

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 7 DE MARZO DE 2017 (154/2017)**

**El hijo que cumple voluntariamente
la obligación legal de alimentos nada puede
reclamar de sus hermanos, aunque éstos conozcan
el estado de necesidad del alimentista**

Comentario a cargo de:
ANDRÉS DOMÍNGUEZ LUELMO
Catedrático de Derecho civil
Universidad de Valladolid

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 7 DE MARZO DE 2017

Roj: STS 793/2017 - **ECLI:** ES:TS:2017:793

ID CENDOJ: 28079119912017100007

PONENTE: EXCMO. SR. DON JOSÉ ANTONIO SEIJAS QUINTANA

Asunto: Se discute si un hermano, que ha pagado voluntariamente alimentos a su madre, en función de un estado de necesidad acreditado, puede solicitar de su hermano el reembolso de las cantidades que a éste le correspondían, y que se había negado a pagar durante años conociendo el estado de necesidad de la madre, pese a los requerimientos de aquél. El TS considera que no puede utilizarse la acción de reembolso porque el demandado nada debía, ya que la obligación de prestar alimentos sólo existe a partir de la reclamación judicial.

Sumario: **1. Resumen de los hechos. 2. Solución dada en primera instancia. 3. Solución dada en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo. 5.1. El rechazo de la doctrina plasmada por esta sen-**

tencia. 5.2. La configuración jurídica de la obligación legal de prestar alimentos. 5.3. La necesidad de distinguir entre nacimiento y exigibilidad de la obligación de alimentos. 5.4. La justificación de la reclamación por parte del hermano cumplidor. 5.5. Conclusión. **6. Bibliografía.**

1. Resumen de los hechos

Don Javier interpuso demanda contra su hermano, don Eutimio, solicitando el pago de una cantidad de 22.507,76 €, en concepto de la mitad de los gastos que aquél había abonado en pago de la obligación alimenticia que tenían respecto de su madre, doña Sara. Ésta había fallecido el 16 de febrero de 2012, y desde marzo de 2009 hasta su fallecimiento había estado ingresada en una residencia, debido a su estado de salud y dependencia como consecuencia de un infarto cerebral. Los gastos generados por dicha estancia se abonaron en su totalidad por don Javier hasta el mes de noviembre de 2010. Su hermano don Eutimio se negó a colaborar en el pago de dichos gastos, pese a los requerimientos de don Javier en tal sentido. Aquél manifestó su desacuerdo con la estancia de su madre en una residencia que no fuera pública, y prefería la atención domiciliaria por períodos sucesivos en casa de cada hermano, pero nunca lo puso en práctica.

El 11 de enero de 2011, utilizando un poder de su madre, don Javier interpuso demanda de alimentos. En el juicio verbal se alcanzó una transacción, posteriormente homologada mediante Auto de 10 de mayo de 2011, en la que cada uno se comprometía a costear por mitad los gastos de la residencia.

Frente a la demanda de don Javier, referida a los gastos anteriores al acuerdo transaccional, basada en una acción de repetición por aplicación del artículo 1158 CC su hermano don Eutimio se opuso a la vía de regreso alegando básicamente lo siguiente: a) No existía ninguna deuda de alimentos del demandado con su madre (porque sólo se deben abonar desde que se interpone la demanda, y la demanda que se interpuso dio lugar a un juicio concluido por acuerdo transaccional) y b) El demandante no cumplió con una obligación ajena, sino propia, que se le reclamaba por la vía del artículo 1158 CC, sin tener en cuenta el acuerdo transaccional alcanzado.

2. Solución dada en primera instancia

La Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia núm. 1 de Getxo de 29 de mayo de 2014 estimó íntegramente la demanda, condenando al demandado al pago de la cantidad solicitada, más los intereses legales.

3. Solución dada en apelación

La SAP de Vizcaya de 27 febrero 2015 confirmó en todos sus pronunciamientos la de 1ª instancia. Se insiste en algo, que parece no entender el TS: que no estamos ante un juicio de alimentos, sino ante el ejercicio de una acción de repetición por la mitad de los gastos abonados en su totalidad por el demandante, que nada tiene que ver con la obligación derivada del acuerdo transaccional a que habían llegado las partes, y que ambas cumplieron.

4. Los motivos alegados ante el Tribunal Supremo

Don Eutimio plantea recurso extraordinario por infracción procesal (que no es admitido) y recurso de casación, alegando dos motivos: 1º Infracción del art. 148.I CC y oposición a la doctrina jurisprudencial de la Sala 1ª del TS en cuanto a que los alimentos sólo se deben desde la fecha de la interposición de la demanda. 2º Infracción de la doctrina del TS sobre el art. 1158 CC, dado que la acción de reembolso sólo procede cuando el pago se realiza por cuenta de otro y en su nombre, a fin de obtener el reembolso de lo satisfecho, por lo que no existiendo deuda previa del demandado a favor de su madre, no puede exigírsele ningún reembolso.

El TS estima el recurso de casación por lo que decide casar la sentencia recurrida, y, con estimación del recurso de apelación, desestimar la demanda formulada y dejar sin efecto la sentencia de la primera instancia.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. *El rechazo de la doctrina plasmada por esta sentencia*

La sentencia objeto de comentario ha tenido un considerable eco mediático por las consecuencias injustas a las que conduce. Tampoco ha sido bien recibida entre los operadores jurídicos, que discrepan desde diversos puntos de vista de la manera de enfocar la cuestión por parte del TS. Cabe adelantar que la sentencia realiza un resumen de la doctrina anteriormente vertida por la Sala 1ª sobre la interpretación que debe darse al art. 148 CC, y a partir de ahí, poniéndolo en relación con otros preceptos, llega a unas consecuencias sorprendentes, correctas desde el punto de vista de la argumentación jurídica, pero que parten de un error inicial que hace que toda esta argumentación se desmorone como un castillo de naipes: el precepto aplicable no es el artículo 148 CC. No estamos ante un problema entre el alimentista y los alimentantes, sino que la cuestión nuclear del pleito se refiere a las relaciones que ligan a los diversos obligados a prestar alimentos. Y además el problema no se centra en

el cumplimiento forzoso de la obligación de alimentos (que es a lo que se refiere el artículo 148 CC), sino en su cumplimiento voluntario, y en qué medida deben contribuir al mismo los obligados legalmente a prestar alimentos.

5.2. *La configuración jurídica de la obligación legal de prestar alimentos*

La obligación de alimentos se configura en el CC como una relación jurídica que vincula a dos partes, en virtud de la cual una de ellas debe prestar a la otra lo que necesite para su subsistencia. El hecho que genera esta obligación legal es el parentesco entre los obligados recíprocamente a prestarse alimentos (art. 143 CC). Y la obligación gira en torno a dos requisitos: el estado de necesidad del alimentista y la capacidad o medios del obligado (art. 146 CC). Frente a la estructura de la obligación propia del Derecho patrimonial en sentido estricto, la obligación de alimentos entre parientes es una institución independiente y esencialmente distinta de aquélla (Ribot Igualada, 1998, pg. 1130). Por ello la STS 2 marzo 1967 destaca que «la institución de los alimentos entre parientes presenta caracteres propios que implican cierta autonomía e independencia, tanto en el terreno sustantivo como en el procesal».

En la sentencia objeto de comentario el TS hace algo que no parece de recibo: reducir la obligación de alimentos a un mero deber positivo general. En el caso de los alimentos es la ley la que impone una relación jurídica obligatoria, es la ley la que crea un crédito del que es titular el pariente necesitado en su calidad de alimentista, y una correlativa deuda a cargo del alimentante con patrimonio suficiente para hacer frente a esa necesidad. Esta obligación descansa sobre una base eminentemente familiar. Por ello la STS 1 marzo 2001 justifica la misma «en el principio de solidaridad familiar y que tiene su fundamento constitucional en el artículo 39.1 de la Constitución española, que proclama que los poderes públicos han de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia». En esta misma línea, la STS 23 febrero 2000 considera que la obligación de alimentos entre parientes se fundamenta en «el derecho a la vida configurado como un derecho de la personalidad, a cuya conservación tiende esta figura que tutela, pues, un interés jurídico privado e individual». Así pues, sobre esta base familiar, en función de las relaciones conyugales o de parentesco a que se refiere el artículo 143 CC, la ley impone un deber y otorga un derecho a prestar y, respectivamente, a exigir una prestación de alimentos (vid. ampliamente sobre el particular, Martínez Rodríguez, 2002, pgs. 65 y ss.).

Sin embargo, para el TS en esta sentencia parece que, mientras no exista reclamación judicial por parte del pariente necesitado, no existe ninguna obligación, sino un simple deber moral. Ciertamente existe un componente ético o moral, pero no se puede reducir a éste el fundamento de la obligación, ya que por sí mismo no justifica su incorporación al ordenamiento como verdadera obligación legal. En este sentido, en las SSTS 13 abril 1991 y 15 abril 2015 se destaca que la obligación de alimentos «supone la conjunción de dos partes,

una acreedora, que tiene derecho a exigir y recibir los alimentos, y la otra, deudora, que tiene el *deber moral y legal* de prestarlos». Como destaca con acierto Martínez Rodríguez (2002, pgs. 79-80) es patente la situación de inseguridad en la que podría encontrarse una persona carente de medios si su mantenimiento dependiera exclusivamente del cumplimiento de un deber moral por sus familiares. La conservación y el desarrollo de la vida del necesitado, como derivación inmediata de su derecho a la vida, es demasiado importante para confiar su satisfacción exclusivamente a la ayuda espontánea de los parientes por sentimientos solidarios o altruistas. Por ello, en estas circunstancias, es preciso que el ordenamiento organice los mecanismos para asegurar su protección, y lo hace sancionando jurídicamente ese deber moral de colaboración, convirtiéndolo en una obligación jurídica, que se impone coactivamente al obligado independientemente de su voluntad.

Esta consideración del deber de prestar alimentos como una auténtica obligación legal, y no como un simple deber moral, choca con el planteamiento del TS en la sentencia comentada, en la que se afirma que «sin perjuicio de las consideraciones que pudieran hacerse de orden moral respecto a la posición del demandado, su hermano, ahora recurrente, lo cierto es que éste no debía a su madre unos alimentos que su hermano hubiera pagado por él». ¿Es posible mantener esta afirmación? El TS realiza con ello una relectura del CC que no es de recibo. El art. 143 CC dice literalmente que los cónyuges y determinados parientes «están *obligados* recíprocamente a darse alimentos». Pero el TS retuerce el precepto como si únicamente dijera que estas personas «tienen el deber moral de darse recíprocamente alimentos». Para ello interpreta el art. 148 CC de una manera tan estricta que excluye la posibilidad de que los alimentos se paguen por el obligado voluntariamente sin necesidad del que le sean reclamados judicialmente.

5.3. *La necesidad de distinguir entre nacimiento y exigibilidad de la obligación de alimentos*

Es preciso aclarar que el art. 148 CC no se refiere a las relaciones entre los diversos obligados al pago de la obligación alimenticia. Regula exclusivamente las relaciones entre el alimentista y el/los alimentantes. La obligación nace cuando se produce el supuesto de hecho previsto en la ley, y desde ese momento es exigible por el alimentista. La interposición de la demanda no es un requisito para el nacimiento de la obligación de alimentos, sino exclusivamente para el cumplimiento forzoso de la deuda alimenticia. Suele indicarse que responde a la aplicación de la idea contenida en la máxima *in praeteritum non vivitur*, en el sentido de que, pasado el momento en que la prestación es necesaria, su cumplimiento ya no es posible porque no podría alcanzarse el fin del mantenimiento, es decir, no servirían para cubrir las necesidades futuras del alimentista las hipotéticas cantidades acumuladas en el pasado.

La STS 8 abril 1995 resume esta idea afirmando: «no debe confundirse tiempo del nacimiento y tiempo de la exigibilidad de los alimentos, los cuales no

coinciden en el supuesto contemplado. Y planteada la exigencia de los alimentos ante los Tribunales, éstos por carecer aquéllos de efecto retroactivo no puede condenar a pagarlos sino desde la fecha que se interpuso la demanda; consecuencia todo ello de la regla clásica “*in praeteritum non vivitur*” y de estar concebidos los alimentos para subvenir a las necesidades presentes y futuras del alimentista y no para las de épocas ya pasadas en que el alimentista ha vivido sin los alimentos que ahora pide». Reiterando esta misma idea, la STS 30 septiembre 2016 afirma: «la *ratio* de lo dispuesto en la frase final del artículo 148.I CC, lo que el legislador ha querido con tal disposición, es proteger al deudor de alimentos, evitando que le sea reclamada una cantidad elevada de dinero (...) a quien podía desconocer o dudar razonablemente que era, o por qué importe era, deudor de alimentos».

La doctrina ha sido consciente desde hace años de la tergiversación a que puede dar lugar el art. 148 CC, como desgraciadamente ha ocurrido con la sentencia objeto de comentario. Así, Delgado Echeverría (1991, pg. 536) considera que en ciertos casos de incumplimiento consciente del obligado, a pesar de los requerimientos extrajudiciales, puede pedirse indemnización de daños y perjuicios, si el alimentista hubo de contraer deudas, aún impagadas, para proveerse de los bienes necesarios para la vida. Cuenca Casas (2013, pg. 1495) va más allá y considera que con ello «se invita al potencial alimentante a evitar el cumplimiento voluntario de la obligación de alimentos, exigiendo su reclamación judicial, lo cual puede provocar que el alimentista sufra daños precisamente por esa falta de asistencia voluntaria a la que incita el texto legal». Esta idea esta explícitamente recogida en la STS 30 septiembre 2016, cuando destaca que «la doctrina científica más autorizada crítica al legislador por no haber llevado la “retroactividad” de los alimentos a la fecha de una reclamación extrajudicial de los mismos, y por no haber tenido en cuenta si el retraso en la reclamación se debió, o no, a una causa imputable al deudor de los alimentos» (a la vez que cita el art. 237-5 CCCat, conforme al cual «se tiene derecho a los alimentos desde que se necesitan, pero no pueden solicitarse los anteriores a la fecha de la reclamación *judicial o extrajudicial*»).

La cuestión relativa a esta retroactividad se trató ampliamente en las SSTS de 29 y 30 septiembre 2016, pero el supuesto que en ambas se discutía era esencialmente diferente al que aquí se analiza: en ambos casos se reclamaba el reembolso de las cantidades satisfechas en exclusiva por la madre para la atención del hijo común desde el nacimiento hasta la fecha de la interposición de la demanda de alimentos. Pero en los dos casos la cuestión se plantea tras la declaración judicial de la paternidad, y lo que se reclamaban eran las cantidades desembolsadas para la manutención y atención del hijo que tenían en común, antes de que se determinara judicialmente la filiación no matrimonial. Es decir, cuando se produjeron los gastos que se reclamaban el demandado no tenía ninguna obligación frente al acreedor puesto que la filiación no estaba determinada (Muñoz García, 2017, pgs. 313 y ss.; y muy crítica con las sentencias, Sánchez Jordán, 2017, pgs., 329 y ss.). Ya con anterioridad, el Auto del TC

301/2014, de 16 de diciembre se había referido a la cuestión, con un excelente voto particular del magistrado Xiol Ríos, teniendo en cuenta que los alimentos debidos a los hijos menores de edad presentan una especial preferencia (como aparece, además, en el art. 145.III CC) por incardinarse dentro de la regulación de la patria potestad (Amunátegui, 2015, pgs. 13 y ss.; Bercovitz, 2015, pgs. 92-93).

Con independencia de esta crítica al art. 148 CC, que comparto, debe insistirse en la idea de que no es el precepto aplicable al caso controvertido, porque se refiere sólo a las relaciones entre el alimentista y el/los alimentantes, y al cumplimiento forzoso de la obligación. Además los alimentantes (hermanos) están perfectamente determinados cuando surge el estado de necesidad de la madre, que ambos conocen. Y lo que aquí se plantea es la acción que compete a uno de los alimentantes que ha cumplido voluntariamente la obligación legal que le impone el artículo 143 CC, frente a otro de los obligados (su hermano) que se negó a sabiendas a colaborar en el pago de los gastos generados por la estancia en la residencia, pese a los requerimientos del coobligado cumplidor. El artículo 148 CC no se refiere a estas relaciones entre los diversos obligados al pago de la obligación alimenticia, por lo que es un error construir toda la argumentación sobre el mismo, como hace el TS. En este caso el Tribunal confunde dos cuestiones que están perfectamente delimitadas, con machacona insistencia, en la Sentencia de la Audiencia: no estamos ante un juicio de alimentos, sino ante el ejercicio de una acción de reembolso por la mitad de los gastos abonados en su totalidad por el demandante, que nada tiene que ver con la obligación derivada del acuerdo transaccional a que habían llegado las partes, tras el juicio de alimentos, y que ambas cumplieron.

Para centrar adecuadamente la cuestión es preciso distinguir el nacimiento de la obligación de alimentos y su reclamación judicial cuando no se produce su cumplimiento voluntario. Como se afirma en la STS 6 noviembre 1984 (Sala de lo Penal): «la obligación de prestar alimentos, en su aspecto activo de derecho a obtenerlos y en el pasivo del deber de prestarlos, nace *ex lege* y su nacimiento coincide con la fecha en la que tenga necesidad de los mismos el acreedor». A ello se añade en relación con el art. 148 CC: «la declaración contenida en el mentado precepto legal de que tan sólo hay obligación de satisfacer los alimentos desde la fecha de la demanda, ha de entenderse en el sentido, de que *si ante la reclamación extrajudicial que el acreedor haga al deudor éste cumple voluntariamente la obligación que, como queda dicho, es real y exigible desde que surja la necesidad*, no hay problema, pero que cuando se reclaman judicialmente, tan sólo se deben desde el momento de presentación de la demanda». En este mismo sentido, según la STS 8 abril 1995, los alimentos «*de no ser satisfechos voluntariamente*, exigen para su prestación el ejercicio de una acción judicial reclamándolos».

En la sentencia objeto de comentario, el TS no distingue adecuadamente –y este es su principal error– entre cumplimiento voluntario y cumplimiento forzoso de la obligación de alimentos. Es más, parece no admitir la posibilidad

de un cumplimiento voluntario de dicha obligación. Así, tras hacer una referencia a las consideraciones de orden moral que puede merecer la conducta del demandado (el hermano incumplidor), se afirma: «lo cierto es que éste *no debía a su madre unos alimentos* que su hermano hubiera pagado por él. La *deuda contraída era propia*, como es la de prestar alimentos a su madre, en la forma que mejor le convenía, en este caso mediante el ingreso de su madre en una residencia» Esta manera de razonar encierra un hábil sofisma, porque no es posible mantener a la vez que no se deben alimentos (parece que para el TS es sólo un deber moral), pero que si se decide pagarlos estamos –ahora sí– ante el cumplimiento de una deuda propia. Este mismo error se comete en la STS 29 septiembre 2016, que confirma la de la Audiencia afirmando: «Cuando la obligación alimenticia nace *ope legis* por el hecho del vínculo del parentesco, en caso de no ser prestados de forma voluntaria no puede operar o tener efectividad sino desde la interposición de la demanda, *siendo ésta necesaria para que la obligación surja legalmente y con ello un concreto deber*».

Como ya he destacado, la obligación nace cuando se produce el supuesto de hecho previsto en la ley, y es desde ese momento exigible por el alimentista. Por ello, la interposición de la demanda no funciona como un requisito para el nacimiento de la obligación de alimentos, sino exclusivamente para el cumplimiento forzoso de la deuda alimenticia (entre alimentista y alimentante). Si se mantiene que la obligación no nace hasta que tiene lugar la reclamación judicial, parece que la atención voluntaria de las necesidades del alimentista por parte del alimentante no supondría el cumplimiento de una obligación civil, sino de una atribución *donandi causa*, o al menos de una atribución realizada con la «causa justa» a que alude el art. 1901 CC para fundamentar su irrepetibilidad. Para la mayoría de la doctrina, en cambio, la obligación nace, antes del ejercicio de la acción judicial, cuando concurren los requisitos legales (relación conyugal o parentesco, estado necesidad del alimentista, y existencia de capacidad o medios del obligado). El alimentante que atiende voluntariamente al alimentista cumple una obligación civil existente y no simplemente una obligación natural (como mantiene esta sentencia): realiza por ello una atribución patrimonial irrepitable (Delgado Echeverría, 1991, pg. 535; Padial Albás, 1997, pg. 237; Martínez Rodríguez, 2002, pgs. 270 y ss.; Cañizares Laso, 2012, pg. 140; Cuenca Casas, 2013, pg. 1494).

En la sentencia objeto de comentario, según el TS, el hijo incumplidor «no debe alimentos», mientras que el hijo cumplidor «paga una deuda propia». Pero no es posible mantener que si no se cumple (a sabiendas, como es el caso) no hay deuda, mientras que si se cumple voluntariamente, entonces sí hay deuda. Parece que todo depende de que se decida cumplir o no cumplir. Lo que ocurre es que la decisión de no cumplir no tiene ninguna consecuencia para el TS. Es más, parece paradójicamente lo aconsejable, porque nada se le podrá reclamar al incumplidor por quien voluntariamente cumple.

Por otro lado, tampoco es cierto que antes de la demanda reclamado alimentos estemos jurídicamente ante una situación neutra. Según el art. 757.5 LEC

basta estar en situación de reclamar alimentos (aunque todavía no se perciban) para tener legitimación activa a efectos de solicitar judicialmente la declaración de prodigalidad. Por otro lado, el art. 648.3º CC considera causa de revocación de las donaciones por ingratitud del donatario que éste haya negado indebidamente alimentos al donante; pero la concurrencia de dicha causa no exige que haya existido previamente una reclamación judicial. Igualmente el art. 853.1ª CC considera justa causa para desheredar a hijos y descendientes «haber negado, sin motivo legítimo, los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda». Pero no se requiere que los alimentos hayan sido reclamados judicialmente. Como señala la STS 20 junio 1959, basta con que hayan sido solicitados por cualquier medio y se hayan negado sin que exista motivo legítimo para ello. Es más, según la nueva doctrina contenida en las SSTs 3 junio 2014 y 30 junio 2015 el abandono emocional de los padres por los hijos supone un maltrato psicológico que puede considerarse como maltrato de obra a los efectos de desheredación prevista en el art. 853.2ª CC. LA STS 23 abril 2018 llega al extremo de considerar como causa de indignidad para suceder, al amparo del art. 756 CC, la “falta de cumplimiento de deberes de asistencia y protección, tanto físicos, como morales y económicos”. Así pues, resulta chocante que, ante estos efectos tan drásticos, se pueda mantener que el incumplidor de una obligación legal, que conoce, nada debe al hermano que voluntariamente cubrió las necesidades de la madre de ambos.

5.4. *La justificación de la reclamación por parte del hermano cumplidor*

Para justificar el regreso por parte del hermano cumplidor en el recurso de casación se baraja la posibilidad de utilizar el art. 1158 CC, referido al pago por tercero, que es el argumento en que se basó la SAP de Vizcaya 27 febrero 2005 (que es la recurrida), en la que se afirma que la acción de repetición «nace de un auxilio económico prestado por uno solo de los hermanos que a ambos incumbe». El TS sin embargo rechaza la aplicación de este precepto, básicamente porque parte de la idea de que el hermano incumplidor no tenía ninguna deuda. Con cita de las SSTs 8 mayo 1992 y 5 marzo 2001 se argumenta por el TS que el art. 1158 CC se refiere exclusivamente a las personas que voluntariamente pagan deudas ajenas, y el deudor a que se alude en el precepto es el real y verdadero, el obligado al pago, a quien el pago realizado por el tercero favorece. Con ello, se concluye: «se trata, en definitiva, de un tercero que interviene en la obligación pagándola, o lo que es lo mismo, realizando el cumplimiento que incumbía y pesaba sobre el deudor que era el únicamente obligado y al único al que el acreedor podía exigir tal cumplimiento».

Lógicamente, si se entiende que el hermano no tenía ninguna deuda, no cabe aplicar la doctrina del pago por tercero. En este sentido, el TS afirma: «Faltan por tanto los presupuestos necesarios para el éxito de la acción, como es el pago de una deuda ajena. No había tal deuda del demandante con su madre por los gastos de la residencia a la que llevó por iniciativa propia. La deuda era propia del demandante que la asumió de forma voluntaria, sin comprometer a su hermano».

El TS no se plantea la posible aplicación del precepto cuando el tercero paga en su totalidad una deuda parcialmente propia y parcialmente ajena, lo que justificaría el regreso en cuanto a esta última. Como afirma Cuenca Casas (2013, pg. 1473), «en el caso de que uno de los alimentantes abone la totalidad de la pensión, tendrá acción de reembolso frente a los demás, habiendo realizado un pago del tercero (art. 1158 CC)» [entiendo que referido sólo a la parte de la deuda pagada que corresponde a los demás]. Tampoco llega a plantearse el TS la posible aplicación del art. 1210.3º CC, que presume la subrogación cuando pague el que tenga interés en el cumplimiento de la obligación, salvos los efectos de la confusión en cuanto a la porción que le corresponda. Pero sí rechaza que se pueda hablar de una deuda solidaria con la posible aplicación del ap. 2º del art. 1145 CC («el que hizo el pago sólo puede reclamar de sus codeudores la parte que a cada uno corresponda, con los intereses del anticipo»). A juicio del TS, «tampoco se trata de una deuda solidaria que hubiera permitido fundar la pretensión en el art. 1145.II del CC, dado que se trata de una deuda que no responde a criterios de igualdad o solidaridad, sino al caudal y medios de quien los da en relación con las necesidades de quien los recibe, según el art. 146 del CC».

No creo que haga falta acudir al art. 146 CC para negar el carácter solidario de la deuda alimenticia, existiendo varios obligados. Ello ha sido negado unánimemente por la doctrina (por todos, Cobacho Gómez, 1990, pg. 31; Delgado Echevarría, 1991, pg. 528; Padial Albás, 1997, pgs. 135 y ss. y Martínez Rodríguez, 2002, pg. 189). En este mismo sentido, la STS 12 abril 1994 destaca que «la obligación de prestar alimentos está configurada en el Código como mancomunada y divisible (...). No es, por tanto, una deuda de carácter solidario». Lo que llama la atención es que el TS no baraje la posibilidad de utilizar el art. 145 CC, que es el precepto realmente aplicable al caso. Parte este precepto precisamente de la existencia de una pluralidad de parientes del mismo rango obligados frente a un solo alimentista, estableciendo que «se repartirá entre ellos el pago de la pensión en cantidad proporcional a su caudal respectivo». Es aquí donde se consagra el carácter mancomunado de la obligación alimenticia. Por ello el alimentista no puede dirigir su reclamación contra uno solo de los obligados por la totalidad de la prestación, porque sólo puede exigir a cada uno la parte de deuda que le corresponda en proporción a su caudal.

En realidad, en el art. 145 CC se contemplan tanto el pago voluntario como el cumplimiento forzoso de la obligación alimenticia. En caso de cumplimiento voluntario, el ap. 1º exige que se reparta entre los varios obligados «el pago de la pensión en cantidad proporcional a su caudal respectivo». Esto es lo que pretende el hermano cumplidor. El resto del precepto parece aplicable a los casos de cumplimiento forzoso, en que el juez, en caso de urgente necesidad y por circunstancias especiales, puede obligar a uno o varios de los alimentantes a pagar provisionalmente la totalidad de la deuda, sin perjuicio de su derecho a reclamar de los demás obligados la parte que les corresponda. Sin embargo, nada impide que entre los obligados exista algún tipo de acuer-

do expreso o tácito. Incluso, como afirma Delgado Echeverría (1991, pgs. 529-530), comentando el art. 145 CC, «sin necesidad de juicio, puede uno de los obligados, si quiere, pagar también la parte que corresponde a otros, teniendo, entonces, acción de regreso contra ellos: no puede estar en peor situación que el tercero a que se refiere el art. 1894 CC» (insiste en esta argumentación Ribot Igualada, 1999, pgs. 101 y ss.).

Frente a la validez de este tipo de acuerdos no puede utilizarse la prohibición de transigir sobre los alimentos futuros del art. 1814 CC. La prohibición de transigir se refiere al derecho de alimentos, y no a los aspectos concretos referidos al cumplimiento de la obligación, como pueden ser las modalidades de pago. El art. 1814 CC no impide la validez de los acuerdos en que se fije el importe de la prestación, porque en ningún lugar el Código civil exige que éste haya de ser exclusivamente producto de una sentencia judicial (Gullón Ballesteros, 1991, pg. 1773). Tampoco impide los acuerdos en los que se decide o se varía la forma de cumplimiento de la prestación, pues no hay aquí ninguna concesión entre las partes, y lo que se pacta es la manera de hacer efectivo un derecho de alimentos que ya es actual, no de alimentos futuros (García Rubio, 1995, pg. 76; Martínez Rodríguez, 2002, pg. 176).

En el caso resuelto por la sentencia objeto de comentario parece que lo que falta es el acuerdo entre los hermanos, pero ello no justifica negar a quien ha pagado la parte que corresponde a los demás la acción de regreso contra ellos. No estamos ante el supuesto de la reclamación a un hermano que nada sabe de las necesidades de su madre, al que se está sorprendiendo con la exigencia de unas cantidades elevadas cuya obligación de pago desconocía. En este caso, el hermano incumplidor conocía exactamente la situación. Precisamente figura entre los hechos probados lo siguiente: «El demandado se negó a colaborar en el pago de los gastos generados por la estancia en la residencia, pese a los requerimientos del demandante en tal sentido. Manifestó su desacuerdo con la estancia de su madre en una residencia que no fuera pública, y preferir la atención domiciliaria por períodos sucesivos en casa de cada hermano. Lo que nunca puso en práctica».

¿*Quid iuris* en estos casos en que el obligado conoce el estado de necesidad de su madre alimentista, pero se niega a aportar nada, pagando los alimentos en su integridad otro hermano, fiel cumplidor de la obligación legal que le impone el art. 143 CC? Desde luego no parece de recibo que aquél merezca sólo el reproche moral que le dispensa el TS. Estamos ante un verdadero obligado, por lo que debió admitirse la acción de regreso de quien pagó la parte que a este correspondía. Lo único discutible sería la cuantía en la que habría tenido que contribuir a la prestación de los alimentos debidos, ya que los arts. 145, 146 y 147 CC exigen que sea proporcional al caudal o medios de quien los da.

En este punto, la doctrina admite sin problema la posibilidad de acuerdos de distribución de la obligación alimenticia entre los varios obligados, incluso con asentimiento del alimentista, que no quedaría desde luego vinculado para el futuro, pudiendo pedir una redistribución o reclamar los alimentos al

conjunto de los obligados como si el convenio no existiera. Los coobligados sí quedarían vinculados por el convenio, sin perjuicio de su revisión en función de la variación de su situación económica (Delgado Echeverría, 1991, 529; Lacruz Berdejo *et al.*, 2008, pgs. 25-26).

El hecho de que en este caso no exista acuerdo entre los hermanos no justifica la negativa de la acción de regreso, porque ya existe obligación. No hace falta que se reclamen judicialmente para que nazca la obligación de pago, porque entre los coobligados no rige la regla del artículo 148 CC. A mi juicio basta con que se conozca el estado de necesidad del alimentista (que aquí resulta probado sobradamente, al igual que la negativa a colaborar en el pago de los alimentos) para justificar que el hermano, que pagó la parte que a aquél le correspondía, pueda reclamársela. En este caso, como hemos visto, habían existido varios requerimientos por parte del demandado. Pero definiendo incluso que bastaría probar que el hermano incumplidor conocía la situación, para poder reclamarle su parte en vía de regreso.

No creo que este argumento pueda parecer excesivo. No es la primera vez que el TS reconoce efectos mucho más radicales a la mera situación de parentesco para presumir el conocimiento de una concreta situación jurídica. Por poner un ejemplo reciente, la STS 14 marzo 2003 consagra el nuevo criterio del Tribunal en materia de solidaridad impropia, en el sentido de que el art. 1974 CC no resulta aplicable a estos supuestos. Es decir, que únicamente en los casos de solidaridad propia puede entenderse que la interrupción de la prescripción respecto de uno de los deudores solidarios produce los mismos efectos jurídicos en los demás. En los casos de solidaridad impropia, en cambio, el efecto interruptivo sólo podría producirse a través de la reclamación dirigida a cada uno de los obligados. Todo ello justificado por tratarse de una solidaridad que nace con la sentencia, de manera que no existe inicialmente entre los obligados una efectiva relación de solidaridad pasiva. De esta manera, se considera que para que un acto tenga el efecto de interrumpir la prescripción es necesario que el destinatario haya tenido conocimiento del mismo. No obstante, esta doctrina se matiza en las SSTS 14 marzo 2003 y 5 junio 2003 en el sentido de que existen casos en que sí pueden extenderse los efectos de la interrupción de la prescripción por la vía del art. 1974 CC: cuando por razones de conexidad o dependencia se pueda presumir el conocimiento previo del hecho de la interrupción. Así, la STS 9 octubre 2007 consideró que tenía eficacia, respecto del patrón de un buque pesquero, la interrupción operada por reclamaciones al armador, en función de la relación familiar, de dependencia y cercanía domiciliaria entre ambos que permitían presumir el conocimiento por el primero de las reclamaciones interruptivas cursadas al segundo.

En definitiva, en todos aquellos casos en que se pruebe que alguno de los varios alimentantes del mismo rango conocía el estado de necesidad del alimentista, el pago realizado por uno de ellos justifica la acción de regreso. Lo único discutible será la cuantía en la que cada uno deba contribuir a cubrir la deuda alimenticia, en función de lo cual la cuantía de lo reclamado en vía de regreso será mayor o menor, ya que depende del caudal y medios de cada obligado.

5.5. *Conclusión*

Creo que la función del Tribunal Supremo no puede limitarse a resolver un litigio, sino que debe ofrecer reglas seguras, que permitan reducir lo máximo posible la incertidumbre en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, y que orienten la manera de proceder de las personas.

La solución y las consecuencias a que conduce esta sentencia son de todo punto injustas. Los son para los ascendientes, que parece que van a tener que empezar a demandar judicialmente a sus hijos, para que quien de ellos pretenda atender voluntariamente a las necesidades de sus padres puedan evitar la situación planteada en este caso. Lo son para el descendiente que cumple voluntariamente una obligación legal, porque es precisamente a aquél que cumple con esa obligación a quien se niega la posibilidad de dirigirse contra sus hermanos, igualmente obligados, pero que deliberadamente incumplen esa misma obligación. Y son especialmente injustas desde la perspectiva de quienes nada aportan para cubrir las necesidades de sus padres, porque el TS considera que merecen sólo un reproche moral, y que nada tienen que reintegrar a quien cumplió con esa obligación legal que a todos los hermanos incumbía, beneficiando precisamente a quienes no han asumido dicha obligación.

La solución del TS es paradójica: otorga mayor protección a quien debe alimentos (y no los presta) que a quien los necesita. Si se mantiene que la obligación de alimentos únicamente existe cuando se ha reconocido judicialmente, lo que ha hecho el TS es, lisa y llanamente, judicializar el problema: forzar a que los padres demanden a sus hijos (lo que en la mayor parte de los casos no van a hacer). En caso contrario quien cumpla voluntariamente con esa obligación que le impone la ley debe saber que, aunque sean varios los hijos de quien necesita de cuidados, el dinero que desembolse (tal vez durante muchos años, dado el progresivo aumento de la esperanza de vida, y más precisamente cuando se cuida adecuadamente a nuestros mayores) no lo va a recuperar de sus hermanos. Porque el TS considera que si el padre o la madre no les demanda, sólo tienen un deber moral. Y que si este deber moral no se cumple, únicamente conlleva un reproche igualmente moral, pero en ningún caso los va a condenar a satisfacer al hermano cumplidor las cantidades que a aquellos correspondía, y que éste no hizo más que adelantar en atención a un deber impuesto por la ley. Parece una invitación a que los hijos de quien necesita cuidados se pongan de perfil, fomentando un dontancredismo fraternal, que perjudica precisamente a quien necesita de cuidados y tiene el derecho de recibirlos.

6. Bibliografía

- AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., «La obligación de alimentar a los hijos menores y la limitación temporal de la misma por aplicación de lo dispuesto en el párrafo 1º del art. 148 del Código civil (Comentario al Auto del Tribunal Constitucional 301/2014, de 16 de diciembre)», en *Derecho Privado y Constitución*, núm. 29, 2015, pgs. 11-45.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Un voto particular interesante en materia de alimentos», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 1, 2015, pgs. 92-93.
- CAÑIZARES LASO, A., «Obligaciones familiares básicas», en DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G. (Coord.), *Derecho de Familia*, Civitas – Thomson Reuters, Madrid, 2012, pgs. 135-164.
- COBACHO GÓMEZ, J.A., *La deuda alimenticia*, Montecorvo, Madrid, 1990.
- CUENA CASAS, M., «Comentario a los artículos 142-151 CC», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO R. (Dir.), *Comentarios al Código civil*, I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pgs. 1443-1518.
- DELGADO ECHEVERRÍA, J., «Comentario a los artículos 142-153 CC», en *Comentario del Código Civil*, I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pgs. 522-544.
- GARCÍA RUBIO, M.P., *Alimentos entre cónyuges y entre convivientes de hecho*, Civitas, Madrid, 1995.
- GULLÓN BALLESTEROS, A., «Comentario al artículo 1814 CC», en *Comentario del Código Civil*, I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pgs. 1772-1773.
- LACRUZ BERDEJO, J.L. et al., *Elementos de Derecho civil, IV, Familia*, 3ª ed., Dykinson, Madrid, 2008.
- MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., *La obligación legal de alimentos entre parientes*, La Ley, Madrid, 2002.
- MUÑOZ GARCÍA, C., «Comentario a las SSTS de 29 de septiembre (573/2016) y 30 de septiembre de 2016 (574/2016)», en YZQUIERDO TOLSADA, M. (Dir.), *Comentario a las Sentencias de unificación de doctrina (Civil y Mercantil)*, Vol. 8º (2016), Dykinson, Madrid, 2017, pgs. 313-327.
- PADIAL ALBÁS, A., *La obligación de alimentos entre parientes*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1997.
- RIBOT IGUALADA, J., «El fundamento de la obligación legal de alimentos entre parientes», *Anuario de Derecho Civil*, 1998, pgs. 1105-1177.
- RIBOT IGUALADA, J., *Alimentos entre parientes y subsidiariedad de la protección social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- SÁNCHEZ JORDÁN, M.E., «Reclamación de reembolso de cantidades satisfecha por la madre para el mantenimiento y atención del hijo menor desde su nacimiento (Comentario a la SSTS (Sala de lo Civil, Pleno) números 573/2016 y 574/2016, de 29 y 30 de septiembre)», en *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, núm. 42, 2017, pgs. 329-346.