apunta Gitrama, se trata de "una carga impuesta por la ley a la herencia en favor más del nasciturus que de la viuda alimentada". GITRAMA, Manuel. La administración de la herencia en el Derecho Español. vol. XIII, edit. Revista de Derecho Privado, Madrid 1950, pág. 258. "Hay un patrimonio afecto al cumplimiento de determinados fines, uno de los cuales y por imperativo legal, es el de alimentar a la viuda gestante. Supuesto de carga alimenticia ex lege en beneficio directo de la madre. Indirectamente, también en provecho del nasciturus..." COBACHO GOMEZ, La deuda alimenticia, ob. cit., pág. 248.

148-DE CASTRO, ob. cit.; LACRUZ, ob cit., pág. 276; COBACHO GOMEZ, ob. cit., pág. 237...

149-MALDONADO Y FERNANDEZ DEL TORCO, José. La condición jurídica del *nasciturus* en el derecho español. Publicaciones del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Madrid 1946, pág. 248.

150-GARCIA GOYENA, ob. cit., pág. 411.

151-GARCIA CANTERO, Gabriel. *La persona viuda y su estado civil*. Estudios de Derecho Público y Privado, ofrecidos al profesor Ignacio Serrano y Serrano, Vol. I. Publicaciones de los Seminarios de la Facultad de Derecho con la colaboración del Colegio Mayor Universitario Menéndez Pelayo de Valladolid, Valladolid 1965.

152-Los alimentos se deben pues, como indica el propio artículo 964, desde que la mujer está encinta, no desde que se comunica el embarazo, como parece ser el sentido, además, del artículo 29 del Código civil. ALONSO PEREZ, ob. cit., pág. 410; a pesar, de que la mujer tiene la obligación de avisar de su estado a todos los interesados en la herencia, al ocurrir el fallecimiento del marido, como establecen los arts. 959 y 961 del Código civil; obligación que se remonta al D. 25,4,1,10,12; D.25,4,1,14 y, que recogen, también, la ley XVII, tít. VI del la Partida VI, así, como el art. 786 del Proyecto de 1851.

nacimiento, pero que cesará si se interrumpe el embarazo o si se comprueba que este no tendrá lugar, según el artículo 965 del Código civil.

Beneficiaria directa de la prestación, lo es, por lo tanto, la viuda encinta, no en cuanto viuda, sino como gestante<sup>153</sup>, ya que, indirectamente, los alimentos se prestan al concebido no nacido<sup>154</sup> durante el tiempo de la gestación del mismo<sup>155</sup>, así pues, se prestan a la mujer en cuanto embarazada.

Se deben, además, *aun cuando sea rica*, en este sentido, al contrario de lo que ocurre en el caso de los alimentos entre parientes (art. 148 CC), se prestarán con independencia del estado de necesidad<sup>156</sup>.

El cumplimiento de la obligación recaerá sobre los

---

153-Pué, como establece, De Castro, lo es toda mujer, que se encuentre encinta al fallecimiento de una persona en cuya sucesión puede tener el póstumo algún derecho, puesto que en todo caso existirán personas que tengan en la herencia un derecho que debe desaparecer o disminuir con el nacimiento. Se trata, pues de proteger a la "spes naciendi" que será postumo en relación al causante, aunque no fuera su padre; ya que, el fundamento, no es otro, que proteger al nasciturus. DE CASTRO, ob. cit., pág. 124.

154-"pars viscerum matris, mulieris partio est vel viscerum." D. 24,4,1,1.

155-En realidad, se trata de un "supuesto de carga alimenticia ex lege en beneficio directo de la madre. Indirectamente, también, en provecho del nasciturus que de momento es parte integrante del ser que lo engendró". GITRAMA, ob cit., pág. 270.

En este sentido, dice Garcia Cantero, que "la viuda ejerce un derecho en interés ajeno y beneficio propio." GARCIA CANTERO, ob. cit., pág. 284.

156-ALONSO PEREZ, ob. cit., pág. 375. A pesar, de que para este autor, la mujer encinta sólo debería servirse del patrimonio del nasciturus y obrar de acuerdo con el principio del "favor concepti", cuando encontrándose en un estado de indigencia, no existan parientes próximos-obligados alimentarios (art. 143 CC) y no tenga medios económicos propios; proponiendo, claro esta una reforma del precepto. Sin embargo, como afirma Cobacho Gómez, "no debe hablarse de alimentos propiamente dichos desde el momento en que falta como presupuesto objetivo esencial el estado de indigencia." COBACHO GOMEZ, ob. cit., pág. 240.

bienes hereditarios<sup>157</sup>, pero, habida consideración a la parte que en ellos pueda tener el póstumo, en base al artículo 964 del Código civil; de ahí, que, a pesar, de ser el beneficiario de los alimentos<sup>158</sup>, la prestación de los mismos gravará el patrimonio hereditario que pudiera corresponderle si naciere y fuere viable<sup>159</sup>.

Mientras que, si no naciese o el nacimiento no fuese viable (art. 30 CC), la carga de los alimentos recaerá sobre la totalidad del caudal hereditario, por lo tanto, entendemos con ALONSO PEREZ<sup>160</sup>, que "de no imputar lo abonado por alimentos en la cuota del póstumo, inexorablemente se gravará el patrimonio relicto de los demás coherederos que en tal caso habrían actuado como alimentarios de la viuda en gestación."

Así pues, en ningún caso puede obligarse a la mujer embarazada a restituir lo que hubiese recibido en ese concepto, a no ser que hubiese mediado dolo o mala fe por su parte<sup>161</sup>, ya que, "la bona fides patente en una creencia sólida exime de la devolución"<sup>162</sup>; solución adoptada, además, por el artículo 794 del Proyecto de 1851<sup>163</sup>, al establecer que "aún cuando resulte que la preñez no era cierta o se siga el aborto, no podrán reclamarse de la viuda los alimentos que

---

157-LACRUZ, ob. cit.

158-GARCIA CANTERO, ob. cit., pág. 284.

159-En este sentido, no representa un supuesto muy claro de protección, desde el momento en que se grava el patrimonio que pueda corresponder al póstumo, como afirma ALONSO PEREZ, ob. cit., pág. 66.

160-ALONSO PEREZ, ob. cit., págs. 65 y 66.

161-MANRESA, ob. cit., pág. 220; LACRUZ, ob. cit., pág. 276; VALVERDE, ob. cit., pág. 461...

162-ALONSO PEREZ, ob. cit., pág. 413.

163-GARCIA GOYENA, ob. cit.

haya percibido".

Pués, en realidad, no existe un sujeto pasivo deudor de los alimentos, ya que, no puede serlo, el póstumo, en cuanto que no es persona<sup>164</sup> y, además, sólo "se le tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables" (art. 29 CC)<sup>165</sup>; tampoco lo es, el administrador de los bienes hereditarios (art. 965 CC), que se encarga de proporcionar alimentos a la viuda, pero no del patrimonio propio, sino del que correspondería al póstumo<sup>166</sup>, ni pueden serlo, por último, el resto de coherederos, puesto que el artículo 964 del Código civil se circunscribe a "la parte que en los bienes hereditarios pueda tener el póstumo"<sup>167</sup> y, que condicionará, por lo tanto, la cuantía de los alimentos.

Con lo cual, tampoco se puede, pues, aplicar la norma de remisión del artículo 153 del Código Civil<sup>168</sup> en este supuesto, al no apreciarse *identidad de razón* (art. 4.1 CC) alguna con la obligación de alimentos entre parientes.

---

164-El concebido no goza de personalidad, no puede por tanto ser persona activa, ni se le puede atribuir ningún tipo de pretensión patrimonial, ni personal; ya que la ficción jurídica *nasciturus* está condicionada a un nacimiento que cumpla los requisitos de figura humana y vivir veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno (art. 30 CC). DE CASTRO, ob. cit., pág. 119.

165-Y no sería favorable una carga como la que supone el artículo 964. ALONSO PEREZ, ob. cit., pág. 55.

166-Por "mandato de la ley", como afirma GITRAMA, ob. cit., pág. 271.

167-Ya que, nada tienen que ver los coherederos con unas necesidades que se basan en el *favor nascituri*. ALONSO PEREZ, ob. cit., pág. 399.

168-ALONSO PEREZ, ob. cit., pág. 401.

## 6-LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD COMO FUENTE DE ALIMENTOS

Asímismo, en atención al artículo 153 del Código civil, el derecho a los alimentos también puede establecerse *por testamento o por pacto*<sup>169</sup>, alimentos que tienen su origen en la autonomía de la voluntad, fuente<sup>170</sup> al igual que la ley, de obligaciones alimenticias que pueden deberse, tanto a una disposición de última voluntad, como a un acto jurídico *intervivos* o contrato<sup>171</sup>.

Los alimentos voluntarios son consecuencia inmediata, por lo tanto, de la voluntad humana y, en cuanto que no implican, necesariamente, el vínculo preexistente del parentesco, a diferencia de los alimentos legales<sup>172</sup> se pueden

---

169-Tal y como evidencia, además, la regulación expresa del legado de alimentos en el artículo 879 del Código civil.

170-Ambas categorías de alimentos conforman una de las clasificaciones más importantes en esta materia, como establece Sánchez Román, al contraponer "el derecho a los alimentos, derivado de un acto jurídico singular, contrato, testamento ó fundación, que los otorga en favor de persona determinada, acreedor alimentista ó legatario, etc.", a los alimentos legales, dado que el derecho a los mismos "nace del precedente de un estado familiar." SANCHEZ ROMAN, ob. cit., pág. 1226.

171-La obligación alimenticia convencional es "aquella derivada de un acto voluntario, ya sea *inter vivos* o *mortis causa*, testamento o contrato sucesorio, en los casos admitidos por el Código Civil o en el Derecho Foral". DORAL, ob. cit., pág. 321.

172-De modo, que mientras, los familiares o legales "están regulados por las leyes civiles, con carácter recíproco entre cónyuges, entre padres e hijos y entre ciertos parientes, como asunto comprendido en las instituciones familiares", los alimentos patrimoniales o voluntarios "constituyen un derecho patrimonial..." SANCHEZ ROMAN, ob. cit., pág. 1226. Se trata, por lo tanto, de figuras enteramente distintas, como pone de manifiesto la mayoría de la doctrina, como BELTRAN DE HEREDIA, ob. cit., pág. 14; DORAL, ob. cit., pág. 347; PELISIER, ob. cit., pág. 449...

establecer a favor de cualquier persona<sup>173</sup> y, en cualquier circunstancia objetiva, siempre y cuando no contraríen las leyes, la moral, ni al orden público (art. 1255 CC)<sup>174</sup>.

Así pues, "nada se opone a que hayan podido establecerse, en general, el contenido, cuantía, duración, ect. de la obligación de alimentos voluntarios, de forma no coincidente con lo preceptuado para la obligación legal de alimentos entre parientes."<sup>175</sup>

Por lo tanto, aunque el Código civil se refiere expresamente<sup>176</sup> a los alimentos pactados en el artículo 153 en relación a la subsidiariedad de la normativa de los alimentos legales<sup>177</sup>, como señala dicho precepto, la regulación de los alimentos establecidos por testamento o por pacto vendrá *determinado por lo pactado, y ordenado por el testador*, es decir, se deja al amplio margen que se concede a la autonomía de la voluntad en el tratamiento de las relaciones jurídicas

---

173-Ello no obsta para que, incluso, se pueda pactar la reciprocidad de los alimentos, a pesar, de que en este caso no se derivaría del parentesco, sino de la voluntad privada de los contratantes.

174-En este sentido, como establece COBACHO GOMEZ, "el pacto, clausura y condición que exonere o limite por debajo de lo previsto legalmente la obligación de alimentos respecto del alimentista, en aquellos casos en los que el Código civil o la Ley de Enjuiciamiento civil establezca la obligación legal de alimentos a cargo de una persona o con cargo a un patrimonio, está claro que tal pacto, cláusula o condición será nulo por ir contra la ley." COBACHO GOMEZ, ob. cit., pág. 366.

175-SERRANO GARCIA, ob. cit., pág. 23.

176-No cabe duda, que el art. 153 "sirve de argumento inapelable sobre la admisibilidad de deudas alimenticias procedentes de pacto" DELGADO ECHEVERRIA, ob. cit., pág. 543.

177-Tampoco tiene sentido, en este caso la aplicación de la supletoriedad del régimen de los alimentos legales que establece el art. 153 del Código civil, sino es a instancia de la voluntad de las partes, como evidencia LACRUZ, ob. cit., pág. 71; DELGADO ECHEVERRIA, ob. cit., ya que, "entre ambas clases de obligaciones no sólo hay profundas diferencias, sino que además no tienen ningún punto en común." BELTRAN DE HEREDIA, Comentarios..., ob. cit., pág. 14.

patrimoniales<sup>178</sup>.

Permite, pues, el Ordenamiento jurídico la posibilidad de establecer por medio de negocio jurídico<sup>179</sup> la prestación de alimentos de una persona en favor de otra, incluso mediando cualquiera de los vínculos de parentesco que prescribe el artículo 143 del Código civil<sup>180</sup> y, por otra parte, tanto en atención al estado de necesidad en el que se encuentra, como sin concurrir esta circunstancia<sup>181</sup>.

Sin embargo, no se puede transigir, ni establecer pacto alguno entre alimentante y alimentista que pueda afectar a la obligación de alimentos ya nacida<sup>182</sup>, al prevalecer razones de

---

178-De modo, que las disposiciones contenidas en los artículos 142 a 152 del Código civil "son aplicables a los demás casos en que...por testamento o por pacto se tenga derecho a los alimentos, salvo lo pactado, lo ordenado por el testador...", como establece el art. 153.

179-No cabe duda, que la autonomía de la voluntad puede crear tal variedad de figuras negociales que pueden encajar en los más diversos tipos contractuales, que con frecuencia resulta difícil discernir la obligación convencional de alimentos, de la donación, o bien de la renta vitalicia.

La deuda alimenticia puede surgir combinada con los contratos más diversos, configurando contratos totalmente atípicos, ya que, el contrato alimenticio pueda actuar, no sólo como fuente, sino como receptáculo de una obligación natural o de un deber moral preexistente, como evidencia una parte de la doctrina, como BELTRAN DE HEREDIA, Comentarios...ob. cit., pág. 14; ALVAREZ CAPEROCHIPI, ob. cit., pág. 275; DORAL, ob. cit., pág. 861.

Distinción, de la que ya se hacían eco los exégetas, como evidencia DEMOLOMBE, ob. cit., pág. 84.

180-De ahí, que se haya llegado a afirmar que el derecho a los alimentos legales es subsidiario, en defecto de que el alimentista no disponga del derecho a reclamarlos en virtud de contrato o de testamento, como hace COBACHO GOMEZ, ob. cit., citando las STS de 6 de octubre de 1904.

181-Recoge, en este sentido, Benito Gutierrez, la Sentencia de 15 de enero de 1866, según la cual, a pesar de no concurrir la necesidad del hijo, el padre podía pactar alimentos hasta que los hijos tomasen estado, obligación que, "debe estimarse como una obligación onerosa de alimentos civiles por lo que no le son aplicables á ella las prescripciones relativas á los alimentos naturales, sino las correspondientes al compromiso contraído". GUTIERREZ FERNANDEZ, ob. cit., pág. 603.

182-De modo, que cuando preexiste una obligación legal, la voluntad de



orden público<sup>183</sup>, pues, subsistente la obligación legal, la autonomía de la voluntad se limita a circunstancias como son el modo y el lugar del cumplimiento<sup>184</sup>, ya que, la obligación de alimentos entre parientes se encuentra estrictamente regulada por la ley<sup>185</sup>.

No obstante, en atención al *favor alimentorum*, subyacente en toda relación alimenticia legal, será válido cualquier acuerdo que resulte ventajoso para el alimentista<sup>186</sup>, siempre que no vulnere ninguno de los presupuestos esenciales de la obligación legal de alimentos<sup>187</sup>.

---

los contratantes se verá restringida, pues "su ámbito es residual", ya que, los contratantes, el testador, únicamente podrán pactar en lo no dispuesto por la ley. DORAL, ob. cit., pág. 418.

183-Sin embargo, en principio, toda cláusula que atente contra la moral y las buenas costumbres será inválida, conforme a los artículos 1116 y 1255 del Código Civil.

184-Como se pone de relieve en el último Capítulo del presente trabajo.

185-En este sentido, "las personas excluidas del artículo 143 pueden convenir con entera libertad cuantas condiciones deseen, siempre que no sean contrarias a la moral y buenas costumbres, ya que, el contenido de los artículos 142 a 152 del Código civil atañe única y exclusivamente al derecho de alimentos por ministerio de la ley.", dice MUCIUS SCAEVOLA, ob. cit., pág. 488.

186-Sin embargo, no cabe duda, que en principio es válido el contrato de alimentos entre parientes siempre que resulte ventajoso para el alimentista, es decir, "que le atribuya una medida superior a la prevista por la ley" DORAL, ob. cit., pág. 373.

En este sentido y, por lo que respecta al contenido de los alimentos que regula el artículo 142, tal y como se ha venido afirmando a nivel jurisprudencial, se encuentra fuera del ámbito de la autonomía de la voluntad en lo que excede de la prestación "mínima", prestación mínima, en el sentido de proporcional a los medios de alimentante y necesidades del alimentista, a excepción del supuesto entre hermanos, en el cual se corresponde con los auxilios necesarios para la vida, cabe acordarse por vía de convención, como se deduce de las STS 15 de diciembre de 1896, STS 24 de enero de 1959, STS 10 de octubre de 1967; dado que los alimentos, aunque sean pactados, implican un contenido específico que les imprime su denominación.

187-Pues, cualquier convenio que niega o limita los alimentos legales

## 6.1 El contrato de alimentos

La prestación voluntaria de alimentos, con un marcado carácter asegurador del alimentista<sup>188</sup> tiene lugar, normalmente, en virtud de un contrato oneroso, como contraprestación u obligación de una de las partes de asistir a la otra a cambio de la transmisión de bienes o prestación de servicios de esta.

Por lo tanto, al margen de los problemas de calificación que pudieran suscitarse, constituye un contrato de alimentos, el acto jurídico bilateral del que se deriva la obligación de una de las partes de prestar *todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica*, así como, *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*, es decir, cuyo contenido coincida con el que prescribe el artículo 142 del Código civil<sup>189</sup>.

---

será nulo, en cuanto contraría la ley y el orden público (art. 1255 CC), de manera que ni las partes, ni el testador pueden derogar las disposiciones legales que contienen normas de orden público. MUCIUS SCAEVOLA, ob. cit., pág. 494.

<sup>188</sup>-DORAL, ob. cit., pág. 361; CALVO ANTON, RGLJ, ob. cit., pág. 639; COBACHO GOMEZ, ob. cit., pág. 358...

<sup>189</sup>-En este sentido, como afirma Calvo Antón, "el artículo 142 ha venido a configurarse como la definición legal de los alimentos, que es aplicable, como regla de derecho necesario, a toda obligación alimenticia sea de origen legal o convencional". De manera que "Si las partes contratan sobre el sustento, pero excluyen la habitación, o el vestido, o la asistencia médica, o la educación en su caso, no se está en presencia de un contrato de alimentos, sino ante un contrato atípico también socialmente de prestación de comida y alojamiento, u otro..." CALVO ANTON, ob. cit., pág. 654. Ya que, como señala Beltrán de Heredia "la

Contrato de alimentos, reiteradamente reconocido no sólo a nivel doctrinal<sup>190</sup>, sino jurisprudencial<sup>191</sup>, como un contrato autónomo, atípico, innominado e incluso aleatorio, en atención al contenido del mismo<sup>192</sup>, que cuando se establece durante toda la vida del alimentista se confunde con el contrato vitalicio y, distinto, también, de la renta vitalicia regulada en los artículos 1802 a 1808 del Código civil que consiste en una pensión fijada con independencia de las necesidades del alimentista<sup>193</sup>.

No obstante, en atención a la fuente de la que procede, la obligación voluntaria de prestar alimentos que se derivan de contrato<sup>194</sup> varia notablemente del de la obligación de alimentos entre parientes, en cuanto que frente a la personalidad que define a la obligación de alimentos entre parientes<sup>195</sup>, la naturaleza de los alimentos que se derivan de

---

esencia interna de los alimentos, con independencia de la fuente convencional o legal de que se originen, no puede ser otra sino la de atender las necesidades del alimentista, como dice el artículo 142 del Código civil." BELTRAN DE HEREDIA, ob. cit., pág. 132.

190-BELTRAN DE HEREDIA, ob. cit.; PUIG PEÑA ob. cit.; LACRUZ, ob. cit.; COBACHO GOMEZ, ob. cit.; CALVO ANTON, ob. cit...

191-STs de 11-5-1897, de 17-11-1900, de 14-11-1908, de 8-3-1962, de 12-6-1968, de 1-7-1969, de 14-6-1973, de 10-7-1979, de 1-7-1982, de 13-7-1985, de 30-11-1987...

192-Calvo Antón conviene que en cuanto que "las necesidades de alimentos, en todas las manifestaciones del concepto previstas en el 142 son esencialmente variables y, por tanto aleatorias. Dado que hay riesgo de un lado y de otro..." CALVO ANTON, ob. cit., págs. 651 y ss.

193-SANTOS BRIZ. Derecho Civil. Teoría y práctica. IV, Madrid 1973, pág. 621; CALVO ANTON, ob. cit., pág. 659...  
Como se deduce también de las STs de 28 de mayo de 1955, de 14-6-1973, de 10-7-1979, de 6-5-1980, de 18-4-1984, de 13-7-1985, de 30-11-1987...

194-"no forman un conjunto homogéneo, porque el origen de la obligación ejerce una permanente influencia en su régimen jurídico". DORAL, ob. cit., pág. 347.

195-De ahí, que tampoco "los arts. 150 a 152, en principio, tampoco sirven para llenar las lagunas de la disposición, el pacto..." DELGADO ECHEVERRIA, ob. cit. Dado, que en principio, la duración de la prestación

la autonomía de la voluntad es, sin lugar a dudas, estrictamente patrimonial<sup>196</sup>.

Carecen, por lo tanto, los alimentos voluntarios del carácter personal e indisponible de los alimentos legales y, se rigen por las normas propias del Derecho Patrimonial<sup>197</sup>, al no prevalecer las razones de orden público que imperan en el tratamiento de la obligación de alimentos entre parientes.

En este sentido, no cabe duda, que el principal criterio distintivo entre la obligación legal y la obligación voluntaria de alimentos, lo plantea el artículo 151 del Código Civil, referido, exclusivamente, a los alimentos entre parientes<sup>198</sup>.

Así pues, mientras que la obligación de alimentos entre parientes se establece legalmente, en atención al especial vínculo que une a determinadas personas entre sí (art. 143 CC), con motivo de la correlativa situación de necesidad en que se encuentra una de ellas y de acuerdo a la posibilidad económica de la otra (art. 146 CC), obligación que resulta irrenunciable, intransmisible y que no puede ser objeto de

---

pactada de alimentos viene determinada por la voluntad del que la establece.

196-Por lo tanto, como dice Piñar "reducir todos los supuestos de *ius alimentorum* al mismo módulo, es tanto como difuminar la línea divisoria entre el campo de las obligaciones que gira en el mundo de los derechos patrimoniales y el campo de los deberes jurídicos que se mueve en el mundo de los derechos de la personalidad". BLAS PIÑAR, ob. cit., pág. 12.

197-En la obligación de alimentos nacida de convenio, como en cualquier relación obligatoria de contenido patrimonial, "los sujetos se relacionan entre sí por ocupar una posición jurídica, acreedor y deudor". DORAL, ob. cit., pág. 372.

198-Como señalan las Sentencias de 10 de noviembre de 1948 y de 13 de junio de 1950, el hecho de que la deuda de alimentos entre parientes sea irrenunciable, intransmisible y no pueda ser objeto de compensación se debe a su carácter estrictamente personal y, que según la Sentencia de 6 de julio de 1895 no se extiende a las relaciones típicamente patrimoniales.

compensación (art. 151 CC), los alimentos que se derivan de la autonomía de la voluntad se configuran según las reglas de las obligaciones contractuales o de las disposiciones de última voluntad, en atención a la naturaleza del acto de que proceden; de modo que son, en sí mismos, transmisibles, renunciables y lógicamente susceptibles de compensación y transacción<sup>199</sup>, a no ser que se disponga expresamente lo contrario por el contratante o testador que los establezca<sup>200</sup>.

Por otra parte, la obligación de alimentos que se deriva de un acto jurídico<sup>201</sup> no precisa que el beneficiario se encuentre en estado de necesidad<sup>202</sup>, de no disponerlo expresamente las partes contratantes, presupuesto ineludible, sin embargo, de la obligación de alimentos entre parientes (arts. 146 y 148 CC); ya que, no es el estado de necesidad el elemento esencial que permite identificar una obligación de alimentos cualquiera, sino el objeto de las misma, que

---

<sup>199</sup>-Como señala Pellicier, existe una clara barrera entre los alimentos pactados, ya procedan de testamento o contrato y la obligación de alimentos entre parientes, en tanto que "les obligations alimentaires résultant de l'activité de l'homme peuvent faire l'objet de renonciation et de transaction." PELLICIER, ob. cit., pág. 329.

<sup>200</sup>-Los alimentos pactados comportan una obligación derivada de la voluntad de un particular, contraída en favor de otra persona, libre de elegir o no su cumplimiento y con capacidad de transmitirlo. MUCIUS SCAEVOLA, ob. cit., pág. 481.

En este sentido, como señala la Sentencia de 10 de noviembre de 1948, los artículos 151 y 1814 se refiere únicamente a los alimentos entre parientes, y no a las cantidades que el perceptor aplique a su alimentación procedentes de cualquier clase de donaciones o pensiones, que por no tener fundamento en los deberes familiares no pueden asimilarse a estos.

<sup>201</sup>-Ya sea *inter vivos* o *mortis causa*.

<sup>202</sup>-Dado, que "el nacimiento de la obligación rara vez se ajustará al art. 148 I". LACRUZ, ob. cit., pág. 71.

A diferencia de un sector de la doctrina, entre los que se encuentra Doral, para los que el estado de necesidad es característica común a las obligaciones legales y convencionales, de manera, que no consideran verdaderas deudas alimenticias aquellas, que amparándose en un pacto, incluso cuando implica una contraprestación, no se basan en una necesidad vital. DORAL, ob. cit., pág. 323.

debe consistir siempre en la prestación de lo necesario para el sustento de la persona; contenido, que, sin embargo, viene determinado de acuerdo a la voluntad de las partes o al acto jurídico unilateral *inter vivos* o *mortis causa*<sup>203</sup>, que de acuerdo a la autonomía de la voluntad podrán establecer las bases a las que debe adecuarse y precisar de un modo descriptivo o positivo en que estriba la prestación<sup>204</sup>.

La obligación voluntaria de alimentos debe consistir en cuanto sea imprescindible o necesario a la persona a la que se prestan, no es por esencia una deuda variable, dado que, como establece DORAL<sup>205</sup>, la necesidad del alimentista no constituye un presupuesto ineludible de los mismos; pudiéndose, incluso disponer expresamente lo contrario<sup>206</sup>.

Tampoco debe ser proporcional a la necesidad del alimentista y a la posibilidad del alimentante (art. 146 CC), en tanto que no le son normativos los presupuestos objetivos de los alimentos legales<sup>207</sup>; dado que, en la determinación de

---

203-En este sentido, "el contenido de la prestación de alimentos, en principio, no habrá de ajustarse al módulo del art. 142, el cual únicamente se aplicará cuando se deduzca ser la voluntad...de los declarantes." LACRUZ, ob. cit., pág. 71.

204-No podemos ignorar, en este sentido, como alimentos pactados, el contenido positivo del legado de alimentos establecido en el D. 34,1. El hecho de que el contenido de los alimentos *ex voluntate* no se circunscriba a la definición puramente negativa de los alimentos *ex officio iudicis*, que consisten en "*dell'omnia necessaria ad vitam*", implica el carácter descriptivo y positivo de que son objeto en el *Corpus Iuris Civilis* los alimentos legados, igualmente aplicable al resto de alimentos pactados.

205-DORAL, ob. cit., pág. 388.

206-La mayoría de la doctrina defiende que "la variabilidad de la pensión habrá que disponerla expresamente." BONET CORREA, José. *La pensión de alimentos ante la depreciación monetaria, (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 1976)*. Anuario de Derecho Civil XXX-1. 1977, pág. 1250; LACRUZ, ob. cit., pág. 71; DELGADO ECHEVERRIA, ob. cit., pág. 543...

207-Como declara la Sentencia de 15 de noviembre de 1900, dado que el artículo 146 no se aplica cuando se trata sólo del cumplimiento de un

la cuantía, en virtud del artículo 153 del Código civil se estará a lo pactado por las partes y, cuando no se haya concretado nada al respecto, a pesar, de que dicho artículo declara aplicable supletoriamente la normativa en materia de alimentos legales, en todo caso, resultará más acorde con la naturaleza de los mismos aplicar la regulación del Código civil en sede del legado de alimentos, que establece que "si el testador no hubiere señalado cantidad para estos legados...se fijará según el importe de la herencia", de modo, que parece igualmente conveniente que en el contrato de alimentos, la prestación alimenticia no exceda del valor del bien o suma transmitida por el alimentista al alimentante<sup>208</sup>.

Además, no se trata, necesariamente, de una obligación recíproca<sup>209</sup>, en tanto, que se establece entre personas extrañas entre sí o entre parientes al margen de dicho vínculo legal (art. 143 CC), por lo tanto, no le serán aplicables a los alimentos pactados toda la normativa legal que se deriva del presupuesto subjetivo familiar, a excepción del artículo 142 del Código civil<sup>210</sup>.

Asimismo, no tiene sentido, en el caso de los alimentos

---

contrato, ya que, en lo que se refiere al cumplimiento de los alimentos pactados, se debe atender a las cláusulas del contrato, para resolver las cuestiones que se originen.

<sup>208</sup>-Pues, como establece Calvo Antón, "La puesta en conexión del contrato de alimentos, en este punto se suscita por tratarse de un contrato atípico para cuya regulación bien puede utilizarse la teoría de la aplicación analógica." "No se ve, porque hayan de ser las reglas de las obligaciones de alimentos basadas en el parentesco las que dicten criterios de analogía en obligaciones que, como las contractuales, nacen con presupuestos distintos." DORAL, ob. cit., pág. 361.

<sup>209</sup>-Como subraya la Sentencia de 12 de mayo de 1900, se trata de un elemento que define sólo a los alimentos entre parientes.

<sup>210</sup>-"Los arts. 143 a 145 carecen de posible aplicación fuera del marco que ellos mismos se trazan". LACRUZ, ob. cit.  
También la Jurisprudencia en la STS de 4 de julio de 1947 establece que el artículo 144 y el artículo 145 no entran en juego cuando no se trata de alimentos legales.

voluntarios la distinción entre los alimentos futuros y pasados, en cuanto que no se hace extensible a los alimentos convencionales, el principio *in praeteritum non vivitur* que preside la pensión de alimentos entre parientes<sup>211</sup>.

## 6.2-El legado de alimentos

Por su parte, el artículo 879 del Código civil regula el único supuesto de alimentos voluntarios que contempla el Código civil, el legado de alimentos, que, al igual que el legado de educación<sup>212</sup>, constituye un legado de pensión (art. 880 CC) con una finalidad específica, facilitar al legatario lo indispensable para su subsistencia<sup>213</sup>.

---

211-Como consagra la Sentencia de 13 de diciembre de 1900, al admitir que puedan reclamarse pensiones atrasadas cuando el derecho a percibir alimentos provenga de testamento o fundación de pacto o de previa resolución judicial.

212-Al igual que se formula por el art. 694 del Proyecto de 1851, en el artículo 879 del Código civil el legado de educación y el legado de alimentos constituyen dos legados distintos, sin duda, basándose en el Derecho Romano, en tanto, que como se deduce del D. 34,1,6, todo lo concerniente a la educación no se comprende en el legado de alimentos, porque como afirma Iavolenus, libro II. ex Cassio "Legatis alimentis cibaria, et vestibus, et habitatio debebitur, quia sine his ali corpus non potest; cetera, quae ad disciplinam pertinent, legato non continentur."

Sin embargo, en el Código civil el contenido del legado de alimentos es el que determina el artículo 142 del mismo, que incluye también la educación, cuando el alimentista sea menor de edad y, aún después por causa que no le sea imputable.

213-Mientras, que el artículo 880 del Código Civil regula el legado de pensión, que consiste en el derecho del legatario a percibir una cantidad de dinero u otras cosas de una manera periódica, bien durante cierto tiempo, o con carácter vitalicio, pero sin concretar el destino que deba darse a dicha pensión, el artículo 879 contempla de forma específica dos



Por lo tanto, entendemos, al igual que SERRANO GARCIA<sup>214</sup>, que el legado de alimentos es un legado típico, que tiene por objeto la creación de una obligación de alimentos, "entre el gravado y el legatario a costa de los medios que la sucesión proporciona a aquél."

Sin embargo, el Código civil no regula esta figura jurídica de forma completa y detallada<sup>215</sup>, limitándose a dictar una normativa supletoria propia<sup>216</sup> en determinados aspectos, como son la duración y la cuantía del legado de alimentos, en cuanto que tratándose de alimentos voluntarios, en virtud del artículo 879, prevalecerá siempre la voluntad del testador<sup>217</sup>.

---

legados de pensión a los cuales se les asigna una finalidad concreta: cuando la pensión se atribuye con objeto de facilitar al legatario los medios necesarios para su subsistencia, el Código Civil lo denomina legado de alimentos y, cuando el fin específico es el de proporcionarle los medios de que precise para educarse, legado de educación. Así pues, "El legado de alimentos es un subtipo de legado de prestaciones periódicas, caracterizado por ser un submodo, consistente en facilitar al legatario los medios necesarios para su subsistencia." GARCIA CANTERO. *Ensayo de una clasificación de los legados, en particular en el Código Civil*. R.C.D.I. 1973, pág. 799; OSSORIO MORALES. *Manual de Sucesión testada*. Madrid 1957., pág. 397; ALBALADEJO, ob. cit., pág. 254...

214-SERRANO GARCIA, ob. cit., pág. 13.

215-En este sentido, como afirma Albaladejo, el artículo 879, ni siquiera junto al 880 del Código civil, no regula la totalidad de estos legados, ni formula su concepto, sólo se limita a establecer algunos preceptos aplicables a ciertos extremos de esta figura. ALBALADEJO, ob. cit.; concretamente, el art. 879 del Código civil se limita a establecer supletoriamente, en defecto de la voluntad del testador, algunas reglas referentes exclusivamente a la cuantía y la duración del legado de alimentos.

216-En defecto de la voluntad del causante, el legado de alimentos dispone de una normativa supletoria propia y distinta de la del art. 153 del Código civil, como es la que contiene el art. 879 y 880 del Código civil.

217-Como se deduce ya del D. 34,1, en base al cual, durante el *Ius commune* se considera que, en sede del legado de alimentos la voluntad del testador es ley, "quia voluntas testatoris est lex," SURDUS, ob. cit., tít. IV, quaest. XV, núm. 1.

El legado de alimentos, según el D.34,1,6, consiste en la prestación periódica de cuanto sea necesario para vivir, *cibaria, vestiaría et habitatio*<sup>218</sup>, *quia sine his ali corpus non potest*.

Asimismo, se deduce de la ley V, tít. XXXIII de la Partida VII, al establecer que "si el testador manda a sus herederos que den algo de lo que les transmite a algún hombre para que viva, se entiende que le deben dar lo que fuere necesario para comer, beber, vestir y calzar. Y aun cuando enfermarse, las cosas que fueren menester para recobrar la salud, puesto que todas estas cosas son necesarias para la vida del hombre".

El legado de alimentos se diferencia, al igual que el resto de los alimentos voluntarios, de los alimentos legales, en atención a la fuente de la que proceden, la autonomía de la voluntad<sup>219</sup>.

Pero, también se diferencia el legado de alimentos del resto de alimentos voluntarios, no sólo por la expresa mención que les concede el Código civil, que se debe sin duda a la tradicional regulación de la que ha sido objeto, sino por lo que parece ser una situación intrínseca al cumplimiento del mismo: el estado de necesidad del legatario, ya que, de lo contrario, el legado de alimentos constituiría un simple legado de pensión<sup>220</sup>; presupuesto que, sin embargo,

---

218-"Legatis alimentis...debebitur, quia sine his ali corpus non potest;" D. 34,1,6.

219-El hecho de que prevalezca en todo momento la voluntad del testador diferencia claramente el legado, al que se refiere el art. 879 del Código civil, de la obligación de alimentos entre parientes, que constituyen alimentos pactados, como afirma ALVAREZ CAPEROCHIPÍ, ob. cit., pág. 276. Y, que, además, representa una de las formas más frecuentes de establecer prestaciones alimenticias pactadas.

220-En este sentido, la mayoría de la doctrina entiende que el legado de alimentos puro y simple se debe prestar cuando el legatario se encuentra necesitado, diferenciando entre el legado de alimentos en sentido estricto y el legado a título de alimentos, que no es más que un legado

no resulta imprescindible en el resto de alimentos voluntarios.

Sin embargo, nada obsta para que el testador en virtud de la autonomía de la voluntad pueda establecer un legado de pensión destinado a proporcionar al legatario todo lo indispensable para su subsistencia aunque no lo necesite para vivir<sup>221</sup>, ya que, no siempre es preciso que el legatario se encuentre necesitado para exigir el legado de alimentos<sup>222</sup>, al prevalecer en todo momento la voluntad del testador.

De ahí, que dicho criterio, haya sido considerado por DIAZ CRUZ<sup>223</sup>, para distinguir entre el legado de alimentos y el legado a título de alimentos, en base, a que mientras el primero no da derecho a ellos sino cuando el legatario se encuentre en un estado de necesidad, en el segundo caso el testador otorga la pensión alimenticia aunque el legatario, efectivamente, no la necesite para alimentarse; clasificación que ha sido adoptada por la mayoría de la doctrina<sup>224</sup>.

En la consideración, además, de que sólo constituye un legado de alimentos, en sentido estricto, aquel en el que el testador no hubiere señalado cantidad alguna y, que, por lo

---

de pensión de contenido alimenticio. CRESPO ALLUE, ob. cit., págs. 1250 y 1251; ALBALADEJO, ob. cit., pág. 264; OSORIO MORALES, ob. cit., págs. 397 y 398; COBACHO GOMEZ, ob. cit., pág. 293...

221-Es más, el art. 694 no recoge el contenido del art. 441 Prusiano, uno de sus precedentes, como reconoce GARCIA GOYENA, ob. cit., pág. 373, limitando la duración de los alimentos a la situación de necesidad, sino que lo extiende, como el art. 673 Austriaco, durante toda la vida del legatario. Lo cual reitera la falta de referencia legal alguna a la necesidad del alimentista, en orden a determinar la exigibilidad del legado de alimentos.

222-MUCIUS, ob. cit., pág. 386; PIÑAR, ob. cit., págs. 13 y ss...

223-DIAZ CRUZ, Mario. Los legados. Madrid 1951, pág. 331.

224-SANCHEZ ROMAN, ob. cit., pág. 1286; OSSORIO, ob. cit., pág. 397; ALBALADEJO, ob. cit., pág. 266; LACRUZ, ob. cit., pág. 382; SERRANO GARCIA, ob. cit., pág. 182,...

tanto, sólo será exigible si el legatario se encuentra necesitado<sup>225</sup>, dada la aparente similitud de los presupuestos establecidos por el artículo 879 del Código civil al regular este supuesto, en virtud del cual el legado se fijará según el estado y condición del legatario y el importe de la herencia y, los que establece el artículo 146 para la obligación legal de alimentos; mientras que el legado de cantidad fija constituye un simple legado de cantidad periódica<sup>226</sup>.

Interpretación, que se infiere, igualmente, de la distinción que establece el Proyecto de 1851, al distinguir el legado de alimentos *sin designación de cantidad*, regulado en el artículo 695 del mismo y, el legado de *cierta cantidad* en el artículo 696, en atención a la intransmisibilidad del primero que no rige en el segundo<sup>227</sup>.

En este mismo sentido, conviene poner de manifiesto que también en el *Ius commune* el legado de pensión se entendía *in causa alimentorum* cuando se establecía a favor de persona necesitada<sup>228</sup>.

Por lo tanto, el artículo 879 del Código civil regula

---

225-En este sentido, establece Diaz Cruz que sólo constituye un verdadero legado de alimentos el de cantidad indeterminada, mientras que el de cantidad fija es un simple legado de prestación periódica. DIAZ CRUZ, ob. cit., págs. 330 a 332.

226-DIAZ CRUZ, ob. cit., págs. 330 y ss.

227-GARCIA GOYENA, ob. cit., pág. 374.

228-"quod sit pium, quando alimentorum legatum sit pauperi; secus quando alimenta legantur ei, qui non eget alimentis". SURDUS, ob. cit., tít. VIII, priv. I, núm. 3; "Sed etsi non dicatur relictum ad piam causam, quod in divitis alimenta relinquitur, tamen non definit esse favorabilis ea," SURDUS, ob. cit., núm. 9; en este sentido, el "favor alimentorum" sólo se extendía al legado de alimentos cuando el legatario fuese pobre, "quod favore alimentorum fueri debeat latè interpretatio, quia id procedent quando legatum esse factum pauperi," SURDUS, ob. cit., tít. IX, quaest. XXX, núm. 50.

el legado de alimentos propiamente dicho, aquel en el que el testador no hubiera señalado cantidad, ni hubiera acostumbrado en vida, a dar al legatario cierta cantidad de dinero u otras cosas por vía de alimentos, legado que se fijará según el estado y condición del legatario y el importe de la herencia<sup>229</sup>.

De ahí, que como establece SERRANO GARCIA<sup>230</sup>, se deba considerar necesitado, no sólo a quien carece de lo indispensable para subsistir, sino a quien no puede llevar un nivel de vida digno y acorde con su estado y condición, por lo tanto, el legado de alimentos será exigible siempre que sea de utilidad para mejorar la satisfacción de las necesidades vitales del legatario.

No obstante, la distinción entre un legado de alimentos y un legado a título de alimentos no siempre es fácil, de ahí, que en esta institución averiguar la verdadera voluntad del testador resulte imprescindible<sup>231</sup> para calificar y regular el legado de alimentos<sup>232</sup>.

---

229-En este sentido, como establece la mayoría de la doctrina, mientras que el legado de una cantidad fija, aunque sea en alimentos, debe someterse a las reglas normales de los derechos de crédito, ALBALADEJO, ob. cit., pág. 273, la prestación de alimentos que se deriva de un legado de alimentos, para que pueda ser calificada como tal, requiere esa permanente tendencia a cubrir una necesidad de la vida, CRESPO ALLUE, ob. cit., pág. 1249.

230-SERRANO GARCIA, ob. cit., págs. 182 y ss.

231-No es de extrañar que "La interpretación de la voluntad del testador en tema de legado de alimentos...se revele particularmente importante." CRESPO ALLUE, ob. cit., pág. 1252. Así pues, como dice Serrano Garcia "Habrá que interpretar la declaración testamentaria, con todos los medios propios de la interpretación del testamento, para decidir si lo legado son alimentos voluntarios, en mayor o menor cuantía, u otra cosa distinta con finalidad alimenticia." SERRANO GARCIA, ob. cit., pág. 67.

232-Tal y como se formulaba en el *Ius commune*, "legata stricte sunt interpretanda" SURDUS, ob. cit., tít. II, quaest. X, núm. 16, dado que, "non est enim recedendum a forma verborum" BALDUS, ob. cit., consil.182, vol.I; "quod constitutum"; "non est necessarie verborum observatio quando egata sunt...,non verbis, sed voluntate testantiu faciendum." SURDUS, ob.

Por otra parte, subyace en el artículo 879 del Código civil el carácter personalísimo que tradicionalmente caracteriza al legado de alimentos y, que impedía en el Derecho Romano que el legatario pudiera transmitir el derecho a recibirlo a sus herederos (D. 2,15,10; D. 36,2,26,2)<sup>233</sup>, cuando establece que "el legado de alimentos dura mientras viva el legatario", claro está, "si el testador no dispone otra cosa".

En este sentido, en cierta manera, subsiste la tradicional imposibilidad de transigir y renunciar los alimentos futuros establecidos por disposición de última voluntad, sin mediar decreto del Pretor que se deriva del C. 2.4.8 y, que GARCIA GOYENA<sup>234</sup> justifica en el intento de evitar que el "legatario quedase en un absoluto abandono contra la piadosa voluntad del testador.

Sin embargo, no podemos extrapolar la indisponibilidad que, como expresamente dispone el artículo 151 del Código civil, define a la obligación de alimentos entre parientes al legado de alimentos, que dependerá en último extremo de la voluntad del testador, "nisi aliud testatorem sensisse probetur" dice PAULUS<sup>235</sup>; ya que, no concurren en el legado de de alimentos las razones de orden público que infunde el parentesco a la obligación de alimentos entre parientes, dado que el legado de alimentos no deja de ser producto de la autonomía de la voluntad. De ahí, que la ley no atribuya preferencia alguna al de alimentos con respecto al resto de

---

cit., tít. II, quaest. XIV, núm. 9.

<sup>233</sup>-A pesar, de que si se transmitía a sus causahabientes la obligación del heredero de prestarlo (D. 34, 1,10).

<sup>234</sup>-GARCIA GOYENA, ob. cit., pág. 47.

<sup>235</sup>-Libro XIV. *Responsorum*. (D. 34,1,7).

legados, como se deduce del artículo 887 del Código civil<sup>236</sup>.

No se puede, por tanto, asimilar ambas figuras jurídicas, dada su diferente naturaleza jurídica, ya que, mientras la deuda alimenticia implica una obligación personal<sup>237</sup> que no puede desvincularse, tanto del sujeto alimentista, como del sujeto alimentante<sup>238</sup>, el legado de alimentos supone una carga sujeta a la herencia<sup>239</sup>, a la que, además, debe adaptarse la cuantía de la misma, que según el artículo 879 se fijará en proporción al importe de la herencia<sup>240</sup>. Así pues, parece que el legado de alimentos, en principio no debería exceder del enriquecimiento del gravado a prestarlos<sup>241</sup>.

---

236-En el caso de que los bienes de la herencia no alcanzasen para cubrir todos los legados establecidos por el causante, serán preferentes los remuneratorios, los de cosa cierta o determinada, y los que este mismo haya declarado preferentes (art. 887 CC) a los de alimentos y de educación.

237-Como señala Serrano Garcia, entre el testador, heredero y legatario no es necesario que están relacionados por lazos de parentesco. SERRANO GARCIA, ob. cit., pág. 86

238-De ahí, que se extinga, tanto con la muerte del alimentista (art. 152.1 CC), como con la muerte del alimentante (art. 150 CC).

239-Que se transmite mortis causa a los herederos del gravado; así pues, a pesar de que el legatario no transmite este derecho a sus herederos, como se deduce del art. 880 del Código civil, no resulta intransmisible la obligación de prestarlos, que pasa a los herederos del gravado con dicha prestación, los cuales deberán seguir proporcionándolos al legatario hasta la muerte de éste (art. 879).

240-Intento que denota el mismo artículo cuando establece que en el caso en el que "el testador hubiese acostumbrado en vida a dar al legatario cierta cantidad de dinero u otras cosas por vía de alimentos, se entenderá legada la misma cantidad, sino resultare en notable desproporción con la cuantía de la herencia."

241-La cuantía del legado no debe exceder del enriquecimiento del gravado a prestarlos, como se desprende del propio artículo 879 del Código Civil, cuando señala que "Si el testador acostumbró en vida dar al legatario cierta cantidad..., se entenderá legada la misma cantidad, si no resultare en notable desproporción con la cuantía de la herencia." ALVAREZ CAPEROCHIPÍ, ob. cit., pág. 276.

Criterio que también utilizaba el artículo 694 del Proyecto de 1851, con la sólo salvedad que donde el primero habla de que la cantidad se fijará según el *importe de la herencia*, el segundo emplea el término *haber hereditario*<sup>242</sup>.

Por último, creemos, que el contenido del legado de alimentos, no sólo se circunscribe a las prestaciones necesarias para el sustento, sino incluso a los gastos que conlleva la educación e instrucción del legatario cuando sea menor de edad, en cuanto que también resultan imprescindibles para su desarrollo como persona<sup>243</sup>.

### 6.3-Alimentos prestados por un extraño como gestión de negocios ajenos

El artículo 1894.1 del Código civil prevee, igualmente, la prestación de alimentos por un extraño, en sede *De la gestión de negocios ajenos*; al regular una peculiar modalidad de dicho cuasi contrato<sup>244</sup>, que cuenta con una arraigada

---

242-Presupuestos que se derivan del D.34,1,22, "non adiecta quantitate, ante omnia inspiciendum est, quae defunctus solitus fuerat ei praestare, deinde quid ceteris, eiusdem ordinis reliquerit; si neutrum apparuerit, tum ex facultatibus defuncti et caritate eius, cui fideicommissum datum erit, modus statui debebit."

243-"Ahora bien, si el legatario es menor de edad, parece razonable entender que los alimentos comprenden también los escasos gastos que su escolarización pueda acarrear." SERRANO GARCIA, ob. cit., pág. 108.

244-Evidencia, Cicu, en este sentido, la inaplicabilidad en algunos aspectos de éste supuesto, de la normativa general de la gestión de negocios ajenos, como "che l'obligato non possa mai esser tenuto se non nei limiti di quel che avrebbe dovuto prestare"; por otra parte, "che possa egli essere tenuto, o tenuto solo limitamente se gli alimenti furono dal terzo prestati in danaro, perchè egli li avrebbe prestati in



tradición jurídica, como demuestran los antecedentes de dicho artículo, que se remontan al Derecho Romano<sup>245</sup> y, que, recogido, asimismo, en las Partidas<sup>246</sup>, forma parte, también, de la tradición jurídica castellana.

No obstante, a la prestación de alimentos que, como consecuencia de la autonomía de la voluntad, realiza una persona ajena a la obligación en favor de la persona necesitada, precisamente debido a esta circunstancia<sup>247</sup>, no le afectan ninguna de las disposiciones legales previstas en materia de alimentos entre parientes, sino que entraña una figura jurídica distinta a la que, únicamente, resulta aplicable la normativa específicamente prevista por la ley.

En este sentido, el párrafo primero del artículo 1894 establece:

"Cuando sin conocimiento de 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."

Por lo tanto, dicho artículo confiere al que los presta sin estar obligado, el derecho a reclamarlos del deudor, de

---

natura o non li avrebbe potui prestare che in natura" y, por último, que el tercero "di fronte all'alimentando egli non risponde che dal giorno della domanda." CICU, Antonio. *La natura giuridica dell'obbligo alimentare fra congiunti*. Rivista di diritto civile, 1910, Società Ed. Libreria, pág. 187.

Dado que, como pone de relieve Manresa, el artículo 1894 contiene dos casos especiales o formas particulares de gestión. MANRESA, ob. cit., Tomo XII, sexta edición revisada por Justo J. Gomez Ysabel, Madrid 1973, pág. 806.

245-D. 3,5,27(34)(44); C. 2,20,11(15).

246-En las leyes XXXV, XXXVI y, XXXVII, tít. XII y, la XXXV, tít. XIV de la Partida V.

247-Pués, en cuanto, no deja de representar el pago por un tercero de una obligación, eminentemente, personal, el tercero se considera *neg. gestor dell'obligato*. CICU, La natura..., ob. cit., pág. 185.

no constar ánimo de liberalidad en la prestación y, cuando ésta se realiza sin conocimiento de aquél.

### 6.3.1-La prestación de alimentos por un extraño en cuanto pago de tercero

Así pues, el artículo 1894.1 del Código civil condiciona, en primer termino, la gestion de negocios ajenos y, en concreto la reclamación de la persona que los presta, a la existencia de un presupuesto, tan particular, como, aparentemente, carente de sentido, haberlos satisfecho *sin conocimiento del obligado a prestarlos*.

La particularidad que dicha exigencia confiere a este subtipo de gestion de negocios ajenos estriba, precisamente, en que parece negar la *actio negotiorum gestorum contraria*, no sólo en los supuestos de *gestion prohibente domino*, sino, incluso, a una parte importante de los *invito domino*, todos aquellos en los que el obligado tuviere conocimiento de la prestación de alimentos, incluso, aunque la aprobase<sup>248</sup>.

Rectificando, por tanto, los criterios generales, establecidos por el artículo 1158, que presiden el pago de tercero en el Código Civil<sup>249</sup>, dado que, según dicho artículo,

---

<sup>248</sup>-Aunque, algún autor, como Santos Briz, entiende que si el deudor no se opone a la prestación de alimentos, aunque lo conozca, se trata de un mandato tácito por parte del deudor y, en este sentido, el tercero o extraño a la obligación familiar también podría reclamarle lo pagado en concepto de alimentos. SANTOS BRIZ, Jaime. *Comentario al artículo 1894 del Código civil*, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por Manuel Albaladejo, tomo XXIV. Editorial Revista de Derecho Privado. EDESA 1979, págs. 69 y ss.

<sup>249</sup>-Dado que, como señala Mucius, "la especialidad de este precepto

"El que pagare por cuenta de otro podrá reclamar del deudor lo que hubiese pagado, a no haberlo hecho contra su expresa voluntad."

Exigencia, que, además, como señala la mayoría de la doctrina<sup>250</sup>, resulta contradictoria a la finalidad de la obligación de alimentos, dado que, la ley debería facilitar la prestación de alimentos y, la exigencia de la ignorancia del deudor, no es sino un obstáculo mediato para que el tercero pueda reclamar los alimentos al alimentante y, por tanto, inmediato para que el extraño los preste, si lo hace con ánimo de reclamarlos.

No obstante, la exigencia de la ignorancia del deudor no representa, sino una manifestación del carácter legal y personal de la deuda alimenticia; de modo, que el artículo 1894 del Código civil responde a la intención del legislador, de que existiendo un obligado legal a prestarlos, este deba subvenir a la necesidad del alimentista, finalidad a la que se dirigen las restricciones legales a la reclamación de los alimentos prestados por un tercero, extraño a la obligación<sup>251</sup>.

---

estriba en que la exigencia de la ignorancia del deudor rectifica el primer párrafo del artículo 1158, en principio aplicable a cualquier tipo de deuda." MUCIUS SCAEVOLA, ob. cit., pág. 513.

250-Así, como señala Santos Briz, se trata de una limitación inexplicable, ya que "no es justo excluir el derecho del pagador que ha satisfecho a la obligación por el hecho de saberlo el verdadero deudor". SANTOS BRIZ, ob. cit; Por tanto, como estima Lacruz, "la norma hubiera debido ser la contraria, con arreglo al interés o finalidad de la obligación legal de alimentos, de modo que incluso contra la prohibición del obligado a darlos que no cumple, también puede reclamarlos el que los preste en su lugar." LACRUZ, ob. cit. Dice, en este mismo sentido, Cobacho Gómez, que dicha expresión es difícilmente justificable, "por el interés social que tiene fomentar la prestación de los alimentos y facilitarla" COBACHO GOMEZ, ob. cit., págs. 107 y 108...

251-Consecuencia del carácter indisponible de los alimentos, es, por tanto, como señala Cicu, la admisión restrictiva de la gestión de negocios ajenos, "se la figura della *neg. gestio* si vuole accogliere essa non dovrà essere ammessa che in limiti ristretti." CICU, La natura...

Sin embargo y, como quiera que, el fundamento de dicho artículo no es el de beneficiar al alimentante, ni, por tanto, premiar el incumplimiento de la obligación legal de alimentos, no se debe privar al extraño que los presta con ánimo de reclamarlos, por lo menos, de idéntica consideración que al tercero que paga contra la expresa voluntad del deudor, es decir, de poder ejercitar la acción *in rem verso*, en todo en lo que le hubiera sido útil el pago al obligado, como se deriva del párrafo tercero del artículo 1158 del Código civil, pues, de lo contrario, se estaría consagrando el enriquecimiento injusto del alimentante<sup>252</sup>.

En este sentido, será útil el pago de tercero al deudor de los alimentos, sólo en la medida de su obligación, es decir, en proporción a sus posibilidades económicas<sup>253</sup>.

### 6.3.2-Presunción del animo de reclamarlos

El Código civil denota, igualmente, que la finalidad de dicho subtipo de gestión de negocios ajenos no es la de beneficiar al obligado legalmente, al presumir el ánimo de reclamarlos del tercero que los presta<sup>254</sup>.

---

ob. cit., pág. 188.

252-Como establece MUCIUS, ob. cit., pág. 513.

253-CICU, La natura..., ob. cit., pág. 187.

254-El *diritto al rimborso concesso al terzo* es, como afirma Cicu, "un efficace rimedio perchè l'alimentando trovi soccorso", CICU, ob. cit., pág. 188; pero, "l'intromissione del terzo non è diretta a portare un vantaggio patrimoniale all'obbligato consistente nella liberazione da un debito..." CICU, ob. cit., pág. 189.

Así pues, el principal presupuesto de este cuasi contrato es la ausencia de ánimo de liberalidad<sup>255</sup>, en la medida que excluye la acción de reembolso a favor del gestor.

En este sentido, según el artículo 1894.1, sólo tendrá derecho a reclamarlos, a no constar que los dio por oficio de piedad y sin ánimo de reclamarlos.

Tal y como pone de manifiesto, entre los exégetas, LAURENT<sup>256</sup>, "il faut donc que les conditions requises pour qu'il y ait gestion d'affaires...Une condition essentielle, c'est que les aliments n'aient pas été fournis dans un esprit de libéralité."

Pero, en el Código civil el ánimo de liberalidad se contrae a la doble expresión *por oficio de piedad y sin ánimo de reclamarlos*; dado que, dicho texto recoge la disquisición que se desprende del Anteproyecto de libros III y IV de 1885-1888<sup>257</sup>, concretamente del artículo 8 del título dedicado a las obligaciones que se contraen sin convención, cuando establece, "Los gastos de piedad, hechos oficiosamente sólo podrán repetirse cuando hubiese sido manifiesta la intención de recobrarlos".

Precepto, en el que confluye la tradicional concepción, que hasta ese momento distinguía ambos presupuestos, al

---

<sup>255</sup>-Decimos, ánimo de liberalidad y, no, *ánimus donandi*, pues, como pone de relieve Mucius, aunque se trata de un desplazamiento patrimonial a título gratuito, no constituye una donación. MUCIUS SCAEVOLA, ob. cit., pág. 520. Pero, además, no constituye un acto lucrativo cualquiera, ya no está sujeto a reducción por inoficiosidad, a colación o cómputo para reducir las legítimas, no sea rescindible por fraude de acreedores y no se encuentre sometido al régimen normal de las donaciones; por lo tanto, como señala Alvarez Caperochipi, "en general no se rige por el régimen normal de los actos lucrativos, sino por el de otra justa causa (art 1901)." ALVAREZ CAPEROCCHIPI, ob. cit., pág. 266.

<sup>256</sup>-LAURENT, ob. cit., pág. 107.

<sup>257</sup>-LASSO GAITE, ob. cit.

presumir, por un lado, el *animus donandi* u oficio de piedad del gestor con respecto al alimentista; mientras que, por otro, el ánimo de reclamarlos iba referido al obligado a prestarlos.

Por lo tanto, el artículo 1894.1 del Código civil no invierte la tradicional presunción del *animus donandi*, como erroneamente conviene la mayoría de la doctrina<sup>258</sup>.

En este sentido, a pesar, de que, no se puede negar la existencia de una presunción *animus donandi* en el Digesto<sup>259</sup> y, en el Codex<sup>260</sup>; que, presente también durante el *Ius commune*<sup>261</sup>, en sede de alimentos entre parientes, CUIACIUS<sup>262</sup>

---

258-En este sentido, MUCIUS, ob. cit.; MANRESA, ob. cit.; BELTRAN DE HEREDIA, ob. cit.; SANTOS BRIZ, ob. cit...

259-L. 34 (D. de neg. gest.) PAULUS, lib. I, Quaestionum: "NESENNIUS, APOLLINARIS, IULIO PAULO salutem. Avia nepotis sui negotia gessit: defunctis utrisque, aviae heredes conveniebantur a nepotis heredibus negotiorum gestorum actione: reputabant heredes aviae alimenta praestita nepoti. Respondebatur, aviam iure pietatis de suo praestitisse. Nec enim aut desiderasse, ut decernerentur alimenta, aut decreta essent...."; L. 27 (D. eodem): MODESTINUS, lib. II Responsorum: "Titium, si pietatis respectu sororis aluit filiam: actionem hoc nomine contra eam non habere respondi"; L. 44 (D. eodem). ULPIANUS, lib. VI Disputationum: "Is qui amicitia ductus paterna pupillis tutorem petierit, vel suspectos tutores postulavit: nullam adversus eos habet actionem, secundum DIVI SEVERI constitutionem"

260-L. 11 (Cod. de negotiis gestis: "Imp. ALEXANDER A. Herenniae. Alimenta quidem, quae filiis tuis praestitisti, tibi reddi non iusta ratione postulas: cum id exigente materna pietate feceris. Si quid autem in rebus eorum utiliter et probabili more impendisti: si non et hoc materna liberalitate, sed recipiendi animo fecisse te ostenderis: id negotiorum gestorum actione consequi potes." P.P., XII Kalend. Februar. ALBINO et MAXIMO Cons. 228"; L. 15 (Cod. eodem): "Imp. GORDIANUS A. Eutychno. Si paterno affectu privignas tuas aluisti, seu mercedes pro his aliquas magistris expendisti: eius erogationis tibi nulla repetitio est. Quod si ut repetiturus ea, quae in sumtum misisti, aliquid erogasti negotiorum gestorum tibi intendenda est actio". P.P. VI, id. Iul.

261-Así, dice Surdus, "praestitiffe animo repetendi, non donandi," SURDUS, ob. cit., tít I, quaest. prima, núm 1., pero, esta presunción "Fallit tamen regula, quando ea alimenta praestantur alicui pauperi, tunc enim non prasumuntur data repetendi, sed donandi animo." SURDUS, ob. cit., tít I, quaest. I, núm. 17; en el mismo sentido, BALDUS, ob. cit., L.I, núm.46 y BARTOLUS, ob. cit., núm. 11...

aplica al supuesto de gestión de negocios ajenos, previsto en el D. 3,5,27(44).

No obstante, según evidencia, afortunadamente, SURDUS<sup>263</sup>, tanto, en el Derecho Romano, como en el *Ius commune*, el *animus donandi* en la gestión de negocios ajenos sólo se presumía en atención al alimentista, no con respecto al alimentante.

Y, así se pone de manifiesto, igualmente, entre los Pandectistas, por GLUCK<sup>264</sup>, quien afirma, que seguramente a esta premisa se refería ULPIANUS, cuando en el D. 3,5,5,14 declara que lo primero que importa es acertar la intención con la cual ha sido hecha la prestación; en la consideración, a pesar, de admitir la presunción del ánimo del gestor de reclamar los alimentos que prestó<sup>265</sup>, de que "in rapporto all'obbligato non si può ammettere l'*animus donandi* colla stessa facilità con cui le leggi vogliono ammetterla in rapporto al beneficiario."

En esta misma línea se muestra, pues, el artículo 1894.1 del Código civil, en base al cual, el *animus* de liberalidad debe probarse, presumiéndose la intención de reclamarlos del obligado a prestarlos; ya que, lo contrario, significaría facilitar el incumplimiento de la obligación legal de alimentos.

---

262-CUIACIUS, Iacobus. Opera. Venetiis 1758. vol. II, pág. 938.

263-SURDUS, ob. cit., tít. VI, quaest. VIII.

264-GLÜCK, F.F. Comentario alle Pandette. Trad. ital. F. Serafini. XXV, Milan 1907, ob. cit., pág. 321.

265-"Questo *animus donandi* deve dunque essere provato, come un'eccezione, dall'obbligato al quale vien chiesto il rifacimento.", dice, pues, GLÜCK, ob. cit.

## 7-LA SUBSIDIARIEDAD DE LA NORMATIVA SOBRE ALIMENTOS ENTRE PARIENTES

El artículo 153 del Código civil intenta establecer, la subsidiariedad del régimen jurídico de la obligación de alimentos entre parientes, en defecto de lo expresamente establecido por las partes, en el supuesto de los alimentos voluntarios e, incluso, de lo dispuesto por la ley para el supuesto específico de que se trate<sup>266</sup>, al disponer:

"Las disposiciones que preceden son aplicables a los demás casos en que por este Código, por testamento o por pacto se tenga derecho a los alimentos, salvo lo pactado, lo ordenado por el testador o lo dispuesto por la ley para el caso especial de que se trate."

Por lo tanto, trata de establecer una relación de norma general a norma especial<sup>267</sup> y, esta parece ser, también, la filosofía del artículo 1609 de la Ley de Enjuiciamiento civil, al determinar la validez de cualquier título, ya se base en un derecho legal o no<sup>268</sup>, para reclamar los alimentos

---

266-No cabe duda, que el art. 153 "trata de establecer una relación de norma general a norma especial entre las de este título y todas las que en el CC se ocupan de la obligación de alimentos; así como proporcionar una regulación subsidiaria para los casos de obligación alimentaria basada en pacto o testamento.", como sostiene DELGADO ECHEVERRIA, ob. cit., pág. 543. Se trata, pues, de "un artículo que obedece a un principio de economía legislativa frecuentemente utilizado en el C.c. para dar una regulación genérica y extensible a situaciones jurídicas análogas." BELTRAN DE HEREDIA, ob. cit., pág. 54; COBACHO GOMEZ, ob. cit., pág. 212...

267-DELGADO ECHEVERRIA, ob. cit., pág. 543.

268-Como se desprende, tanto del párrafo primero de dicho artículo, cuando se refiere genéricamente a "los documentos que justifiquen cumplidamente el título en cuya virtud los pide.", como del párrafo



mediante el juicio de alimentos provisionales<sup>269</sup>.

Sin embargo, como se ha puesto de manifiesto, dicha subsidiariedad no deja de ser un planteamiento falaz, ya que, se intenta aplicar, subsidiariamente, el contenido de los artículos 142 a 152 del Código civil, a relaciones jurídicas basadas en presupuestos esencialmente distintos a la obligación de alimentos entre parientes<sup>270</sup>, que difiere, en mayor o menor medida<sup>271</sup>, tanto de los alimentos que se derivan de la autonomía de la voluntad<sup>272</sup>, como del resto de alimentos legales, no sólo por lo que respecta a los presupuestos

---

segundo, de donde se desprende que el título puede fundarse "en un derecho otorgado por la Ley" o no.

De modo, que toda obligación de alimentos, bien tenga origen legal, testamentario o convencional, se puede hacer efectiva por los procedimientos especiales de alimentos provisionales o definitivos, como afirma, ALVAREZ CAPEROCHIPI, ob. cit., pág. 275.

269-De ahí, que en base al criterio establecido, no sólo por el art. 153 del CC, sino, además, por el art. 1609, parte de la doctrina convenga el carácter supletorio de las normas que regulan la obligación de alimentos entre parientes, "porque el derecho, cualquiera que sea su fuente y una vez que está definitivamente adquirido, es, como el que tiene origen legal, igualmente un derecho para sobrevivir." PEÑA BERNALDO DE QUIROS, ob. cit., pág. 644. Igualmente, consideran que las normas de los artículos 142 a 152 tienen la condición de reglas accesorias y, por tanto, en defecto de las que hayan sido origen del debate alimenticio, ALBACAR y MARTIN GRANIZO, ob. cit., pág. 969.

270-Dado que, como afirma Lacruz "la posibilidad de aplicar la normativa de los alimentos legales entre parientes a las otras obligaciones alimentarias predispuestas por la ley o el negocio jurídico es bastante restringida", LACRUZ, ob. cit., págs. 94 y 95. *limitada posibilidad*, que para Beltrán de Heredia, erróneamente a nuestro entender, sólo existe a la hora "de aplicar la normativa de la estricta y típica obligación legal de alimentos entre parientes a las obligaciones legales o constituidas en virtud de negocio jurídico." BELTRAN DE HEREDIA, ob. cit., pág. 54. De ahí, "la escasa utilidad de una regla de cierre como la del art. 153." DELGADO ECHEVERRIA, ob. cit., pág. 543.

271-Ya que, resulta lógico que la posibilidad de aplicar la normativa de los alimentos entre parientes al resto de relaciones alimenticias no será "idéntica para todos los supuestos", como pone de relieve LACRUZ, ob. cit., pág. 95.

272-DORAL, ob. cit., pág. 361; CALVO ANTON, ob. cit., pág. 648.

legales, sino, en cuanto al contenido de la obligación<sup>273</sup>.

Así pues, a pesar, de que las diferencias entre alimentos se agudizan en el caso de los alimentos voluntarios, que se distinguen de la obligación de alimentos entre parientes, no sólo en atención a su procedencia legal, sino por la ausencia del vínculo subjetivo y presupuestos objetivos que dan lugar al nacimiento de la misma y que le imprimen su peculiar régimen personal<sup>274</sup>; la obligación legal de alimentos entre parientes, también dista, notablemente, del resto de alimentos legales, en atención al carácter recíproco de la obligación de alimentos entre parientes, así como, en base a la premisa que supone la existencia del estado de necesidad<sup>275</sup> y, en mayor medida, cuando tampoco media la relación subjetiva de parentesco entre las personas obligadas<sup>276</sup>.

Por lo tanto, el único elemento común a todas las deudas alimenticias es el concepto de los alimentos, consistente, según el artículo 142 del Código civil, en lo indispensable para el sustento de la persona<sup>277</sup>.

---

273-SERRANO GARCIA, ob. cit., págs. 18 y ss.

274-Personalidad que conlleva la intransmisibilidad, irrenunciabilidad e incompensabilidad de la misma, como señala el art. 151 del Código civil, así, como la prohibición de transigir sobre alimentos futuros, en virtud del art. 1814.

275-Como ocurre en el caso de los alimentos que se derivan del deber de ayudarse y socorrerse mutuamente entre cónyuges (art. 68 CC) y del deber de alimentar a los hijos comunes que recae sobre los padres (art. 154 CC).

276-Es el caso de los alimentos que debe el tutor al tutelado en atención al art. 269 del CC o, el de los alimentos que se deben a la viuda encinta (art. 964 CC), e incluso, podríamos incluir en este apartado los alimentos que presta el donatario al donante, a pesar de que creemos, que en base al art. 648.3, no existe propiamente una obligación legal de prestar alimentos.

277-CALVO ANTON, ob. cit; SERRANO GARCIA, ob. cit., pág. 28...

Sin embargo, el resto de las normas que regulan la obligación de alimentos entre parientes, no pueden suplir la mayoría de las lagunas que pudieran desprenderse del cumplimiento de los alimentos que se derivan de la autonomía de la voluntad e, incluso de aquellos alimentos especialmente regulados por la ley, debido a la diversidad de criterios delimitadores y al peculiar régimen jurídico de la obligación legal de alimentos entre parientes<sup>278</sup>.

---

278-En este sentido, basta mencionar, en este apartado, el detallado análisis que realiza Lacruz del régimen jurídico de la obligación de alimentos entre parientes, para justificar la inaplicabilidad de las normas que encierran los artículos 142 a 152 del Código civil al resto de obligaciones de alimentos. LACRUZ, ob cit., pág. 95.