

LA SUSPENSIÓN TEMPORAL DE LA OBLIGACIÓN DE SATISFACER LA PENSIÓN DE ALIMENTOS A LOS HIJOS MENORES POR CARENCIA DE MEDIOS

Antonio González Valverde

Doctor en Derecho
Universidad de Murcia

TITLE: *The temporary suspensión of the maintenance obligation to minor children due to the lack of financial means*

RESUMEN: Este trabajo trata de integrar y analizar los elementos que forman la doctrina del Tribunal Supremo sobre la suspensión de la obligación de pago de la pensión de alimentos a los hijos menores por absoluta carencia de medios del alimentante, incluyendo las condiciones que han de concurrir para la adopción de esta medida excepcional, la consideración de la carencia de medios del progenitor obligado al pago como un supuesto de fuerza mayor que determina la imposibilidad de cumplimiento de la obligación, el recurso al concepto de "conflicto de mínimos vitales" y los problemas derivados de la conservación del criterio de proporcionalidad. Se indaga así mismo en la aplicación que de esta doctrina realiza la jurisprudencia menor más reciente, especialmente en cuanto a la interpretación de la exigencia de absoluta pobreza del progenitor obligado y los hechos que la revelan, la exigencia de la dependencia de terceros para satisfacer sus necesidades indispensables y el empleo de las presunciones de ingresos y del criterio de la aptitud subjetiva para obtenerlos como determinantes para la denegación de la solicitudes de suspensión. Finalmente, en los supuestos en que se decreta la suspensión del pago de la pensión de alimentos, el trabajo aborda la necesidad de fijar judicialmente límites temporales precisos y formas de revisión periódica de la situación del alimentante, así como de buscar alternativas a esta medida, que hace recaer la carga del mantenimiento de los hijos exclusivamente sobre el otro progenitor y puede dar lugar a situaciones de grave desprotección de los menores.

ABSTRACT: *This paper attempts to study the elements that make up the doctrine of the Supreme Court on the suspension of child support obligation due to absolute lack of financial means, including the conditions that should be met for the adoption of this exceptional measure, the consideration of the lack of means of the parent obliged to pay as a case of force majeure that determines the impossibility of fulfillment, recourse to the concept of "conflict of vital minimums" and problems arising from the preservation of the criterion of proportionality. It also examines the application of this doctrine by the most recent minor jurisprudence, especially regarding to the interpretation of the requirement of absolute poverty of the obligated parent and the facts that reveal it, the requirement of dependence on third parties to satisfy their indispensable needs and the use of the presumptions of income and the criterion of subjective aptitude to obtain them as determining factors for the denial of requests for suspension. Finally, in cases in which the suspension of maintenance payments is decreed, this work approaches the need to set precise deadlines and forms of periodic review of the maintenance financial means, as well as to seek alternatives to this measure, which places the burden of maintaining the children exclusively on the other parent and may lead to situations of serious lack of family protection.*

PALABRAS CLAVE: pensión de alimentos, hijos menores, mínimo vital, ausencia de medios económicos, criterio de proporcionalidad, suspensión de la obligación de pago de la pensión de alimentos, fuerza mayor, imposibilidad de cumplimiento.

KEY WORDS: *child support obligation, minor children, minimum vital, lack of financial mean, criterion of proportionality, suspensión of the obligation to alimony payment, force majeure, impossibility of fulfillment.*

SUMARIO. 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA OBLIGACIÓN LEGAL DE LOS PROGENITORES DE SATISFACER ALIMENTOS A LOS HIJOS MENORES EN SITUACIONES DE CRISIS DE LA CONVIVENCIA. 2.1. *La obligación de alimentos a favor de los hijos en los casos de ruptura de la convivencia.* 2.2 *Configuración de la obligación de alimentos como deber de la patria potestad, inherente a la filiación y vinculado al interés superior del menor.* 3. SUSPENSIÓN TEMPORAL DE LA OBLIGACIÓN DE SATISFACER LOS ALIMENTOS POR CARENCIA ABSOLUTA DE MEDIOS ECONÓMICOS. 3.1. *Consideraciones generales.* 3.2. *La construcción de la doctrina del Tribunal Supremo sobre la suspensión de la obligación de prestar alimentos.* 3.3. *Condiciones o presupuestos para la suspensión.* 3.3.1. La alteración sustancial de las circunstancias previstas al establecer o modificar la pensión. 3.3.2. Examen del caso concreto y revisión del juicio de proporcionalidad del artículo 146 CC. La absoluta pobreza del alimentante como matización del principio de proporcionalidad. 3.3.3 La situación acreditada de absoluta carencia de medios en el alimentante y su valoración. 3.3.4 Apreciación de un «conflicto de mínimos vitales». 3.3.5. Acreditación del modo en que se satisfacen las propias necesidades. 3.3.6. El señalamiento, como regla general de un «mínimo vital» y la admisión excepcional y temporal de la suspensión de la obligación de pago de la pensión. 3.4. *Las nociones de fuerza mayor e imposibilidad en el cumplimiento de la obligación como fundamento de la declaración judicial de suspensión del pago de la pensión de alimentos.* 3.5. *Situación del alimentante ingresado en prisión.* 3.6 *La jurisprudencia reciente de las Audiencias Provinciales: acreditación de la absoluta pobreza, presunciones de ingresos y criterio de la aptitud subjetiva para obtenerlos.* 4. TEMPORALIDAD Y ALTERNATIVAS A LA SUSPENSIÓN. 4.1. *La necesidad de fijación de un periodo máximo de suspensión y de la revisión de la situación económica del alimentante.* 4.2. *Los límites del Derecho de familia y las alternativas a la suspensión del pago de la pensión de alimentos.* BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

La situación continuada de crisis económica y el agotamiento de las prestaciones de desempleo y de las ayudas de carácter social han multiplicado en la última década las solicitudes de modificación de las medidas adoptadas en relación con la pensión de alimentos a los hijos menores en procesos judiciales de crisis de la convivencia. Cuando el obligado a abonar la pensión carece absolutamente de ingresos y medios para hacer frente a la misma es preciso decidir si, dado el carácter de la obligación, ha de establecerse y mantenerse en todo caso una pensión cuyo contenido mínimo satisfaga, al menos, el denominado «mínimo vital», o si cabe la suspensión de la obligación de prestarlos y, en este caso, con qué criterios y bajo qué condiciones.

La cuestión refleja las características propias del deber de los progenitores respecto del cuidado de los hijos y sus diferencias respecto del deber general de alimentos, y dividió a las Audiencias Provinciales que adoptaron criterios distintos ante estas situaciones, optando unas veces por mantener –incluso constatada la ausencia de cualquier tipo de ingresos, ayudas o subsidios por parte del alimentante– la exigencia del cumplimiento de la obligación, invocando el artículo 39.2 C.E, el carácter de orden público de la obligación o el interés del menor; y otras, por dispensar al alimentista incluso de éste

mínimo, suspendiendo temporalmente la obligación del pago, acudiendo a la norma del artículo 152.2º CC y en consideración al carácter ilusorio que en tales casos supondría el mantenimiento de una pensión, así como a las importantes consecuencias, tanto civiles (art. 170 CC), como penales (art. 227 C.P) que su incumplimiento puede suponer.

El Tribunal Supremo, en unificación de doctrina (SS. 17 febrero y 2 marzo 2015 y posteriores) impulsó una interpretación que establecía el señalamiento del mínimo vital como una regla general, pero rechazando que hubiera de imponerse en todo caso, y admitiendo en los de carencia absoluta de medios acreditada la suspensión de dicha obligación¹, aunque con carácter excepcional y temporal, a menudo sobre la idea de que la ausencia de medios implica una situación de fuerza mayor que imposibilita el cumplimiento de la obligación.

Sin embargo, la aplicación de la doctrina sobre la suspensión de la obligación de prestar los alimentos se encuentra con la dificultad de interpretación de algunos de sus elementos esenciales y sigue sin contar en la jurisprudencia de las Audiencias con una línea uniforme y coherente con el carácter de estas obligaciones. Ante situaciones fácticas de insolvencia similares, se mantiene una jurisprudencia que opta por la suspensión de la pensión, en tanto otra, mayoritaria, evita decretarla, admitiendo, a lo sumo, la reducción, si es preciso por debajo del mínimo vital, pero dejando subsistente la obligación por distintas vías. Se impulsa así en no pocas decisiones una interpretación que, respetándola formalmente, se distancia en su aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo, y que desatiende a nuestro juicio el principio de proporcionalidad, sin redundar necesariamente en una mejor protección del interés del menor.

Partiendo de los elementos que configuran la doctrina del Tribunal Supremo en relación con la suspensión del pago de la pensión de alimentos a los hijos menores por insuficiencia patrimonial del obligado a satisfacerlos, se analizan en este trabajo las condiciones o presupuestos necesarios para decretarla, los criterios y esquemas de decisión aplicados actualmente por el Tribunal Supremo y las Audiencias Provinciales para la apreciación de las situaciones susceptibles de dar lugar a la suspensión, la

¹ Señala GODOY DOMÍNGUEZ que la base doctrinal para la admisión de la posibilidad de suspensión temporal reside en el rechazo a la pretendida inderogabilidad y carácter absoluto del deber de alimentos, pues «el artículo 93 no impone una obligación de pago de una cantidad de dinero, sino, todo lo más, la determinación de cómo contribuirán a su sostenimiento». V. GODOY DOMÍNGUEZ, L.A, «La insuficiencia económica del progenitor no custodio y la obligación de alimentos: fijación de un mínimo vital o suspensión del pago», en CERVILLA GARZÓN, M.D y LASARTE ÁLVAREZ, C (Dirs.), *Ordenación económica del matrimonio y de la crisis de pareja*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 547.

consideración de la carencia de medios como fuerza mayor, y la doctrina del llamado «conflicto de mínimos vitales» cuando se encuentra en riesgo la subsistencia del obligado al pago de la pensión. Son también objeto de este estudio las previsiones sobre la reversibilidad de la situación de suspensión y sus condiciones, los mecanismos de supervisión, muy escasamente previstos en estas decisiones, y la necesidad de considerar medidas o contribuciones alternativas que pudieran satisfacer de mejor modo el interés de los menores.

2. LA OBLIGACIÓN LEGAL DE LOS PROGENITORES DE SATISFACER ALIMENTOS A LOS HIJOS MENORES EN SITUACIONES DE CRISIS DE LA CONVIVENCIA

2.1. *La obligación de alimentos a favor de los hijos en los casos de ruptura de la convivencia*

El Código Civil impone en los artículos 90.d) y 93 que en las sentencias recaídas en procesos sobre nulidad, separación o divorcio en los que existen hijos menores de edad se fije la contribución económica de cada uno de los progenitores a la satisfacción de las necesidades de todo tipo de éstos. Esta contribución, denominada habitualmente pensión de alimentos, puede fijarse también en los procesos que versan exclusivamente sobre la guarda o custodia de hijos menores o sobre los alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de aquellos, conforme al artículo 748, 4º LEC y, aunque la prestación no ha de ser necesaria ni exclusivamente pecuniaria, normalmente implica el establecimiento en el convenio regulador o en la sentencia de una cantidad de dinero a satisfacer mensualmente por el progenitor no custodio.

La expresión «pensión alimenticia» tiene atribuido un contenido propio. Diferenciándola de la obligación de alimentos entre parientes, señala la STS (1ª) 15 octubre 2014 que se utiliza para designar la contribución del progenitor no custodio, en cumplimiento de la obligación legal, al pago de los gastos causados por la alimentación de los hijos en toda la extensión del término, incluyendo el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción², lo que resulta conforme con la norma del artículo 142 CC.

² En nuestro Derecho histórico la obligación de alimentos a los hijos menores se recoge como regla imperativa y con el contenido más amplio. Así en las Partidas: «[...]E la manera en que deuen criar los padres á sus fijos, é darles lo que fuere menester, maguer no quieran, es esta: que les deuen dar que coman, é que beuan, é que vistan, é que calcen, é lugar do moren, é todas las otras cosas que les fuere menester sin las cuales non pueden los omes biuir [...]» (ley 2ª, tit.19, Part. 4ª).

La alimentos³ han de ser reflejo de las posibilidades del alimentante, de la situación económica del progenitor que tenga la guarda del hijo y de las necesidades de este, e incluyen todo aquello que resulta indispensable para atender a los hijos mientras sean menores de edad, y aun después, cuando no hayan terminado su formación por causa que no les sea imputable, incluyendo tanto los gastos ordinarios como los extraordinarios⁴, si bien en este último caso, como deber de mantenimiento, con distinta extensión.

En los supuestos de crisis matrimonial o de pareja la pensión de alimentos debida a los hijos menores de edad merece una consideración especial, prioritaria y prevalente dentro del repertorio de medidas que respecto de ellas se prevén en el Código Civil, de suerte que, mientras el hijo es menor de edad, la obligación existe incondicionalmente, sin que sea preciso probar la necesidad, que se presume, y sin que pueda decretarse su extinción, a pesar del tenor del artículo 152,2º CC, cualesquiera que sean las dificultades para hacerla efectiva⁵.

La contribución a los alimentos de los hijos menores de edad, se presenta como norma de carácter imperativo, no solamente en cuanto a la exigibilidad de su cumplimiento, sino también en cuanto a su establecimiento por el Juez, que según el citado artículo 93 CC ha de determinar, incluso de oficio –«en todo caso»– la contribución de cada progenitor para satisfacerlos; ahora bien, dicha contribución no es inamovible, sino que se encuentra sujeta a la posibilidad de su incremento, reducción o suspensión, en función de las circunstancias que concurran en los progenitores y en los propios hijos y, si estos son mayores, incluso a su eventual extinción.

De hecho, la obligación legal que pesa sobre los progenitores de prestar alimentos a los hijos se considera como una obligación de orden público (SSTS [1ª] 16 y 17 febrero

³ Como señala ROCA JUAN, la diversidad de situaciones en las que el Código emplea la expresión «alimentos» indica «un concepto abstracto del que se vale el legislador para limitar la percepción de recursos a cargo de un patrimonio ajeno, o propio pero indisponible, como consecuencia de determinadas situaciones». V. ROCA JUAN, J, «Notas sobre la determinación de cuantía en la prestación de alimentos», *Anales de la Facultad de Derecho de La Laguna*, VIII, 1970-1971, p.8. La necesidad de una decisión que establezca, dados los términos del artículo 146 CC, qué se considera en cada caso suficiente para cubrir la necesidad o qué necesidad debe cubrirse lleva al autor a la consideración de que la ley crea una especie de vocación al derecho de alimentos, o al deber de prestarlos, que no permite una automática efectividad, pues necesita de la determinación de la cuantía, planteando la cuestión del arbitrio que debe reconocerse al juzgador en esta tarea y de cuales han de ser sus límites.

⁴ En el Código Civil de Cataluña los alimentos comprenden los conceptos expresados en el artículo 237-1 y, específicamente, todo cuanto es indispensable o necesario para el mantenimiento, vestido, vivienda, y asistencia médica de los hijos menores de edad, así como los gastos precisos para procurar su formación.

⁵ La SAP Pontevedra (6ª) 16 diciembre 2013 enumeró las características propias de la obligación de alimentos de los hijos menores y de su regulación en el ámbito de las crisis familiares.

2015, 2 marzo 2015 y 18 marzo 2016, entre las recientes), puesto que implica, al tiempo, un interés individual y social, reconociéndose a menudo como la obligación de mayor contenido ético del ordenamiento jurídico (ATS [1ª] 14 noviembre 2018, STS [1ª] 2 diciembre 2015 y anteriores).⁶

La razón reside en que la obligación de los progenitores de prestar asistencia de todo orden a los hijos tiene fundamento en un principio de solidaridad familiar y, a diferencia del derecho legal de alimentos entre parientes, ha obtenido en nuestro ordenamiento rango constitucional, en el artículo 39, 1º y 3º C.E, que impone a los poderes públicos la protección social, económica y jurídica de la familia y a los padres la prestación de asistencia de todo orden a los hijos, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda. En consecuencia, como declara la Sentencia del Tribunal Constitucional 15 enero 2001, constituye un imperativo exigible con independencia de que hayan sido concebidos dentro o fuera del matrimonio, de que se haya producido a nulidad, separación o divorcio, o incluso de que el progenitor quede excluido de la patria potestad y demás funciones tuitivas, debiendo satisfacerse en la proporción expresada en el artículo 146 CC⁷.

Entre las diferencias que este tratamiento supone interesa destacar que, en tanto los alimentos entre parientes tienen por fundamento solo la necesidad «perentoria» a que se refiere el artículo 148 CC de los parientes con derecho a recibirlos, y pueden decaer por motivos económicos e incluso de comportamiento del alimentista, el de los hijos, en tanto que originado exclusivamente en la filiación, ni precisa demanda alguna para que se origine el derecho a su percepción, ni la ley prevé excepciones al deber de satisfacerlos (STC 14 marzo 2005) debiendo hacerse efectiva por cada progenitor íntegramente frente al menor y no proporcionalmente como determina el artículo 146

⁶ SSTS (1ª) 5 octubre 1993, 1 marzo 2001 y 8 noviembre 2012, además de las referidas de 17 febrero 2015, 2 marzo 2015 y 18 marzo 2016.

⁷ Para facilitar las reclamaciones transfronterizas de alimentos, garantizando la igualdad de trato a todos los acreedores de alimentos y agilizando su cobro, la Unión Europea elaboró el Reglamento (CE) nº 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos. La norma contiene remisión en materia de ley aplicable al Protocolo de la Haya de alimentos de 2007 (en vigor desde el 1 de enero de 2013), si bien las sentencias en materia de alimentos, sean dictadas por un Tribunal de un Estado parte de dicho Protocolo o por uno no vinculado al mismo, pueden tener fuerza ejecutiva provisional, cuando se haya interpuesto recurso contra ella (art.39). Se establece así mismo un procedimiento común para los casos en que se invoque en un Estado parte una resolución judicial en materia de alimentos dictada en cualquier otro y un mecanismo de cooperación que implica en cada Estado la designación de una Autoridad Central que intermedie en el cumplimiento de las obligaciones impuestas en el Reglamento (art.49.1º), con el fin de garantizar la eficacia y el rápido cobro de los créditos alimenticios. V. LAPIEDRA ALCAMÍ, R, «La regulación del derecho de alimentos en la Unión Europea», *BARATARIA Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales*, nº 19, 2015, pp. 127-138.

CC para los alimentos entre parientes, sin perjuicio, claro está, de que dicha regla de proporcionalidad pueda y deba ser tenida en cuenta a la hora de fijar la medida alimentaria en el proceso matrimonial (SAP Asturias (5ª) 18 marzo 2009).

2.2. Configuración de la obligación de alimentos como deber de la patria potestad, inherente a la filiación y vinculado al interés superior del menor

Los alimentos debidos a los hijos menores se incluyen entre los deberes fundamentales de la patria potestad⁸ según el artículo 154.1º CC, pero no se hallan en función de su ejercicio y, por lo tanto, no dependen de que ésta se pierda o se recupere. Es esta incardinación la que justifica que tengan una mayor amplitud que los que puedan deberse al resto de parientes, y también la que explica que el artículo 145.3º CC les reconozca carácter preferente, sin que resulten de aplicación en su reclamación los límites de inembargabilidad establecidos en el artículo 607 de la LEC, siendo por esta misma razón un deber irrenunciable (art. 151 CC).

Estas prestaciones⁹ tienen características propias en los supuestos de crisis de la convivencia derivadas de la situación en la que se declara la obligación de prestarlos.

Aunque esta situación, y su condición de deberes derivados de la patria potestad no permita sostener una excepción general respecto del régimen de los alimentos entre parientes de los artículos 142 y ss. CC¹⁰, se entiende que basta para fundamentar que no se vean afectados por las restricciones propias de aquel régimen general que, en lo que se refiere a los hijos, se ha considerado una normativa en gran parte solo adecuada a los mayores de edad o emancipados (STS [1ª] 8 abril 1995).

Por otro lado, como ha destacado la jurisprudencia, la satisfacción de los alimentos constituye una obligación de orden público y forma parte del interés superior de los menores, pues dicho interés se sustenta, entre otras cosas, en el derecho a ser alimentado y en la obligación de los titulares de la patria potestad de hacerlo en todo

⁸ Como contenido ineludible de la potestad parental se prevé en el artículo 236-17 del Código Civil de Cataluña.

⁹ La SAP Pontevedra 16 noviembre 2013 califica la obligación legal de alimentos respecto de los hijos menores como de orden público, imperativa, en la que la necesidad se presume, de valor, donde no rige el principio nominalista, indisponible, irrenunciable e intransmisible a terceros, relativa en cuanto que su cuantía depende de la fortuna del alimentante y las necesidades del alimentista, no susceptible de compensación ni de someterse a condición, imprescriptible, preferente sobre los alimentos del resto de parientes y de mayor extensión y mancomunada, proporcionada al caudal de cada obligado.

¹⁰ Como estableció la Sentencia del Tribunal Supremo (1ª) 8 abril 1995 en razonamiento reiterado en la de 3 de octubre de 2008, al señalar que: «no es sostenible absolutamente que la totalidad de lo dispuesto en el Título VI del Libro I del Código Civil, sobre alimentos entre parientes, no es aplicable a los debidos a los hijos menores como un deber comprendido en la patria potestad».

caso conforme a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento¹¹.

Estos dos elementos, el orden público y el interés del menor, son los aducidos por la jurisprudencia para afirmar que la obligación de alimentos respecto de los hijos menores no puede suprimirse nunca, y sólo puede suspenderse de manera excepcional y temporal hasta que el obligado esté en condiciones de satisfacer al menos los gastos más imprescindibles procurando en todo caso, como regla general, establecer un mínimo vital con el que se otorga protección al interés del menor respondiendo al mandato del artículo 39.3 C.E.

Para la doctrina y para una jurisprudencia muy numerosa, la naturaleza del deber de alimentos a los hijos menores determina, más que una obligación propiamente alimenticia, su reconocimiento entre los deberes insoslayables inherentes a la filiación, que resultan incondicionales de inicio y, cuyo cumplimiento, por lo tanto, resulta exigible con independencia de la mayor o menor dificultad que tenga el alimentante para darle cumplimiento o del grado de reprochabilidad en su falta de atención. No obstante esta consideración, se trata de una obligación que se impone, se cumple y -en su caso- se sanciona en la práctica como una obligación de alimentos en el más amplio sentido y que puede ceder cuando la situación de precariedad económica del alimentante le impide, a pesar de cualquier sacrificio, sostener sus propias necesidades elementales, surgiendo en los casos de mayor gravedad la posibilidad de la suspensión temporal de la obligación de satisfacerlos, la cual actúa, al tiempo, como un límite al interés del menor y a la propia regla de proporcionalidad.

3. SUSPENSIÓN TEMPORAL DE LA OBLIGACIÓN DE SATISFACER LOS ALIMENTOS POR CARENCIA ABSOLUTA DE MEDIOS ECONÓMICOS

3.1. *Consideraciones generales*

Como hemos señalado, mientras que la obligación de alimentos a los hijos mayores de edad dependientes económicamente puede ser objeto de suspensión, e incluso de extinción¹², la obligación legal de dar sustento a los hijos menores existe

¹¹ SSTS (1ª) de 5 octubre 1993, 2 marzo 2015, 10 julio 2015 y 21 noviembre 2016.

¹² La obligación de alimentos respecto de los hijos mayores mayores deriva del artículo 142 CC y está sujeta a las limitaciones propias del régimen general de los alimentos entre parientes. La distinta naturaleza, fundamento, finalidad y contenido de ambas obligaciones ha sido destacada reiteradamente por la jurisprudencia y determina un diferente tratamiento jurídico que alcanza a la posibilidad y condiciones de extinción de la obligación (SSTS (1ª) 19 enero 2015 y 22 junio 2017) y que en el caso de los mayores de edad lleva a la plena aplicación del artículo 152 CC. Para un análisis jurisprudencial de la cuestión en presencia de situaciones de discapacidad, *Vid.* VIVAS TESÓN, Inmaculada, «La obligación de

incondicionalmente y no puede suprimirse nunca, resultando indiferente, en principio, a la situación económica del progenitor obligado a satisfacerlos, pues las necesidades vitales mínimas y permanentes de los hijos han de anteponerse a las necesidades propias (SSTS [1ª] de 5 octubre 1993, 1 marzo 2001 y 16 julio 2002).

Abundan las razones para mantener este criterio, no solo por tratarse de una obligación legal, inherente a la relación paterno-filial¹³; sino también porque la suspensión en la prestación de los alimentos impone al progenitor custodio la carga de satisfacer íntegramente las necesidades de los hijos menores y puede exponerles a una situación de desprotección, por lo que se trata de una medida grave que no puede adoptarse sino excepcionalmente, tras una cuidadosa ponderación de las circunstancias¹⁴.

3.2. *La construcción de la doctrina del Tribunal Supremo sobre la suspensión de la obligación de prestar alimentos*

El artículo 152, 2º CC recoge entre las causas que pueden dar lugar al cese de la obligación de alimentos la reducción de la fortuna del alimentante: «2º Cuando la

alimentos a favor de los hijos mayores de edad: ponderación de discapacidad de alimentante y alimentista», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 107, 2018, pp.123-140.

¹³ El artículo 237-1 del Código Civil de Cataluña establece que tanto el padre como la madre deben contribuir al levantamiento de los gastos y cargas de los hijos, que es la concreción legal del deber natural inexcusable de todo progenitor de procurar alimentos a su descendencia. Conforme al artículo 237-7, cuando hay varios obligados la participación ha de ser proporcional a sus respectivos ingresos.

¹⁴ Precisamente la perentoriedad que comporta la ayuda a la subsistencia de los hijos menores da relevancia a la cuestión del momento a partir del cual se deben los alimentos reclamados judicialmente en situaciones de crisis del matrimonio o de la pareja no casada. Aunque se trata de un límite temporal discutido, se entiende que, cuando se establecen por primera vez, los alimentos se deben desde el momento de la interposición de la demanda de divorcio, separación o procedimiento de adopción de medidas (SSTS (1ª) de 14 junio 2011, 26 octubre 2011, 4 diciembre 2013 y 26 febrero 2019). El artículo 148.1º CC elige el camino intermedio entre la retroactividad total que supondría imponerlos desde que surge su necesidad y la solución que los impondría solamente desde la firmeza de la sentencia (que podría encontrar amparo en el art.89 CC), lo que encuentra justificación como vía para ampliar los alimentos, en el mandato del artículo 39 CC. No obstante, como ha señalado la STS 19 junio 2018, esta regla podría tener excepciones cuando se acredita que el obligado al pago ha hecho frente a las cargas que comporta el matrimonio, incluidos los alimentos, hasta un determinado momento, con lo que, sin alterar esta doctrina, los efectos habrían de retrotraerse a un tiempo distinto, puesto que de otra forma se estarían pagando dos veces.

La regla general, señala la misma sentencia, varía cuando lo que se cuestiona es la eficacia de una alteración de la cuantía de la pensión alimenticia ya declarada con anterioridad. En este caso, conforme a los arts. 106 CC y 774.5 de la LEC, el criterio es el de que las resoluciones desplegarán su eficacia desde la fecha en que se dicten, que es el momento en que sustituyen a las anteriores SSTS (1ª) 26 marzo 2014, 20 julio 2017, 4 abril 2018 y 17 enero 2019.

fortuna del obligado a darlos se hubiere reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades y las de su familia.»¹⁵

La redacción del precepto parece referirlo a los alimentos entre parientes derivados de la necesidad y no de la filiación, pues, como se ha señalado, respecto de los hijos menores la obligación constituye uno de los deberes básicos derivados de ésta, y no puede encontrar causa de exoneración. Entiende en este sentido Delgado Echevarría¹⁶ que, en tanto que preferente a las demás obligaciones de alimentos, el deber de mantener y alimentar a los hijos menores obliga civilmente a compartir los medios de fortuna hasta límite cercano al de la propia subsistencia. Ahora bien, se trata de una contribución sujeta a revisión en la medida en que se vayan incrementando o disminuyendo los ingresos del obligado al pago¹⁷ y también en la medida en que se modifique la situación del progenitor custodio, por lo que la obligación ha de cumplirse con la cifra que resulta de los ingresos acreditados que el alimentante obtiene en el momento, según la prueba documental correspondiente, y no necesariamente con la que se fijó en la sentencia de divorcio, que, en ocasiones, podría dejar en la absoluta indigencia al alimentante.

El análisis del caso concreto y la revisión del juicio de proporcionalidad realizado son, por lo tanto, elementos esenciales de este tipo de decisiones, pues la alteración sustancial de las circunstancias tenidas en cuenta al establecerla puede imponer un límite a la obligación de prestación de los alimentos, es decir, se precisa valorar si, atendidas las circunstancias del caso, la decisión en relación con el mantenimiento o

¹⁵ La norma mantiene la redacción original del Código Civil de 1889, que sigue prácticamente de forma literal la del artículo 75,1º de la Ley de Matrimonio Civil de 1870. El Proyecto de 1851 preveía en el artículo 72,1º las situaciones de cese y reducción, sin incluir la referencia de la satisfacción de las propias necesidades o las de la familia: «Cesa la obligación de dar alimentos, cuando el que los da deja de ser rico o de ser indigente el que los recibe; y debe reducirse proporcionalmente si se minora el caudal del primero o la necesidad del segundo». El pfo.2, inciso 2º introducía como causa de cese de la obligación « [...] y para con los hijos o descendientes, cuando esta necesidad provenga de mala conducta o inaplicación.». Para GARCÍA GOYENA la mala conducta o inaplicación de los hijos o descendientes no debieron introducirse en el precepto, pues, « abierta la puerta al examen de si la pobreza o necesidad proviene de mala conducta, cada pleito de alimentos presentará un espectáculo repugnante y escandaloso entre las personas mas estrechamente unidas por la naturaleza», V. GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*. t. I, Madrid, Imprenta de la Sociedad Tipográfica-Editorial, 1852, pp-85-87.

¹⁶ DELGADO ECHEVARRÍA, J., «Artículo 152 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil*, Tomo I, ed. Ministerio de Justicia, 1993, pp. 540-541.

¹⁷ Y en este sentido ha señalado COBACHO GÓMEZ que puede ser entendida como una «extinción provisional», vigente solo hasta que el obligado vuelva a contar con medios suficientes para atender y que no opera de forma automática, sino una vez valorada la disminución de ingresos, pues si ésta no le impide socorrer en cierta medida al alimentista, procede la reducción de la pensión. V. COBACHO GÓMEZ, J.A, *La deuda alimenticia*, Montecorvo, Madrid, 1990, pp.87-188.

modificación de la cuantía de la pensión ha ponderado correctamente la capacidad del alimentante y las necesidades de los alimentistas. La sentencia del Tribunal Supremo (1ª) 17 febrero 2015¹⁸ abrió la puerta a esa posibilidad al desestimar la petición de suspensión de la prestación de alimentos, si bien:

«sin que ello signifique que en los casos en que realmente el obligado a prestar alimentos al hijo menor de edad carezca de medios para, una vez atendidas sus necesidades más perentorias, cumplir su deber paterno, no pueda ser relevado, por causa de imposibilidad, del cumplimiento de esta obligación [...]».

La sentencia analizó el problema tomando como punto de partida una situación en la que se aducía por el alimentante un cambio de circunstancias que redundaba en una dificultad económica que impedía el cumplimiento de la prestación de alimentos. Consecuencia de dicho análisis, la citada sentencia 17 febrero 2015 declaró que la regla general ante estas situaciones debe ser el establecimiento de «un mínimo que contribuya a cubrir los gastos repercutibles más imprescindibles para la atención y cuidado del menor», y admitir «sólo con carácter muy excepcional, con criterio restrictivo y temporal, la suspensión de la obligación».

La temporalidad de la decisión de suspensión implica que ésta debe prolongarse solo el tiempo imprescindible, hasta que la situación del obligado a abonar la pensión haga posible restablecer una cuantía que, al menos, permita el establecimiento del mínimo vital, pues «ante la más mínima presunción de ingresos, cualquiera que sea su origen y circunstancias, se habría de acudir a la solución que se predica como normal, aún a costa de una gran sacrificio del progenitor alimentante [...]».

Esta doctrina fue reiterada en las SSTs (1ª) de 2 marzo 2015, 10 julio 2015, 15 julio 2015, 2 diciembre 2015 y, posteriormente, en las de 18 marzo 2016 y 25 abril (1ª) 2016, 19 enero 2017, 20 julio 2017 y 18 noviembre 2018. La de 2 marzo 2015 resolvió el interés casacional por existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales ya que, ante situaciones de insolvencia económica graves, unas optaban por la suspensión temporal de la obligación de prestación de los alimentos (SAP San Sebastián 5 diciembre 2008; SAP Madrid 18 mayo 2012 y 15 junio 2012; SAP Asturias 27 noviembre 2012 y 27 junio 2013, y A Coruña 16 enero 2013)¹⁹y otras,

¹⁸ Siguiendo el criterio de las SSTs (1ª) 5 octubre 1993 y 8 noviembre 2013.

¹⁹ Fundamentada, también, en un argumento práctico, el de que la imposición en tales casos de una pensión, aún mínima, resultaría ilusoria, y ha de evitarse la imposición de obligaciones que no pueden cumplirse, y en la concurrencia de una causa de fuerza mayor que hace imposible dicho cumplimiento. (SS.AA.PP San Sebastián 5 diciembre 2008 y A. Coruña 16 enero 2013). La doctrina sobre la subsistencia del deber de pago de la pensión a los hijos menores por parte del progenitor obligado aunque carezca de capacidad económica es propia de la jurisprudencia menor, como señala MORENO-TORRES HERRERA,

mayoritariamente, se negaban a hacer cesar la obligación y fijaban una cuantía en concepto de mínimo vital que debía satisfacerse incluso acreditada la ausencia total de ingresos, salvo enfermedad, falta de capacidad o aptitud para acceder al mercado de trabajo, hasta que mejorara la situación económica del progenitor (SS.AA.PP Málaga 29 octubre 2008, Gerona 11 marzo 2011, Barcelona 8 junio 2012, Sevilla 17 septiembre 2012 y 19 marzo 2013, Valencia 29 abril 2013 y 11 junio 2013 o Baleares 13 octubre 2015).

Sobre el principio general de la necesidad de superar, aún a costa de un gran sacrificio las dificultades para cumplir la obligación, la STS 2 marzo 2015 confirmó la doctrina de la Sala, afirmando que lo normal será, ante situaciones de dificultad, fijar un mínimo vital. En consecuencia, cuando, a raíz de la prueba practicada, se tenga el más mínimo indicio de que el progenitor tiene ingresos o que tiene capacidad económica para cubrir sus propias necesidades, se debe establecer siempre este mínimo y sólo excepcionalmente, cuando se acredite que el obligado al pago es absolutamente insolvente, procederá la suspensión²⁰.

El recurso se planteó contra la SAP Cádiz (5ª) 16 diciembre 2013 que denegó el reconocimiento del mínimo vital al alimentista por entender que el deber de prestar alimentos a los hijos es un deber limitado:

«no es tan absoluto que obligue a su mantenimiento cuando consta acreditado en autos que el progenitor a quien se reclaman carece de ingresos o estos son tan reducidos que no alcanzan a cubrir siquiera sus propias necesidades, que vienen siendo atendidas por sus familiares y /o amigos, pues en ese caso esa carencia se convierte evidentemente en una causa de fuerza mayor que impide incluso la fijación del denominado mínimo vital , al convertirse en una prestación imposible».

El fundamento en ambas decisiones, de 12 febrero 2015 y 2 marzo 2015, está directamente vinculado a la naturaleza misma de la obligación que pesa sobre los progenitores, que más que una obligación propiamente alimenticia, se considera un deber insoslayable inherente a la filiación, de gran contenido ético y vinculado a un principio de solidaridad familiar.

La sentencia del Tribunal Supremo (1ª) 14 noviembre 2018²¹ enfrentada de nuevo a esta cuestión, decretó la suspensión del pago de la pensión en consideración a que el padre se encontraba en la carencia más absoluta de medios económicos e ingresos y

M.L. «La actuación judicial ante el progenitor obligado al pago de alimentos», en *Congreso Internacional Constitución y Derecho de Familia*, 2013 (UNED). Repositorio Institucional de la Universidad de Málaga.

²⁰ La doctrina fue aplicada en la STS (1ª) 18 marzo 2016, que admitió la pensión fijada en primera instancia, de 63 euros frente a la de la Audiencia que la había incrementado hasta los 125.

²¹ Se recurría en casación la SAP A Coruña (4ª) 28 febrero 2018.

próximo a entrar en prisión, mientras que el menor tenía sus necesidades cubiertas. A diferencia de otras sentencias del Tribunal Supremo, se prevé en este caso un sistema de revisión de la situación del alimentante, imponiéndole la obligación de informar sobre su situación económica al juzgado cada seis meses, aportando los justificantes correspondientes, y debiendo reanudar su obligación de pago cuando perciba ingresos de cualquier clase²².

3.3. Condiciones o presupuestos para la suspensión

Parece claro, pues, que la situación de dificultad económica, incluso grave, no basta por sí sola para fundamentar la suspensión del pago de la obligación de alimentos a los hijos menores, por lo que conviene analizar qué condiciones se requieren para adoptar esta medida excepcional según pueden deducirse de la doctrina del Tribunal Supremo.

3.3.1. La alteración sustancial de las circunstancias previstas al establecer o modificar la pensión

Las cantidades fijadas como pensión de alimentos en las sentencias recaídas en procesos matrimoniales o en los de regulación de guarda y custodia de hijos menores o reclamación de alimentos no son inamovibles, sino que, una vez fijadas, son susceptibles de modificación, aumentándose o reduciéndose cuando se produzca una variación sustancial de las circunstancias que se tuvieron en cuenta al acordarlas o aprobarlas, conforme al artículo 775 LEC.

Para que pueda solicitarse la suspensión en el pago de la pensión de alimentos la primera condición necesaria es, pues, que existan adoptadas convencional o judicialmente medidas que regulen sus efectos y que se hayan producido hechos posteriores que alteren sustancialmente las circunstancias tomadas en consideración en el momento de su fijación o, en su caso, en su posterior modificación. Sin embargo, no es suficiente a estos efectos cualquier alteración, sino que se ha de acreditar en el procedimiento que por su entidad y trascendencia son susceptibles de modificar la sentencia anterior²³, descartándose aquellas de relativa o escasa importancia.

La alteración capaz de justificar una nueva medida que deje temporalmente en suspenso la obligación de satisfacer la pensión ha de probarse suficientemente (art. 217.2 LEC). Ha de ser, además, permanente y duradera y no coyuntural, y no ser imputable a la voluntad de quien insta la revisión, ni preconstituida con finalidad de

²² Con cita de las SS.TS (1ª) 18 marzo 2016, 17 febrero 2015, 16 diciembre 2014, y sentencias de Audiencias Provinciales, como la de Madrid (22.ª) 15 enero 2018.

²³ Vid. SS. TSJC de 26 julio 2012 y 9 enero 2014.

fraude (STS [1ª] 27 junio 2011). Finalmente, ha de basarse en hechos nuevos²⁴, posteriores, que no se previeron ni pudieron preverse en el momento de la fijación de las anteriores medidas²⁵, lo que excluye aquellos supuestos en que, al tiempo de establecerse la medida, ya fue tenida en cuenta una posible modificación de las circunstancias.

Aunque el criterio no sea unánime entre las Audiencias Provinciales²⁶, el momento adecuado procesalmente para aducir este cambio de circunstancias es la interposición de una demanda de modificación de medidas, por procedimiento del artículo 775, 2º LEC para que la prestación alimenticia que fijó la primitiva sentencia se adapte a las circunstancias presentes (STS 22 septiembre 2016), y no como causa de oposición dentro del procedimiento de ejecución de sentencia, cuando se reclaman del obligado las cantidades adeudadas por alimentos, como admitieron algunas sentencias (SAP Madrid [22.ª] 13 diciembre 2002, y la SAP León [1.ª] 21 enero 2010, Barcelona [18ª] 5 abril 2019), pues éste no es el procedimiento contradictorio que se requiere para acreditar el cambio o alteración de las circunstancias que justifica la petición²⁷. Por otra parte, en dicho procedimiento cabe oposición exclusivamente por las causas señaladas en el artículo 556 LEC, entre las que no figura la insolvencia del obligado a pagar la pensión. En el proceso ejecutivo sí podrá solicitarse, conforme al artículo 608 LEC, que la cantidad que se vaya a embargar sea ajustada o proporcionada a la nueva situación del alimentante, a pesar de que no rigen en materia de impago de la pensión de alimentos las restricciones a la embargabilidad.

²⁴ La SAP A Coruña (5ª) 8 enero 2019, en un caso en que se pretendía la reducción de una pensión compensatoria por haberse producido la jubilación del obligado al pago, representando esta circunstancia una disminución de ingresos, y habiendo incrementado al mismo tiempo los suyos la demandada por la percepción de una pensión de jubilación, ha apreciado que la variación en los ingresos de uno y otro de los litigantes justifica una reducción de la pensión.

²⁵ La SAP Barcelona (18ª) 27 noviembre 2018 los establece como requisitos para la prosperabilidad de la acción de modificación de efectos de una anterior sentencia, conforme al artículo 233-7 CCCat. En el mismo sentido, la SAP Barcelona (12ª) 2 noviembre 2018.

²⁶ Vid. SAP León (1ª), 21 enero 2010 y SAP Valencia (10ª) 6 marzo 2019.

²⁷ Vid. Auto AP Lleida 26 octubre 2018. La SAP Barcelona (18ª) de 5 de abril de 2019 declara en relación con la posibilidad de sustentar la pobreza absoluta del deudor como causa de oposición a la ejecución que dicha posibilidad «no tiene encaje en la normativa procesal cuando resulta que del propio proceso de ejecución puede llegarse al resultado de que la deuda no pueda hacerse efectiva por carecer el deudor totalmente de bienes que embargar y con los que realizar la deuda y en tal caso ya resultaría de imposible ejecución «[...] .Lo cierto es que no tenemos norma jurídica que permita al deudor no ya insolvente sino en la más absoluta pobreza, acreditar dicha situación en el proceso de ejecución cuando se persigan prestaciones alimenticias a favor de los hijos establecidas en sentencia firme que no ha sido modificada[...].»

3.3.2. Examen del caso concreto y revisión del juicio de proporcionalidad del artículo 146 CC. La absoluta pobreza del alimentante como matización del principio de proporcionalidad

Las pensiones de alimentos se fijan y se deben, en todo caso y en cada momento, según el deber de contribución proporcional al caudal o medios de quien los da y a las necesidades efectivas de quien los recibe, términos entre los que ha de establecerse una proporción. En cada caso concreto en que se pretende la suspensión del abono de la pensión alimenticia lo que resulta determinante en sede judicial es establecer el razonamiento lógico que fije si se ha vulnerado la proporcionalidad entre las posibilidades del alimentante y las necesidades del alimentista, lo que significa que la cuantía de los alimentos debe bastar para cubrir las necesidades del alimentista en la medida en que sea posible para el caudal del obligado, posibilidad que a su vez está en relación con las propias atenciones del alimentante²⁸, si bien en el caso de los alimentos a hijos menores de edad existe, como hemos señalado, un mínimo de necesidades vitales a cubrir que trascienden de ese criterio, y, además, han de tomarse en consideración otros, como la situación del progenitor custodio.

El juicio de proporcionalidad no está a expensas únicamente de los ingresos, el caudal o la liquidez de la que, en un momento dado, disfruta el que ha de dar los alimentos a los hijos menores, sino que también engloba al patrimonio en su conjunto, esto es, los medios y recursos económicos de los que dispone (fondo de pensiones, coche, vivienda, etc.), las necesidades cambiantes de los hijos y la capacidad del progenitor para atenderlas²⁹.

Cuando los obligados a prestar alimentos son varios la obligación se ha de distribuir entre ellos, en función de sus recursos económicos y sus posibilidades, y en caso de custodia monoparental debe también valorarse como tal contribución la dedicación

²⁸ Sin embargo, afirma ROCA JUAN, la prestación a establecer: «no es el resultado de una operación matemática, porque faltan las bases fijas para establecer la proporción, sino el resultado de un juicio sobre cada uno de los datos que la ley manda tener en cuenta [...]. Cosa distinta es que la cantidad así fijada represente una proporción aritmética del *tantum* del caudal obligado.».

Al juzgador no se le encomienda establecer un tipo de proporcionalidad, sino un *quantum* como resultado de una doble relación de proporción, con el caudal o medios y con las necesidades que son nociones «de hecho» cuyo significado no establece la norma del artículo 146 CC. Vid. ROCA JUAN, «Notas sobre la determinación de cuantía en la prestación de alimentos», *ob.cit.*, pp. 10-13.

²⁹ Advierte SERRANO que en la estimación de la carga económica que ha de soportar cada progenitor hay que atender también al estándar de vida de la familia antes de la ruptura matrimonial, y a la manera en la que los progenitores tenían previsto educar y criar a los hijos, «De modo que el criterio debe ser que los hijos tengan el mismo nivel de vida que venían teniendo antes de la crisis matrimonial». Vid. SERRANO GARCÍA, I, «La obligación de alimentos en casos de crisis matrimoniales», *Anales de la Universidad de Murcia*, nº 14, 1996, pp. 284-285.

que ha de prestar el progenitor custodio que ostenta la guarda y custodia, y en cuya compañía quedan los menores³⁰.

La ruptura del principio de proporcionalidad por los Tribunales de instancia se encuentra en la base de la mayoría de las solicitudes de suspensión de la pensión de alimentos. Sin embargo, la fijación de la entidad económica de la pensión y la integración de los gastos que se incluyen en la misma, entra de lleno en el espacio de los pronunciamientos discrecionales, facultativos o de equidad, que constituye materia reservada al Tribunal de instancia, y por consiguiente, no puede ser objeto del recurso de casación (entre otras, SSTs [1ª] 28 marzo 2014, 17 junio 2015 y 8 marzo 2017), a no ser que se haya vulnerado claramente o no se haya razonado lógicamente con arreglo a la regla del artículo 146 CC.

Como señalan Roca Trías y Ahumada Ruíz con referencia al ámbito constitucional este juicio de proporcionalidad toma su peculiaridad del punto de vista desde el que se procede al examen de la controversia, pues implica un análisis de la misma que tenga en cuenta «su grado de injerencia en un ámbito protegido así como el carácter y alcance del sacrificio que impone sobre los derechos o intereses afectados. De resultados de este examen se juzgarán inaceptables normas, medidas o actuaciones en la medida en que impongan un sacrificio inútil, innecesario, o desequilibrado por excesivo, de un derecho o interés protegido.»³¹

Aunque la cuestión ha sido debatida, la suspensión del pago de la pensión de alimentos puede darse también, si concurren las circunstancias, en el régimen de custodia compartida como consecuencia del examen del juicio de proporcionalidad. La doctrina jurisprudencial de que dentro de este sistema es innecesaria la fijación de la pensión de alimentos, pues cada uno se hará cargo de los mismos durante el período que tenga la custodia de los menores³², ha dado paso a la afirmación de que la custodia compartida

³⁰ SAP Lleida (2ª) 13 noviembre 2018, en aplicación de los artículos 233-8, 237-7, y 237-9 CCCat.

³¹ ROCA TRIAS, Encarnación y AHUMADA RUÍZ, M. Ángeles, “Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española”, *Reunión de Tribunales Constitucionales de Italia, Portugal y España*, Roma, 2013, p.2.

³² Partiendo de la presunción de inexistencia de desproporción entre los ingresos de los cónyuges, el Tribunal Supremo venía sosteniendo que correspondía a cada progenitor la obligación de atender, con ingresos propios, los alimentos del menor cuando lo tuviera consigo, debiendo abonar los gastos ordinarios y extraordinarios por mitad (STS [1ª] 16 febrero 2015, entre otras).La STS (1ª) 17 enero 2019 confirma la doctrina de que este sistema no conlleva un reparto igualitario de tiempos sino que pretende un reparto lo más equitativo posible y atemperado con la diversidad de las jornadas laborales de los progenitores.

no exime del pago de alimentos³³ cuando exista desproporción entre los ingresos de ambos cónyuges, pues la manera de ejercer la custodia no altera la cuantía de la obligación de prestar alimentos, aunque cambie la forma en que se satisfacen (STS [1ª] 11 febrero 2016).

La determinación de la procedencia de fijar una pensión alimentos en éste régimen, requiere atender según la reciente jurisprudencia, de un lado, al tiempo de permanencia de los hijos con cada uno de los progenitores – el cual no tiene por qué ser necesariamente idéntico, sobre todo cuando los horarios de los progenitores así lo imponen (SSTS 13 noviembre 2018 y 17 enero 2019 , SAP Girona, [1ª] de 1 marzo 2019) y, de otro, a la entidad de los recursos económicos de los cónyuges, con el fin de garantizar a los menores un nivel de vida estable. En este sentido, entiende acertadamente la SAP Barcelona (12ª) 2 noviembre 2018 que las necesidades del menor no han de ser consideradas solo como un referente independiente, sino que han de ser consideradas también en relación al nivel económico diverso de los dos hogares en los que el menor residirá durante la guarda o las estancias, impidiendo una radical diferenciación económica que pudiera ser fácilmente compensable a través del abono de la propia pensión, y sin que ello signifique, sin embargo, que se produzca una especie de cesión de rentas como si nos encontráramos ante la institución de la prestación compensatoria.

3.3.3. Ausencia de medios e ingresos plenamente acreditada

La capacidad económica –el «caudal o medios»– del alimentista es un presupuesto de la obligación de alimentos sin el cual la obligación no puede llegar a nacer; una vez nace, permite fijar su cuantía, que varía con dicha capacidad, y la obligación misma se extingue cuando ésta desciende por debajo de cierto límite que impide atender sus necesidades y, en su caso, las de su familia³⁴. El artículo 146 CC no hace referencia a las necesidades mínimas de subsistencia del alimentante, pero la jurisprudencia a la hora de fijar el límite mínimo para hacer nacer la obligación o hacerla subsistir exige el sacrificio hasta donde sea posible de las propias necesidades del alimentista.

La consecuencia de la alteración grave y permanente de las circunstancias tenidas en cuenta al fijar o modificar la pensión de alimentos ha de ser un deterioro grave de la

³³ Con respecto a la satisfacción de los alimentos en régimen de custodia compartida puede verse GETE-ALONSO Y CALDERA, M.C y SOLÉ RESINA, J., *Custodia compartida. Derechos de los hijos y de los padres*, Aranzadi, 2015, pp. 151-153.

³⁴ El artículo 209 del *Code* francés prevé que cuando quien proporciona o el que recibe alimentos se encuentra en un estado tal que uno no puede ya darlos o el otro no tiene ya necesidad total o parcial de ellos, puede solicitarse la descarga o reducción.

situación económica del obligado a ella, una absoluta ausencia de medios e ingresos que no puede superarse con la diligencia debida, en términos de búsqueda de trabajo, obtención de subsidios, ayudas o prestaciones, etc. y que determinaría, según los términos empleados por la jurisprudencia, una causa de fuerza mayor que hace imposible el cumplimiento de la obligación.

Esta falta de medios económicos determina para el Tribunal Supremo otro mínimo vital: el del alimentante absolutamente insolvente que no puede atender a sus propias necesidades (SSTS 2 marzo 2015 y 14 noviembre 2016), mínimo que actúa como un límite al interés superior del menor, desterrando su carácter de derecho absoluto, y a la aplicación del juicio de proporcionalidad, que no puede efectuarse de manera que la pensión fijada deje en la indigencia al alimentante.

El primero es el criterio que expresa la STS (1ª) 2 marzo 2015, que reconoce este límite en la vinculación de la prestación de alimentos a la satisfacción del interés superior del menor: la imposibilidad de cumplir con dicho deber no imputable al progenitor alimentante, que el Tribunal Supremo equipara a la situación de desaparición física de los padres:

«Ahora bien, este interés no impide que aquellos que por disposición legal están obligados a prestar alimentos no puedan hacerlo por carecer absolutamente de recursos económicos, como tampoco impide que los padres puedan desaparecer físicamente de la vida de los menores, dejándoles sin los recursos de los que hasta entonces disponían para proveer a sus necesidades».

En esta misma dirección, la STS (1ª) 10 julio 2015 vuelve a matizar el principio de proporcionalidad, evitando fijar una pensión de alimentos que deje en la más absoluta indigencia al alimentante, entendiendo que el interés superior del menor se sustenta, entre otras cosas, en el derecho a ser alimentado y en la obligación de los titulares de la patria potestad de hacerlo “en todo caso” conforme al criterio de proporcionalidad del artículo 146, evitando la imposición de una prestación alimenticia que dejaría en la absoluta indigencia al alimentante.

La valoración de la gravedad de la situación económica del alimentante resulta una cuestión fundamental pues la desestimación de la solicitud de suspensión del pago de la pensión de alimentos tiene su fundamento en muchas ocasiones en el hecho de no apreciarse que aquella revista la gravedad suficiente, apreciadas las circunstancias, para impedir el pago de la misma –aunque pueda sustentar una reducción de su cuantía– o

en el hecho de no haberse acreditado suficientemente los elementos que determinan su insolvencia, al menos en el grado exigido³⁵.

A tenor de la terminología empleada en la jurisprudencia, se hace preciso delimitar la situación que puede calificarse de «pobreza absoluta»³⁶, lo que implica dos cuestiones. La primera constata que en la base de las decisiones sobre la suspensión de lo que se trata es de determinar si, a juicio del Tribunal, la situación del alimentante justifica el cese en el pago, que es definido como excepcional, y esto, a su vez, exige la calificación de la situación económica y circunstancias del alimentista y del alimentante y, en cuanto a este, decidir si se trata de una dificultad económica que no ha de impedir, aunque sea a costa de los mayores sacrificios, el cumplimiento de la obligación, o si se está ante una situación tan extrema y grave que determina la imposibilidad de cumplirla a pesar de aquellos. La segunda cuestión guarda relación con la forma en la que dicha situación debe acreditarse, los hechos y circunstancias que la ponen de manifiesto, la línea en la que debe situarse el límite de la satisfacción de las necesidades propias y, finalmente, incluso probada la plena insolvencia, la acreditación del modo en que se satisfacen tales necesidades, que se facilita cuando puede demostrarse la asistencia de terceros, personas o instituciones.

En cuanto a la primera cuestión, aunque no resulta fácil delimitar la situación que en cada caso justifica el remedio excepcional de la suspensión, sí parece claro que, tratándose de hijos menores, la dificultad económica y la absoluta carencia de recursos e ingresos por parte del alimentante no bastan, a pesar del tenor del art. 152.2 CC, para acordarla. A diferencia del deterioro o disminución que da lugar a la reducción de la pensión, la absoluta carencia de medios e ingresos que configura un «escenario de absoluta pobreza» capaz de suspender la obligación, exige acreditar que se carece por completo de bienes, ingresos y patrimonio, que la gravedad de dicha situación no se produce de manera coyuntural, sino sin la perspectiva de una inminente recuperación y

³⁵ La STS (1ª) 2 marzo 2015 admitió la prueba de la carencia de medios a través del informe de vida laboral y de las certificaciones aportadas, «de las que se infiere no solamente que el apelante se encuentra en desempleo sino que además no percibe prestación o subsidio alguno».

³⁶ La SAP Barcelona (18ª) 13 noviembre 2018 establece una distinción entre la «extrema pobreza» que justificaría la suspensión de la obligación alimenticia y la «penosidad económica», que daría lugar a su reducción y, no dándose estas a su juicio, acepta la presunción de ingresos realizada por la instancia. Por su parte, la Ley Concursal supedita el derecho a percibir alimentos del concursado con cargo a la masa a la suficiencia de ésta y a la concurrencia de un «estado de necesidad» en el artículo 47,1, de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. La Ley tiene en cuenta a estos efectos a las personas respecto de las cuales el concursado tuviera deber legal de alimentos a la hora de valorar el estado de necesidad del concursado y el importe de los alimentos. *Vid.* CUENA CASAS, M, «El derecho de alimentos del concursado tras la Ley 38/2011, de 10 de octubre de reforma de la Ley Concursal», en *II Congreso Concursal y Mercantil de Salamanca*, RUÍZ DE IZA, P. y BARBER MARRERO, L. (Dirs.), Aranzadi, Navarra, 2014, pp. 41-67.

sin que sea imputable al alimentante. La falta de acreditación de dicha situación, que corresponde a quien la alega, determina el rechazo de la pretensión de suspensión³⁷.

Lo que puede deducirse del examen de la jurisprudencia es que en esta materia no caben automatismos: la situación de desempleo, incluso prolongada en el tiempo; la falta de percepción de cualquier tipo de ingresos, ayudas o prestaciones públicas; el nacimiento de nuevos hijos, fruto de una relación posterior³⁸; la imposibilidad de localizar al obligado³⁹; el hecho de vivir en casa de los padres, o incluso, el de hallarse en prisión, son hechos y circunstancias que, aunque señalan o permiten deducir una gran dificultad para satisfacer la pensión, no implican automáticamente la imposibilidad de asumir la obligación de satisfacerlos y, por lo tanto, no permiten acordar automáticamente su suspensión ni, desde luego, generan un derecho a obtenerla. En todos los casos se hace preciso analizar el caso concreto y practicar una exhaustiva prueba de la capacidad y necesidades del menor y de ambos progenitores, pues, con carácter general, estas situaciones solo dan lugar, si se acreditan, a la reducción hasta un mínimo que permita contribuir a satisfacer los gastos imprescindibles del menor (STS [1ª] de 12 febrero 2015)⁴⁰.

Es necesaria, pues, para suspender la obligación de abonar alimentos a los hijos menores la concurrencia de una situación especialmente grave, «un escenario de pobreza absoluta» (SSTS [1ª] 2 marzo 2015, 15 julio 2015 y 22 febrero 2016). En la difícil elaboración jurisprudencial sobre la acreditación de este escenario se requiere que el alimentante carezca de cualquier tipo de ingresos, ahorros, prestaciones, etc., si bien el Tribunal Supremo sostiene, a efectos de la suspensión de la obligación, una identificación entre la ausencia absoluta de ingresos y la situación en que estos son tan reducidos «que no alcanzan a cubrir siquiera sus propias necesidades, que vienen

³⁷ Es el caso de la SAP Lleida (2ª) 13 noviembre 2018, que señaló que el padre no había acreditado la situación personal, laboral y económica en que fundaba su petición, por lo que rechazó la solicitud de suspensión, máxime teniendo en cuenta que desde el cese de la convivencia había sido la madre la que había hecho frente a todas las necesidades del hijo.

³⁸ En este caso, la interpretación del Tribunal Supremo es que el nacimiento de nuevos hijos: «no supone, por sí solo, causa suficiente para dar lugar a la modificación de las pensiones alimenticias establecidas a favor de los hijos de una anterior relación, sino que es preciso conocer si la capacidad patrimonial es insuficiente para hacer frente a esta obligación ya impuesta y a la que resulta de las necesidades de los hijos nacidos con posterioridad» (STS 10 julio 2015).

³⁹ La STS (1ª) 22 julio 2015 declara que: «el padre o madre deben afrontar la responsabilidad que les incumbe con respecto a sus hijos, no siendo de recibo que su mera ilocalización les exonere de la obligación de prestar alimentos ni que a los tribunales les esté proscrita la posibilidad de determinar un mínimo por el hecho de que el progenitor haya abandonado su lugar de residencia [...]»

⁴⁰ En el caso que se resolvió el padre tenía cubiertas sus necesidades de vivienda y percibía subsidio por desempleo que, a pesar de escaso (426 euros) y gravado (por incumplir sus obligaciones alimenticias), no suponía carencia total de ingresos.

siendo atendidas por sus familiares y /o amigos». Por ejemplo, pueden emplearse para acreditarla situación que sirve como base a la suspensión circunstancias como la situación de desempleo continuada, o por largos periodos (mediante las certificaciones del INEM); la inclusión en registros de morosos, la pérdida de la propia vivienda, el sostenimiento de las necesidades básicas del alimentante gracias a sus padres, hermanos u otros familiares, etc., los informes de educadores sociales o de Cruz Roja sobre su situación, refiriendo por ejemplo su inclusión en programas de distribución de alimentos o ayudas al alojamiento, etc.

La proporcionalidad de los alimentos del artículo 146 CC, fijada en atención al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe impone en estos casos una medida excepcional, pues falta por completo el primero de los términos del juicio; quien ha de darlos no dispone de caudal o medio alguno y, por consiguiente, su aplicación no puede dar lugar a la fijación de cuantía alguna, por ínfima que fuera, sino que ha de conducir a la supresión temporal de toda cuantía. El escenario de pobreza absoluta actúa, no como un condicionante simplemente económico, que podría justificar la reducción de la pensión, sino como un límite al derecho del menor a que su interés sea considerado de forma prevalente y al inexcusable deber del progenitor de cumplir su obligación, que queda excepcionado temporalmente.

En cuanto a la segunda cuestión, como veremos, la consecuencia práctica de la necesidad de anteponer las necesidades del menor a las propias de los progenitores extralimita cualquier razón de proporcionalidad, pues, con mucha frecuencia se reclama en la jurisprudencia menor para decretar la suspensión, no que exista un conflicto entre la satisfacción necesidades indispensables del alimentante y el abono de la pensión de alimentos, (en expresión del Tribunal Supremo, que sí atiende a este esquema de decisión, un «conflicto de mínimos vitales»), sino que, *de facto*, el alimentante se encuentre ya inmerso en una situación de indigencia o extrema pobreza, e incapaz de atender por sí mismo a sus más elementales necesidades. El argumento habitualmente aducido es que, por su propia naturaleza, la prestación alimenticia en favor del menor responde a una necesidad imperativa, legal e ineludible y la atención a sus necesidades no puede, con carácter general, estar condicionada a las vicisitudes económicas o laborales del progenitor alimentante.

La precariedad de la alimentante puede dar lugar solo a la reducción de la pensión incluso en situaciones en que resulta difícil entender que no se aprecien circunstancias señaladas en la doctrina del Tribunal Supremo para la suspensión. La SAP de A Coruña (5ª) 13 septiembre 2016 acordó rebajar el importe de la pensión de alimentos de la menor, sin decretar la suspensión, en un caso en que la alimentante, que se mantenía gracias a las organizaciones de beneficencia, aportó informes de las educadoras

familiares que afirmaban que en el año 2014, estaba viviendo en la calle, así como un informe de Cruz Roja, que acreditaba la inclusión de la alimentante en el proyecto de atención a personas en situación de extrema vulnerabilidad, con ayuda de alimentos y medicamentos y en el de atención a las personas sin hogar, con apoyo social, ayuda para el pago de medicamentos. Adicionalmente, las hijas vivían con su padre, en casa de la abuela paterna, que también les proporcionaba alimento.

3.3.4. Apreciación de un «conflicto de mínimos vitales»

La STS (1ª) 2 marzo 2015 recogiendo la doctrina de la sentencia de 17 febrero 2015 reconoce en los casos de absoluta carencia de medios la existencia de otro «mínimo vital» en conflicto con el del menor, el del progenitor insolvente, que impide incluso la fijación de una cantidad mínima suficiente para atender las necesidades indispensables de los menores.

En consecuencia, nada obliga a mantener la obligación de pago de la pensión cuando conste acreditado que el progenitor al que se le reclaman carece absolutamente de ingresos o recursos económicos, o cuando son tan reducidos que le impiden cubrir sus propias necesidades, como evidenciaba en el caso resuelto que careciese el alimentante de domicilio independiente viéndose obligado a vivir sus padres. La incapacidad del progenitor obligado al pago para hacer frente a sus propias necesidades le convierte a su vez en demandante de alimentos del artículo 142 y ss.CC., dejando abierta la posibilidad de que los hijos puedan accionar contra las personas obligadas legalmente a prestar alimentos, en tanto en cuanto los progenitores se encuentran en situación de pobreza.

Aunque a menudo utilizado por la jurisprudencia como elemento determinante de la suspensión, el denominado «conflicto de mínimos vitales» entre el obligado a prestar los alimentos que no puede atender sus necesidades indispensables y quien debe recibirlos se utiliza impropiamente por la jurisprudencia, pues no implica a nuestro juicio la oposición entre situaciones equiparables. La expresión puede resultar gráfica para describir dos situaciones económicas de extrema dificultad, pero el mínimo vital, técnicamente, no constituye un concepto exclusivamente económico, aunque se expresa en una cuantía, sino un concepto jurídico, indisoluble de la naturaleza del deber de asistencia que se debe a los hijos menores, ligado a su interés superior y tributario de una especial protección. El alimentante puede padecer una situación de extrema pobreza que, materialmente, ponga incluso en riesgo sus necesidades más vitales, pero no tiene reconocido un mínimo vital.

De hecho el mínimo vital del alimentante se emplea para señalar el límite que permite declarar la suspensión del pago de la obligación, pues, tratándose de hijos menores de edad y justificada una situación de indigencia o precariedad económica del obligado a prestar los alimentos, solamente se podrá acordar la suspensión de este derecho en casos muy excepcionales, es decir, primero procede el sacrificio del progenitor alimentante frente al mínimo vital del alimentista (SAP Barcelona [12ª] 13 marzo 2019).

El concepto, sin embargo, si puede entenderse ligado al postulado del respeto a la dignidad humana, a cuyo significado son inherentes no sólo algunos derechos inmateriales, sino también derechos patrimoniales indispensables para la realización de los fines propios de la persona, incluyéndose dentro de la categoría de los inviolables, como señaló la sentencia del Tribunal Constitucional 22 junio 1989⁴¹, que reconoció una esfera patrimonial intangible como límite del derecho a ejecutar sentencias firmes por el acreedor, basado en el respeto a la dignidad humana.

3.3.5. Acreditación del modo en que se satisfacen las propias necesidades

Al progenitor obligado al pago de la pensión no le basta acreditar que carece por completo de ingresos y que la precariedad de la situación le impide satisfacer sus propias necesidades⁴², sino que ha de probar además de qué modo, a pesar de su situación económica, consigue subsistir. Esta acreditación es precisa para evitar las presunciones sobre capacidad para obtener ingresos basadas en elementos como la juventud, la aptitud para obtener un trabajo, la cualificación profesional, etc., pues, en otro caso, la ausencia de ingresos y medios no parece, como veremos, razón suficiente para la suspensión, sino solamente para la reducción de la pensión al mínimo vital o incluso a una cuantía inferior. El Auto TS (1ª) 16 noviembre 2016 expresa esta exigencia, aunque limitando en exceso las vías o medios de acreditación:

⁴¹ La cuestión planteada consistió en determinar si es o no conforme a la Constitución la norma contenida en el artículo 22.1 del Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social de 30 de mayo de 1974, sobre la inembargabilidad de las prestaciones de la Seguridad Social.

⁴² La SAP Cádiz apelada declara: «[...] y dicha precaria situación, por supuesto no buscada de propósito, le impide hacer frente a sus propias necesidades, como lo evidencia el hecho de que carezca de domicilio independiente viéndose obligado a vivir sus padres, los cuales, al parecer venían haciéndose cargo de la pensión alimenticia [...]». El Ministerio Fiscal se mostró conforme con la suspensión por razones de orden público y del superior interés del menor, considerando que la suspensión no ha de ser acordada nunca y la suspensión solo si la prueba es contundente, como en este caso sucede.

La sentencia tiene en consideración las graves consecuencias que puede acarrear el incumplimiento de la obligación, pues de no establecerse la suspensión, «se abocaría al recurrente al impago sucesivo de los plazos de la pensión y, lo que es más penoso, a la comisión de un delito tipificado como tal en nuestro Código Penal».

«si bien el hoy recurrente justifica que no trabaja y no percibe prestación alguna, no acredita como satisface sus propias necesidades pues no ha probado que sean sus familiares o pareja quienes le ayudan, existiendo, por tanto, una presunción de ingresos del hoy recurrente o, por lo menos, de ahorros.»

La completa prueba de esta situación incluye manifestaciones concretas. En el caso resuelto por la STS (1ª) 2 marzo 2015 consistía en el hecho de que dichas necesidades eran cubiertas «por aquellas personas que, por disposición legal, están obligados a hacerlo, conforme a los artículos 142 y ss. CC, las mismas contra los que los hijos pueden accionar para imponerles tal obligación, supuesta la carencia de medios de ambos padres⁴³».

Cuando las personas obligadas a prestar los alimentos son los abuelos, debe observarse, de un lado, que es preciso acreditar tanto la necesidad del alimentista como la imposibilidad de atender a sus necesidades por parte de los primeramente llamados a satisfacerlos, esto es, los progenitores, y, de otro, que la obligación de los abuelos, que se encuentra en un plano distinto, no tiene el mismo alcance que la de los progenitores, pues no está estrictamente en función de las necesidades de los nietos, sino de la medida o proporción en que puedan atenderlos según sus posibilidades, y no alcanzan a los gastos extraordinarios.⁴⁴ La sentencia del Tribunal Supremo 2 marzo 2016 distinguió entre el contenido del artículo 142 y el del artículo 93 CC, y, en lo que se refiere a los gastos extraordinarios, estableció la obligación de los abuelos a pagar la pensión de alimentos de su nieto, ante la insolvencia tanto de su padre como de su madre, pero ponderando no sólo sus ingresos sino también los gastos a los que debían hacer frente (el mantenimiento de hijos mayores, uno de los cuales, precisamente el progenitor insolvente, residía con ellos)

En general, y dado que en nuestro Derecho la obligación de alimentos no es solidaria sino divisible y mancomunada, será preciso en tales casos demandar a todos los abuelos, repartiéndose entre ellos la obligación en proporción a sus caudales

⁴³ Como declaró la STS (1ª) 2 diciembre 1983, que condenó a los abuelos a sufragar los alimentos a sus nietos menores de edad, fundando la obligación legal en el vínculo de parentesco.

⁴⁴ Como los de clases de música y apoyo, que la STS (1ª) 2 marzo 2016 excluyó por no considerarlos estrictamente gastos derivados de la educación y por no venir impuestos por el art. 142 CC, interpretando que la obligación de satisfacerlos que incumbe al progenitor no puede, sin más, trasladarse a los abuelos sino que debe contraerse a las relaciones paterno-filiales. Aunque la exclusión de los gastos de los propios de la educación de la menor resulta discutible, sin embargo la interpretación del Tribunal Supremo parece haber hecho prevalecer la situación económica de los abuelos para excluirlos de la consideración de alimentos que el artículo 142,2º CC extiende a «la educación y la instrucción del alimentista». Un análisis jurisprudencial sobre la obligación de alimentos de los abuelos en estos supuestos puede encontrarse en CALLEJO RODRÍGUEZ, C., «Alimentos a cargo de los abuelos por insolvencia de los padres», *Revista Jurídica sobre Familia y Menores*, nº 4, 2014, pp. 120-128.

respectivos, conforme al artículo 145 CC (STS 12 abril 1994). La regla señalada por la doctrina jurisprudencial es la de llamar al proceso a todos los obligados, al menos a los que se encuentran en el mismo grado o, en su caso, en grados precedentes, a fin de proceder a establecer la proporción en que cada uno deberá contribuir a la prestación alimenticia, si bien la norma no carece de excepciones señaladas por la propia jurisprudencia: el caso de urgente necesidad del alimentista, cuando uno de los obligados no pueda contribuir de forma notoria y justificada y, como supuesto más frecuente en la práctica, frente a aquellos que judicial o extrajudicialmente ya están cumpliendo con esta obligación.

3.3.6. El señalamiento, como regla general de un «mínimo vital» y la admisión excepcional y temporal de la suspensión de la obligación de pago de la pensión

Como hemos señalado, la regla general en la jurisprudencia del Tribunal Supremo es que, a pesar de cualquier dificultad económica, los Tribunales deben señalar la contribución que han de prestar los progenitores fijando una cantidad mínima o «mínimo vital», que trata de garantizar las necesidades más básicas de los menores, las imprescindibles para su desarrollo en condiciones de suficiencia y dignidad, a los efectos de garantizar, al menos y en la medida de lo posible, un mínimo desarrollo físico, intelectual y emocional, con objeto de dar cobertura a las necesidades de alimentación, vestido, educación, ocio, etc. del alimentista, entendiendo que por debajo del mismo no es posible que las tengan cubiertas⁴⁵.

En su definición jurisprudencial, el mínimo vital constituye, pues, un concepto general o un concepto jurídico indeterminado que debe concretarse en función de las circunstancias. En la práctica las situaciones que pueden presentarse son tan heterogéneas que no puede constituir una cantidad fija, sino que se debe ajustar a las circunstancias concurrentes en cada caso⁴⁶, ya que, ponderadas estas « dicho mínimo podría ser cualquier otra cantidad (como por ejemplo 100, 80, 50 o 40 €)» (SAP Barcelona, (12ª) de 29 de enero de 2019)⁴⁷.

⁴⁵ Entiende DE LA IGLESIA MONJE que con la doctrina del mínimo vital: «se evitan los problemas de inicio de procedimientos de modificación de medidas por alteración de las circunstancias cada vez que aparezca el desempleo. Se elude también tener que probar continuamente que los sucesos que originan la modificación de medidas tienen carácter estable, duradero, con vocación de permanencia, pues el mínimo vital es el mínimo que independientemente de la situación del progenitor debe otorgarse.». *Vid.* DE LA IGLESIA MONJE, M.I «Pensión de menores tras la ruptura matrimonial y el mínimo vital», en *Revista Crítica de Derecho inmobiliario*, nº 740, 2013, p.4170.

⁴⁶ Como entendió la SAP Madrid (24ª) 29 enero 2007.

⁴⁷ Para su cálculo se cuenta con la ayuda del sistema de baremación elaborado por el Consejo General del Poder Judicial como un instrumento orientador, no vinculante, que permite establecer inicialmente la

Lo que resulta indiscutible es que esta cifra mínima o indispensable no precisa de justificación y su cuantía sólo es testimonio de la persistencia de un deber que se mantiene como un efecto inherente a la procreación, que persiste en toda su extensión. Por eso es común señalarlo en aquellos casos en los que no se acreditan los ingresos del obligado a prestar alimentos ni cuáles son sus posibilidades económicas, e incluso en los supuestos en que se acredita la ausencia de medios económicos e ingresos de cualquier tipo, pero se entiende que la situación del obligado no es suficientemente grave, y en aquellos en que se aplican presunciones de capacidad para obtenerlos, o incluso de ausencia de incapacidad para ello. De este modo, el mínimo vital puede contemplarse como una excepción respecto de los criterios generales de proporcionalidad, pues se establece y se mantiene como un efecto inherente a la procreación, con independencia, *a priori*, de los medios económicos del obligado, y se fija al prudente arbitrio del juzgador y no en atención a la capacidad del alimentante (que puede ser inferior) ni a las necesidades del alimentista (que serán casi siempre superiores).

La conservación de la pensión de alimentos por una cuantía mínima que deja viva la obligación puede también fundarse, a pesar de la alegación de una situación de precariedad económica, en la presunción de que el alimentante ha de disponer de otros medios económicos, ocultos en su exposición, con los que cubrir sus necesidades básicas. Suele entenderse entonces que, a pesar de la dificultad de hallar un equilibrio, no se vulnera el juicio de proporcionalidad con la aplicación de la presunción de ganancias, sino que se cumple la doctrina del Tribunal Supremo que afirma que «ante la más mínima presunción de ingresos cualesquiera que sea su origen y circunstancias», se ha de fijar un mínimo (STS ([1ª] 25 abril 2016⁴⁸), si bien ha de observarse que en dicha doctrina (STS 2 [1ª] marzo 2015 y posteriores) tal presunción de ingresos actúa no para la fijación de un mínimo como a menudo se hace, sino para el restablecimiento de la obligación de pago tan pronto como pueda entenderse que el

pensión alimenticia, Las tablas presentan, no obstante, algunas limitaciones: no incluyen los gastos extraordinarios, ni los derivados del alquiler de la vivienda, el pago del préstamo hipotecario o los gastos referidos a la enseñanza, y no consideran la situación de los hijos con discapacidad. *Vid.* MÚÑOZ-ALONSO, M., «La pensión de alimentos. Nuevos criterios en su determinación», en *Revista Crítica de Derecho inmobiliario*, n.º 752, 2015, p.3637. Puede consultarse también sobre los mecanismos de actualización de la pensión TENA PIAZUELO, I., *La prestación de alimentos a los hijos tras la ruptura de pareja: pensiones, gastos vivienda*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2015, pp.154-159.

⁴⁸ El alimentante percibía una pensión por incapacidad de 353 euros al mes y había de pagar los gastos de alquiler de una habitación (200 €) y la pensión alimenticia de otros hijos habidos de una anterior relación (100 € mensuales) y, teniendo en cuenta que la parte demandante se encontraba desempleada, fijó el importe de la pensión de alimentos en favor de la hija en la suma de 125 euros. La SAP Madrid (22ª) 13 marzo 2015 confirmó en apelación que el pronunciamiento impugnado no vulneraba por exceso los parámetros legales sino que armoniza los intereses en juego, en un equilibrio siempre difícil y la sentencia del Tribunal Supremo que no se había vulnerado el juicio de proporcionalidad.

obligado al pago dispone de medios o ingresos para ello.

En la mayoría de los casos, el mínimo vital se sitúa al margen de las necesidades reales del menor, que suelen ser superiores, actuando en parte como una cantidad señalada con el fin de conservar viva la deuda de alimentos, indiferente en principio a la situación económica de quien ha de satisfacerla, y tendente a evitar en éste una acomodación que retraiga de la búsqueda de nuevos ingresos. Por eso, la supresión del mínimo vital por medio de la suspensión del pago de la pensión, aún de forma temporal, es una decisión que afecta gravemente a los menores, a su interés prevalente y a las atenciones y condiciones materiales indispensables que se les deben.

No obstante, debe observarse que el mantenimiento de una pensión que no es capaz de satisfacer las necesidades de los menores puede no ser la mejor forma de asegurar su protección, pues si bien es cierto que mantiene viva la obligación señalada judicialmente y, en consecuencia, al progenitor consciente de su carácter de deudor de la misma, lo es también que le permite cumplirla sin por ello cumplir su finalidad, es decir, puede incitar a la pasividad en la búsqueda de ingresos y recursos que atiendan de forma más completa tales necesidades, cronificando la situación, y exigiendo a la otra parte una carga y un esfuerzo adicional, no siempre posible, y una vigilancia constante sobre la suficiencia patrimonial del deudor.

3.4. Las nociones de fuerza mayor e imposibilidad en el cumplimiento de la obligación como fundamento de la declaración judicial de suspensión del pago de la pensión de alimentos

La suspensión de la prestación de alimentos se ha fundamentado por el Tribunal Supremo en el hecho de que la carencia absoluta de ingresos y medios en el obligado a satisfacerlos debe calificarse como una causa de fuerza mayor que «[...] impide incluso la fijación del denominado mínimo vital, al convertirse en una prestación imposible» (STS [1ª] 2 marzo 2015), haciendo ilusorio el establecimiento de cualquier cantidad. La acreditación plena de dicha carencia de medios constituiría entonces la «prueba liberatoria» cuya consistencia permitiría al deudor de la prestación liberarse, al menos temporalmente, de su cumplimiento, siempre que pudiera probarse que, en efecto, éste ha devenido imposible por causa de aquel acontecimiento fortuito con el que se identifica la carencia de medios.

Ahora bien, la traslación de los conceptos de fuerza mayor e imposibilidad sobrevenida del cumplimiento de las obligaciones a la prestación de alimentos a los hijos menores resulta, cuando menos, arriesgada. Al margen del debate doctrinal y jurisprudencial en relación con los criterios que permiten apreciarlos, las dificultades se plantean, de un

lado, por la propia naturaleza de la obligación y de las necesidades que satisface, de otro, por la necesidad de deslindar, como señala Castilla Barea⁴⁹, «el acontecimiento fortuito, con su propia configuración y efectos, de la imposibilidad sobrevenida» y, finalmente, en orden a su aplicación, que exigiría en cada caso concreto una revisión sobre la ausencia de culpa del deudor, su previsibilidad o imprevisibilidad⁵⁰ (o la inexigibilidad de su previsión) y su irresistibilidad o inevitabilidad, y, en relación con esto último, una valoración de la actividad que debe desplegar el obligado para intentar cumplir la prestación, lo que en materia de alimentos a los hijos exige, como sabemos, el sacrificio, incluso, de sus propios intereses y necesidades, pero no ilimitadamente.

Por otro lado, la irrealizabilidad de la prestación debida debe poder atribuirse, precisamente, al suceso fortuito, pues dicho suceso podría no afectar a ésta, y ha de ser de tal naturaleza «que su fuerza recaiga y afecte a la prestación debida»⁵¹, y nada de esto se encuentra en la jurisprudencia que fundamenta la suspensión temporal de la obligación del pago de alimentos en una imposibilidad de cumplimiento causada por el acontecimiento que constituye la fuerza mayor. La insolvencia económica es una situación normalmente desarrollada en el tiempo, por un deterioro progresivo de la economía del alimentante, que no puede excluir una deficiente gestión del mismo, y no causada por un acontecimiento fortuito, en cuya apreciación la jurisprudencia no atiende al origen y desenvolvimiento del hecho o hechos que lo constituyen, sino que se contempla «a posteriori», partiendo directamente del hecho producido que consiste en la insolvencia.

La propia insolvencia, de atenderse el criterio que hace característica propia de la fuerza mayor su origen externo al ámbito personal y económico del deudor, difícilmente podría originarse y desenvolverse fuera de ese círculo, a menos que

⁴⁹ CASTILLA BAREA, M, *La imposibilidad de cumplir los contratos, ob.cit.*, pp. 57- 59. Como señala la autora, en rigor, el acontecimiento fortuito tiene un ámbito más amplio que la imposibilidad sobrevenida, «puesto que puede actuar en distintos momentos, produciendo consecuencias diversas sobre la vida de la obligación». En este sentido, puede ser anterior al establecimiento de la pensión de alimentos, planteándose entonces la cuestión de si la situación de absoluta ausencia de medios debidamente acreditada puede impedir el establecimiento inicial de la obligación o si ésta ha de fijarse en todo caso, aunque a continuación se solicite la modificación de medidas para instar su suspensión. En cualquier caso, la situación no puede impedir el nacimiento de la obligación, a nuestro juicio- como en cambio podría ocurrir en relación con otro tipo de obligaciones-, pues se trata de una obligación legal, aunque podría determinar la suspensión temporal de la prestación a la espera de que un cambio en las circunstancias económicas del alimentante permita, al menos, la satisfacción de un importe mínimo.

⁵⁰ La STS (1ª) de 31 marzo 1995 declaró que es esencial la existencia de un evento imprevisible dentro de la normal previsión que las circunstancias exigen, que en modo alguno puede apreciarse cuando el resultado dañoso emana de un comportamiento culposo por el no empleo de la debida diligencia.

⁵¹ Lo que permite contemplar el acontecimiento fortuito «como un posible elemento del supuesto de hecho de la imposibilidad sobrevenida». Vid., CASTILLA BAREA, M, *cit. supr.*, pp. 60-61.

podiera probarse que los acontecimientos que la determinaron se encontraban enteramente fuera de su control o influencia, como un robo, la destrucción fortuita de los bienes que constituían su única fuente de ingresos, la falta de pago de sus deudores que le impide a su vez atender sus obligaciones o el desplome de los valores en Bolsa en los que tenía invertidos todos sus ahorros, y aún en estos casos, lo normal será percibir indemnizaciones, prestaciones por desempleo u otras prestaciones, o disponer de otros bienes realizables. Y aunque se reconociera la absoluta falta de medios e ingresos como un suceso fortuito, como un hecho, además de imprevisible, inevitable o irresistible,⁵² sería preciso que produjera la imposibilidad de cumplimiento de la prestación, lo que no sucede aquí. Dada la vinculación de la obligación con los deberes derivados de la filiación, en ningún caso la pérdida o irrealizabilidad de la prestación debida determinará la extinción de la obligación, que es inextinguible, y la liberación definitiva del deudor, sino a lo sumo, y con carácter muy restrictivo, su suspensión temporal, con obligación de su reanudación «ante la más mínima presunción de ingresos, cualquiera que sea su origen»⁵³.

En todo caso, señala Carrasco Perera⁵⁴, el suceso fortuito al que se refiere el artículo 1105 se ocupa solamente de una función del caso fortuito, la exoneratoria del deudor en cuanto a la obligación de indemnización que surgiría del incumplimiento, pero el precepto no se cuestiona sobre si la obligación se ha extinguido.

La imposibilidad acreditada de cumplimiento de la obligación tiene sobre todo relevancia desde el punto de vista penal. El Tribunal Supremo, en una constante jurisprudencia, califica el delito de impago de pensiones por alimentos del artículo 227.1º del Código Penal como un delito de omisión, dentro de los delitos de abandono de familia, que requiere la concurrencia de un doble requisito, objetivo y subjetivo: a). Una conducta consistente en el impago de esta prestación económica, durante los plazos exigidos en el precepto legal (dos meses consecutivos o cuatro no consecutivos) y b) Un comportamiento doloso del denunciado, que, con conocimiento de la

⁵² Como reiteradamente exige el Tribunal Supremo (Sentencia (1ª) 7 abril de 1965, entre otras.).

⁵³ Sobre la posibilidad de la suspensión de la exigibilidad de la obligación que puede acompañar a la liberación del deudor respecto de una eventual reclamación de daños y perjuicios derivados del incumplimiento de la obligación, *Vid.* CARRASCO PERERA, A., «Artículos 1104 a 1107», en *Comentarios al Código Civil y las Compilaciones Forales*, M. ALBALADEJO Y DÍAZ ALABART, S. (dirs.), Tomo XV, vol.1º, Edersa, Madrid,1989,p.650.

⁵⁴ CARRASCO PERERA, A., «Artículo 1105», en *Comentarios al Código Civil y las Compilaciones Forales*, *cit.supr.*pp.650-653. El autor define una segunda función del caso fortuito, además de la exoneratoria, la de servir de cauce para la resolución del contrato por hecho obstativo que impide la satisfacción del acreedor.

obligación de pagar, desatiende dicha obligación a pesar de tener capacidad económica para afrontar la prestación debida. (STS [2ª] 13 julio 2017⁵⁵).

No basta, pues, el mero incumplimiento por el deudor de la obligación de alimentos durante los plazos establecidos en el artículo 227 del Código Penal, sino que su comportamiento ha de llenar los dos elementos señalados. El hecho de carecer absolutamente de ingresos conlleva la imposibilidad de sancionar penalmente la conducta⁵⁶, pues tal sanción, al no poder apreciarse el elemento intencional del injusto consistente en la voluntad de no cumplir la prestación, vulneraría la prohibición de la prisión por deudas que sanciona el artículo 11 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* de Nueva York de 19 de diciembre de 1966⁵⁷, que dispone que nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual, norma incorporada a nuestro ordenamiento en los arts.10.2 y 96.1 C.E.P⁵⁸.

No todo impago de pensiones constituye el ilícito, sino solo aquél cuyo autor, pudiendo, no quiere pagar⁵⁹. Se trata de indagar si durante el tiempo en que se incumplió la obligación de pagar la pensión, el progenitor acusado tenía bienes o liquidez suficientes para atender de manera íntegra al pago de la misma, prueba que corresponderá a la acusación, valorándose, en su caso, su capacidad adquisitiva o de endeudamiento durante el periodo de incumplimiento como indicios significativos de poder hacer frente al pago de la pensión alimenticia. A estos efectos, las resoluciones

⁵⁵Se aducía la indebida aplicación por la Audiencia del artículo 227 C.P al entender que no concurría dolo de parte del autor, en tanto carecía de posibilidades económicas para cubrir el importe total de la pensión, negando que la situación fuera debida a una despatrimonialización previa, lo que tipificaría el delito de alzamiento de bienes (por la que había sido absuelto) o a una voluntad obstativa, sino a una imposibilidad material de atender al pago completo de la pensión. El Tribunal Supremo consideró compatibles los conceptos de despatrimonialización, y ausencia de acreedores defraudados «que impiden la condena por alzamiento de bienes o insolvencia punible (frustración de la ejecución)».

⁵⁶ Audiencias Provinciales de Tarragona y de Barcelona (SSAP Tarragona 18 junio 2013 y 20 junio 2013; SAP Barcelona 6 octubre 2014).

⁵⁷ En vigor en España desde el 27 de julio de 1977.

⁵⁸ Como expresa la SAP Tarragona (2ª) 27 julio 2015: «[...] ha de individualizarse una intención final de desprecio al contenido identificador del bien jurídico que no es otro que la seguridad familiar modelizada en su sostenimiento económico. Y ello presupone, necesariamente, una capacidad de actuación significativa... Lo anterior implica, a *sensu contrario*, que quien carece efectivamente de medios para hacer frente a la prestación económica en casos de separación, nulidad o divorcio no comete el delito previsto en el artículo 227 CP».

Sin embargo, y sin perjuicio de las reglas generales sobre la carga de la prueba, señala la SAP Tarragona 18 junio 2013 que corresponde al acusado acreditar la imposibilidad real y efectiva de hacer frente al pago de la pensión, así como las condiciones de vida y las fuentes de sustento de las que disponía al momento del incumplimiento.

⁵⁹ SAP Valencia (4ª) 22 septiembre 2016. La Audiencia apreció el esfuerzo del acusado por cumplir su obligación, pues había pagado antes y después del periodo al que se contraía la denuncia, en el que había quedado sin trabajo, debiendo ser auxiliado por su familia.

judiciales civiles en las que se haya decretado la suspensión podrían servir para acreditar la ausencia absoluta de medios, a menos que hayan variado las circunstancias, y por lo tanto, la ausencia de uno de los elementos que configuran el delito.

3.5. *Situación del alimentante ingresado en prisión*

Como consecuencia del hecho de que la suspensión de la pensión no es determinada de forma automática por ninguna situación, ni siquiera por aquellas que apuntan a una máxima dificultad para la obtención de ingresos o la búsqueda de ellos, el ingreso en prisión del obligado a satisfacer los alimentos por delitos cuya pena implica la privación de libertad no produce, por sí mismo, la suspensión de la obligación de satisfacer los alimentos si no se acredita al mismo tiempo la absoluta falta de medios y recursos para hacerlos efectivos (STS [1ª] 14 octubre 2014, STS [1ª] 22 diciembre 2016, cuyo criterio siguen otras, como las SAP Pontevedra [1ª] 25 febrero 2019)⁶⁰. Aún entonces, siguiendo la regla general, la suspensión será temporal, hasta que obtenga la libertad o acceda a un régimen penitenciario que le permita obtener ingresos con los que cubrir el importe de la pensión, o bien recobre la libertad.

La reanudación de la obligación no es tampoco automática, por lo que no puede hacerse coincidir simplemente con el cumplimiento de la condena. En consecuencia, no es posible decretar la suspensión y, al mismo tiempo, el restablecimiento de la obligación de pago de la pensión a partir del momento en que la condena esté cumplida o que el deudor disponga de «libertad condicional». Lo procedente es mantener la suspensión hasta que, producido un cambio de circunstancias, el progenitor pueda hacer frente a su cumplimiento, puesto que no se puede saber anticipadamente si dispondrá de ingresos para aten [2ª] 31 enero 2019)⁶¹.

3.6. *La jurisprudencia reciente de las Audiencias Provinciales: acreditación de la absoluta pobreza, presunciones de ingresos y criterio de la aptitud subjetiva para obtenerlos.*

⁶⁰ El ingreso en prisión no supone necesariamente la imposibilidad de obtener ingresos, pues en ocasiones es posible realizar en el Centro penitenciario un trabajo remunerado. Atendiendo a esta posibilidad y otros elementos, como la posible afectación del patrimonio ganancial, la grave enfermedad de la hija, el hecho de que el ingreso en prisión se producía por delito de malos tratos a su esposa, el ATS 15 noviembre 2017 rechazó la suspensión, introduciendo un criterio ético: el ingreso en prisión no debía suponer una ventaja en detrimento de las víctimas de dicho delito.

⁶¹ A juicio de la Audiencia no se había introducido en el juicio si el alimentante podrá disponer de algún tipo de subsidio o renta de reinserción una vez cumplida definitivamente la condena o, antes, cuando se le conceda el tercer grado penitenciario.

De lo estudiado hasta ahora se deduce que la doctrina constante del Tribunal Supremo, a partir de las SSTs (1ª) 17 febrero y 2 marzo 2015 tiene un alcance limitado en esta materia, pero se encuentra claramente formulada: ante la alegación de una absoluta carencia de medios e ingresos que impide mantener la obligación de abonar los alimentos, se debe valorar cada caso concreto, ponderar la aplicación del juicio de proporcionalidad y decretar la suspensión solo con carácter temporal y excepcional, respecto de la regla general de fijación de un mínimo vital.

Ahora bien, a pesar de las referencias a esta doctrina en múltiples decisiones, la jurisprudencia menor mantiene importantes diferencias – cuando no se aparta abiertamente de ella– en la interpretación de los elementos determinantes de la decisión: cuándo se está ante una situación de pobreza absoluta y cómo ha de manifestarse y en qué casos y con qué fundamento, a pesar de acreditarse la ausencia total de ingresos, debe mantenerse la obligación, en su cuantía íntegra o reducida. En la práctica, podría afirmarse, se mantiene la diversidad de criterios anterior a la unificación de dicha doctrina, prevaleciendo el de la conservación de una cuantía mínima para la pensión de alimentos de los hijos menores –no necesariamente en la cifra de mínimo vital–, solución a la que se llega afirmando que no se dan los requisitos establecidos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, e incorporando presupuestos o condiciones que impedirían decretar la suspensión y que, en realidad, se encuentran a nuestro juicio ausentes en dicha jurisprudencia .

El examen de la jurisprudencia producida desde las señaladas sentencias permite apreciar la mencionada disparidad de criterios:

A. Algunas decisiones han mantenido el criterio mostrado en las SS.TS 17 febrero y 2 marzo 2015. Así, la SAP Pontevedra (6ª) 1 abril 2015, entendió que basta para decretar la suspensión que no haya podido acreditarse que exista alguna fuente de ingresos:

«La absoluta falta de medios económicos del obligado a satisfacer la pensión, ha quedado acreditada en el caso presente (o, al menos, no se acredita que efectivamente exista alguna fuente de ingresos). Y esta situación justifica que, en tanto que el progenitor mejore de fortuna u obtenga ingresos procedentes de un trabajo remunerado o resulte beneficiario de alguna pensión, subsidio o cualquier otra prestación, se suspenda temporalmente la misma»⁶².

La resolución sigue el criterio de la STS 17 febrero 2015, en la que el límite señalado en

⁶² La sentencia trató el problema del progenitor que en el momento en el que van a fijarse los alimentos por el Juez carece por completo de medios para satisfacerlos, Se alega la carencia absoluta de ingresos y la imposibilidad de realizar una actividad laboral por ser cuidadora a tiempo completo de su actual marido dependiente por gran invalidez, además de tener otras dos hijas menores.

el artículo 152.2º CC para delimitar la situación de insolvencia del alimentante bastó en para acordar la suspensión del pago, sin que en esa ocasión reclamara el Tribunal la prueba de una situación de pobreza extrema con riesgo para la propia supervivencia o exigiera que las necesidades propias hubieran de ser satisfechas por otros, sino, simplemente, que quedase acreditada la carencia de medios hasta el límite, preciso, de no poder atender sino sus propias necesidades elementales, y, haciéndolo, no poder ya satisfacer la pensión.

B. En otras, en cambio, se estima que la situación del alimentante no resulta suficientemente grave, apreciadas las circunstancias⁶³, conclusión que en ocasiones responde a elementos objetivos pero que en otras parece alcanzarse buscando conservar viva, en todos los casos, la obligación, cualquiera que sea la gravedad de la situación invocada y aún concurriendo de inicio los requisitos señalados por la doctrina del Tribunal Supremo para la suspensión, optando por su mantenimiento, o, si se reconoce acreditada la absoluta carencia de medios, por su reducción al mínimo vital o a una cuantía inferior, cuando estaba establecida en éste, pero, aunque sería procedente, en ningún caso por la suspensión.

Esta jurisprudencia mantiene la necesidad que la obligación tenga siempre un contenido mínimo, habida cuenta de su carácter, por dos vías principales que con frecuencia se emplean conjuntamente: a) el endurecimiento de la exigencia de la gravedad o severidad de la situación de insolvencia o de su acreditación, apreciándose diferencias en la apreciación de cuándo se da una situación de carencia de medios absoluta, qué elementos o circunstancias permiten su plena acreditación y cuáles la desvirtúan y b) el empleo de presunciones que se refieren a la capacidad de pago o a la de obtener ingresos con los que hacer frente a la obligación y para las que en muchas ocasiones no se encuentra una base sólida. En ambos casos es frecuente llegar a la solución denegatoria de la suspensión acudiendo a la confrontación con la situación resuelta por la STS 2 marzo 2015, pero, al mismo tiempo, admitiendo una reducción en la pensión cuando se reconoce acreditada una ausencia total de medios.

En cuanto a la primera de las vías mencionadas, se niega que la situación del alimentante sea de absoluta pobreza por no haberse llevado a cabo la labor probatoria, por la disponibilidad en el alimentante de algunos ingresos como las prestaciones mínimas por desempleo, rentas de inserción, ayudas sociales para alojamiento,

⁶³ Esta razón se emplea también para inadmitir el recurso de casación en los AATS 26 abril 2017 y 14 marzo 2018, entre otros. Éste último aprecia que el alimentante, aunque desempleado, contaba con una ayuda de 426 euros, vivía gratuitamente en casa de sus padres y se encontraba en edad y condiciones de trabajar, así como que la madre, pese a que trabaja, también cuenta con escasos recursos económicos.

alimentación o medicamentos, etc. (SAP Barcelona, [18] 26 marzo 2018), exigiéndose que peligre la subsistencia del obligado (SAP Lérida [2ª] 5 abril 2018)⁶⁴, o bien convirtiendo en presupuesto de la suspensión la exigencia de que el alimentante dependa de otras personas con obligación de prestarle alimentos o de personas o instituciones de servicios sociales para satisfacer sus mínimas necesidades, aduciendo que así se establece en la doctrina del Tribunal Supremo.

La dificultad de situar el elemento fáctico sobre el que a menudo se sostiene la razón decisoria de las sentencias constituye un grave obstáculo, pues la insuficiencia económica para el pago que autorizaría la suspensión se califica a veces de «pobreza absoluta», «insolvencia definitiva» o «indigencia» en tanto que la que, siendo grave, no basta para la suspensión se califica a veces «precariedad económica» o carencia absoluta de medios, pero no constituye la absoluta pobreza requerida. Esa diversidad de términos con las que a veces se pretende designar idéntica realidad y otras, una graduación en la severidad de la situación del alimentante que justificará o no el remedio excepcional de la suspensión, concede a nuestro juicio un arbitrio excesivo y es la razón por la que a veces se trata de concretar en un elemento fáctico como la dependencia de otros o de las instituciones sociales pues, de concurrir, estos permiten despejar toda duda, cualquier «mínima presunción» de ingresos y ratificar la situación de pobreza absoluta, al responder a la cuestión de cómo, a pesar de dicha situación, atiende el progenitor deudor a sus más elementales necesidades, las de la supervivencia.

La SAP Lugo (1ª) 5 abril 2017 niega hallarse ante una situación de indigencia del progenitor, esto es, ante una persona absolutamente insolvente que no pueda atender a sus propias necesidades o que padezca una enfermedad o deficiencia que le impida hacer frente a una pensión de alimentos:

«No nos encontramos ante un escenario de pobreza absoluta, y se trata de una persona joven [...] que ha venido trabajando[...] y alternando períodos de percepción de la prestación de desempleo, y que cuenta con apoyo familiar, de modo que la situación del apelante no tiene encaje en el artículo 152.2 del Código Civil [...]»⁶⁵

⁶⁴ Declaró la sentencia: «Aun cuando pudiera llegar a ser cierto que en este momento no dispone de percepción alguna, ni siquiera de la renta mínima de inserción, que por otro lado consta que la ha solicitado, y además no estuviera trabajando, cuando consta el alta en su solicitud de ocupación, no cabría suprimir completamente el pago de alimentos, pues esa situación solo está prevista en casos en que demostradamente peligra la propia subsistencia del obligado».

⁶⁵ Tampoco se estimó procedente reducir el importe de 180 euros, a pesar de reconocerse una merma de ingresos, la finalización de su contrato laboral y el abono de una pensión a otro hijo.

Obsérvese, sin embargo, que la situación que se exige es la indigencia y que se define por dos elementos alternativos: de un lado, la imposibilidad de atender sus propias necesidades (no la imposibilidad de atender la prestación de alimentos sin atender las propias), y, de otro, el padecimiento de enfermedades o deficiencias que impidan atender la prestación, ninguna de las cuales tienen acomodo en el artículo 152,2º o en la doctrina del Tribunal Supremo.

En cuanto la segunda de las vías por las que esta jurisprudencia mantiene la pensión de alimentos a los hijos menores como contenido mínimo de la obligación de los progenitores respecto de ellos, emplea dos criterios: bien se interpreta que existe capacidad de gasto o de endeudamiento vislumbrando manifestaciones de capacidad económica en elementos que podrían juzgarse como escasamente determinantes, (como la disponibilidad de un automóvil, o la tenencia de un teléfono móvil, por ejemplo) o bien, a pesar de entender acreditada la absoluta carencia actual de ingresos y medios evita suspender la obligación por entender que existe la aptitud o capacidad para poder obtenerlos (principalmente, edad laboral, ausencia de enfermedad que impida trabajar, cualificación, presunción del carácter coyuntural de la situación, periodos de actividad laboral en el pasado o participación en una empresa). Estas presunciones se emplean para denegar la suspensión no solamente cuando no se acreditan suficientemente los medios de subsistencia, lo que resulta lógico, sino, directamente, como forma de justificar que aunque se carezca de ellos, o estos sean mínimos, no se carece en general de la capacidad para llegar a obtenerlos. La aplicación de estos criterios se emplea para no admitir como plenamente probada, o no en el grado que el Tribunal considera necesario, la insolvencia del progenitor obligado, y, a partir de ese momento, mantener la pensión o, si se reconoce una situación de precariedad económica, basarse en ellos para reducirla, en lugar de suspender su pago.

En la práctica, la acreditación de una situación de absoluta ausencia de ingresos no determina la suspensión si, al mismo tiempo, no se consigue demostrar a través de qué medios se satisfacen las propias necesidades⁶⁶. Ocurre así, entre otras, en el caso de la SAP Barcelona (18ª) 27 noviembre 2018, en la que, acreditada la situación de desempleo y la ausencia de ingresos, se deniega la suspensión, por no haberse acreditado por el alimentante cuales son sus medios de subsistencia:

«[...] prueba que a él le correspondía por ser la fuente directa de su conocimiento (art. 217 LEC) y cuya falta sólo a él ha de perjudicar.», entendiéndose que la obligación

⁶⁶ Una relación de los hechos que pueden alegarse a fin de que el tribunal pueda acoger las presunciones puede verse en HERNANDO RAMOS, S. «Pensión de alimentos, fijación y modificación. Especial incidencia de la crisis económica», *Ponencias para la formación continuada de Fiscales, 2014* pp. 10-11.

alimenticia de los progenitores para con sus hijos menores viene impuesta *ex lege* y que «siempre debe tener un contenido mínimo e indispensable[...]».

En la exigencia de acreditación del modo en el que, a pesar de la ausencia de ingresos, se satisfacen las necesidades mínimas del alimentante, la jurisprudencia de las Audiencias descarta a menudo la posibilidad de que lo estén siendo con medios propios, aunque sean mínimos o incluso destinados a ello (rentas de inserción p. e.), lo que bastaría a los efectos del artículo 152,2º CC y, como hemos señalado, reclama que se estén satisfaciendo por otras personas o instituciones, convirtiendo este hecho en requisito o presupuesto de la suspensión.

Este esquema de decisión, sin embargo, resulta censurable, pues puede desvirtuar el sentido mismo del juicio de proporcionalidad, al exigir para apreciar la extrema pobreza en el alimentante, no la imposibilidad de cumplir la prestación sin desatender las propias necesidades sino la imposibilidad de cumplirla por haberlas desatendido ya. Se desplaza así el límite de una situación en la que los medios o ingresos del alimentante alcanzarían con justeza para atenderlas, manteniendo una cierta autonomía, a otra en la que se ha perdido por completo la capacidad de satisfacerlas y se depende de otros para sobrevivir. Para poder obtener la suspensión en el pago de la pensión de alimentos no es criterio, entonces, el de no poder abonarla sin desatender sus propias necesidades, sino, precisamente el de no poder atender a estas, que es algo distinto.

La exigencia de este requisito, aunque pueda producir soluciones ajustadas al caso, desborda a nuestro juicio la doctrina en la que pretende apoyarse. En el caso de la STS (1ª) 2 marzo 2015 el mínimo vital del alimentante queda acreditado por el hecho de que sus necesidades habían de ser cubiertas por amigos y/o familiares, pero no se exige en la configuración de ese mínimo vital que las necesidades del alimentante se satisfagan por otras personas, sino que, en el supuesto concreto, este hecho constituye una manifestación de la absoluta carencia de medios, de la imposibilidad de atender sus necesidades, que permite acreditarla a efectos de la aplicación del artículo 152.2 CC, pero que puede también existir sin esa circunstancia pues, al margen del supuesto enjuiciado, dichas personas pueden faltar o hallarse eximidas de esa obligación, y tales necesidades pueden hallarse cubiertas por personas no obligadas legalmente a ello, por organismos o instituciones públicas o privadas, o, simplemente, por ninguna de ellas.

Sobre todo en la jurisprudencia más reciente, el mecanismo seguido por las Audiencias es confrontar los supuestos planteados con el resuelto por la STS 2 marzo 2015 para comprobar si son equiparables y si la excepcionalidad de la situación justifica la decisión de suspensión. Sin embargo, la confrontación muestra las vías que hemos

señalado para conservar viva la obligación: se endurece la exigencia de la gravedad de la situación, imponiendo no solo la carencia absoluta de medios, sino también, como formando parte de aquella situación, la satisfacción por otros de las necesidades del alimentante; se entiende que los ingresos y ayudas sociales destinadas a satisfacer las necesidades más elementales del alimentante constituyen elementos que muestran capacidad de pago o se aprecian indicios de esta capacidad en elementos que no lo señalan necesariamente y, finalmente, se aplican presunciones de capacidad para obtenerlos no solamente cuando no se acredita cómo se satisfacen las propias necesidades ante una situación de absoluta ausencia de medios e ingresos sino, incluso reconocida ésta, basando en ellas el mantenimiento de la obligación de pago.

La SAP Barcelona (12ª) 19 abril 2018 resuelve un caso en que el alimentante acreditó que no cobraba prestación de desempleo ni subsidio ni ayuda pública, justificando una deuda importante con la Seguridad Social. Pese a ello, según la sentencia, no nos encontramos ante un extremo de pobreza o precariedad absoluta similar a la contemplada en la STS 2 marzo 2015, pues «esta sentencia recoge un supuesto excepcional cuando el alimentante es absolutamente insolvente y sus necesidades son cubiertas a su vez por aquellas personas que por disposición legal están obligadas a hacerlo [...]»⁶⁷.

También la SAP Barcelona (12ª) 16 de marzo de 2018 excluye la identificación de la situación excepcional planteada en la citada sentencia del Tribunal Supremo, «ante una situación manifiesta, probada y de absoluta precariedad en la que las necesidades son cubiertas por aquellas personas que por disposición legal están obligadas a hacerlo» y acude para desestimar la solicitud de suspensión al mecanismo de las presunciones, incluyendo una de carácter negativo:

«Pero este no es el caso dada la existencia de ingresos y la posibilidad de trabajar al encontrarse en edad laboral. No cabe presumir de ello que el obligado no esté obteniendo ingresos, sea de forma regular o de forma irregular y que no deba atender las necesidades perentorias y preferentes de sus hijos. Ahora bien, dados los ingresos acreditados y a falta de otro elemento probatorio, hoy por hoy, a la espera de actividad remunerada, no es posible establecer una pensión superior a los 100€ mensuales al implicar esta suma prácticamente el 50% de los ingresos acreditados del pagador».

Otro ejemplo de esta línea jurisprudencial lo ofrece la SAP Barcelona (18ª) 26 marzo

⁶⁷ La sentencia considera manifestaciones de capacidad económica el hallarse el alimentante de alta como autónomo, tener dos vehículos a su nombre «que aunque antiguos siguen activos en el sistema público» y el hecho de haberse ha acreditado su condición de administrador único de una sociedad, lo que hace presumir rentabilidad económica y societaria, por lo que «a falta de una averiguación más profunda en el futuro» se acuerda un mínimo vital superior.

2018 ,que combina la exigencia de una gravedad extrema en la situación económica del obligado a prestar los alimentos y las presunciones generales de capacidad para obtener ingresos para rechazar la petición de suspensión del pago de la pensión alimenticia, negando que se estuviese ante un escenario de pobreza absoluta, a pesar de que el obligado precisaba de las ayudas para alojamiento y alimentación, que la Audiencia interpreta, precisamente, como elementos que descartan la situación de extrema pobreza:

« El obligado al pago vive en una vivienda de alquiler para cuyo pago está obteniendo ayudas, así como para alimentos, es joven, tiene capacidad de trabajo, y preparación profesional para desarrollar un empleo». Sin embargo, admitió la reducción de la pensión a 120 euros, «a pesar de no haberse acreditado ingresos por el trabajo».

La Audiencia considera la difícil situación económica del obligado como coyuntural, habida cuenta «que tal como consta en su informe de vida laboral, siempre ha ido encontrando trabajos» y aduciendo su juventud y el hecho de no haber acreditado problema de salud para trabajar.

Acogiendo las mismas presunciones, señala la SAP Barcelona (12ª) 18 marzo 2019 que no concurren en el progenitor las circunstancias excepcionales de absoluta pobreza e indigencia exigidas por el Tribunal Supremo para la suspensión, pues:

«no solo cuenta con familiares que le ayudan sino que [...] es un hombre joven y sin ninguna dificultad física o de salud acreditada para trabajar, habiendo desarrollado según dice oficios en los que existe demanda de empleo tanto en el campo de la construcción como de la reparación de viviendas.»

La SAP Santander (2ª) 26 marzo 2018 vuelve a acudir al criterio de la presunción de ingresos en un caso en el que, ciertamente, la Sala admite que no se cuenta con prueba alguna de la capacidad del recurrente, de si trabaja o no, o de si percibe algún ingreso por cualquier origen, pero aprecia elementos en los que sustentar dicha presunción:

« [...] reconoce que trabajó dos meses en Guinea Ecuatorial sin cobrar, lo que resulta difícil de creer, y resulta cierto que sigue manteniendo el uso de un vehículo de alta gama. Con tales datos, ciertamente escasos, estimamos que la obligación debe mantenerse aunque debe reducirse el importe de la obligación impuesta en la sentencia de instancia, para quedar fijada definitivamente en la cantidad de 100 euros por hijo [...]». La SAP Valencia (10ª) 11 de julio de 2018⁶⁸ niega la suspensión y eleva la

⁶⁸ Recurrida en casación, la ATS (1ª) de 8 de mayo de 2019 rechaza el recurso por entender que: «[...] incurre en causa de inadmisión de falta de cumplimiento de los requisitos en el escrito de interposición (art. 483.2, 2ª LEC), por la omisión de la cita precisa de la norma sustantiva que se considera infringida y falta de acreditación del interés casacional (artículo 483.2.3.ª LEC) atendiendo a la *ratio decidendi* y circunstancias concurrentes en la sentencia recurrida».

pensión fijada de 50 euros a 100 euros por hija como proporcionada a los ingresos del progenitor, de 430 euros mensuales entendiéndose que «según resulta de la hoja histórico laboral del padre por las múltiples ocupaciones que ha tenido, la situación actual puede ser meramente coyuntural».

Finalmente, en el caso de la la SAP Barcelona (18ª) 23 enero 2019, la capacidad de obtener ingresos se muestra suficiente para denegar la suspensión, ya que a juicio de la Audiencia, la situación difiere de la decidida por la STS 2 marzo 2015, pues en la que ahora se enjuicia, el alimentante tiene capacidad de trabajo y por tanto, de obtener ingresos, sin que haya alegado ni acreditado impedimento de salud que le impida trabajar. La Audiencia consideró como elementos que acreditaban capacidad de gasto que el alimentante «dispone de teléfono móvil y que acude con asiduidad al bar con su padre «[...] lo que sin duda le supone unos gastos constantes y frecuentes que al ser innecesarios podría ahorrar para destinar a su obligación principal que es la alimenticia filial».

Sin embargo la jurisprudencia del Tribunal Supremo examinada, incluida la citada sentencia 2 marzo 2015, prescinde de las presunciones de este tipo en cuanto a la decisión sobre la suspensión del pago de la pensión de alimentos y se refiere a ellas solamente a los efectos de su cese o alzamiento, esto es, para el restablecimiento de la situación normal, que procede «ante la más mínima presunción de ingresos» atendiendo, a nuestro entender con buen criterio, a la capacidad o posibilidad de cumplimiento actual de la prestación apreciada de forma objetiva. Las presunciones sobre la aptitud o la capacidad de trabajar parecen especialmente ajenas a esta doctrina cuando no se justifican razones para sostener una duda sobre cómo el alimentante hace frente a sus gastos, y pueden conducir al mantenimiento de una obligación ilusoria, pues lo que permite atender necesidades vitales y actuales del alimentante y posibilita el pago de los alimentos no es la aptitud subjetiva para trabajar, la juventud o la ausencia de defectos de salud para ello, sino la efectiva y real obtención de ingresos o la posibilidad cierta de obtenerlos a corto plazo, especialmente tomados en cuenta los del tipo penal⁶⁹.

Alegaba el recurrente haber dejado de recibir cualquier prestación, que vivía de la caridad de su pareja y arrastra una deuda de 23.000 euros por condena penal, a lo que añadía que había entrado en prisión por condena de nueve años, entendiéndose acreditado La parte recurrente mantiene que ha acreditada una alteración de las circunstancias, que justificaba la suspensión de la obligación de pago de la pensión de alimentos.

⁶⁹ En cambio, el Auto TS (1ª) 6 marzo 2019, frente a la alegación del recurrente de que difícilmente podría acceder a un empleo en un corto o medio plazo, pues su situación habría ido empeorando, haciéndose estructural, sin visos de un posible cambio a corto plazo, afirma que el alimentante percibe una renta por importe de 330 euros, sin que conste que no pueda acceder al mercado laboral, al no constar ninguna imposibilidad para ello, habiendo trabajado el recurrente en diferentes empleos,

La capacidad de obtener ingresos puede ser un importante elemento decisorio en estos casos, pero no debe apreciarse de forma meramente subjetiva, sino que ha de objetivarse para poder servir de fundamento, especialmente por sí sola, a la denegación de la suspensión temporal del pago de la pensión de alimentos. Hallarse sano y tener capacidad para trabajar no puede equipararse al hecho de disponer de un trabajo o tener una posibilidad concreta de acceder a uno para hacer frente a gastos que requieren atención inmediata. De hecho, el Tribunal Supremo ha seguido el camino de la objetivación, en la valoración de la superación de la situación de necesidad del alimentista conforme al 152,3 CC, pasando de una interpretación rigurosa, meramente subjetiva, en la que se entendía superada la situación de necesidad de alimentista (y, por lo tanto, extinguida la obligación del alimentante) no solamente cuando su situación había mejorado real y efectivamente sino también cuando existía la posibilidad de superarla ejerciendo un oficio o profesión que le permita subsistir (atendiendo para valorar la posibilidad de acceder a un trabajo solamente a la formación y a la capacidad del alimentista), a una que trata de valorar, conforme a circunstancias objetivas, si esa posibilidad es real, y, en consecuencia, no considera suficiente la aptitud para desempeñar un oficio o profesión, sino que valora una posibilidad concreta y real, efectiva, de desempeñarlo, lo que requiere atender a circunstancias como la situación económica de crisis o la diligencia empleada en la búsqueda de trabajo. Como señala la STS (1ª) 5 noviembre 1984⁷⁰:

«para que cese la obligación de prestación alimenticia, es preciso que el ejercicio de una profesión, oficio e industria sea una posibilidad concreta y eficaz según las circunstancias; no una mera capacidad subjetiva», valorando además la norma del artículo 152,3º atendiendo, entre otros aspectos, a «la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas» (art.3,2º CC), y, en particular, las dificultades que para el ejercicio de cualesquiera profesión u oficio se presentan en situaciones de crisis económica continuada».

Lo que late en muchas decisiones tras el empleo de estos mecanismos para mantener la obligación del pago de la pensión en la práctica es la idea, *a priori* cierta, de que a los hijos y al progenitor custodio conviene siempre que se mantenga viva la obligación, con independencia de cual sea en el momento dado su capacidad económica, puesto que envía un mensaje de que debe realizar esfuerzos y sacrificios necesarios para obtener los ingresos que le permitan atender su obligación. Se une a esta idea la sospecha de la ocultación de bienes o ingresos por el alimentante, o de la realización de actos

entendiendo que la situación no justificaba la suspensión de la obligación de prestar alimentos, que quedó reducida, no obstante, a la suma de 130 euros mensuales, a razón de 65 euros para cada hijo.

⁷⁰ Reiterada en las SSTs (1ª) 27 marzo 2001 y 5 noviembre 2008 y 12 julio 2014, si bien la doctrina ha de aplicarse al caso concreto, pudiendo apreciarse también por el Tribunal de segunda instancia la potencialidad para el trabajo en función de la formación académica, con arreglo a parámetros lógicos y jurídicos (STS 17 junio 2015).

fraudulentos dirigidos a disminuir la propia solvencia y presentar un estado de necesidad que no se corresponde con la situación y capacidad económica real del alimentante o a ocultar una mejora de su situación económica o una disminución de sus necesidades, esto es, se sospecha la construcción deliberada de una imagen falsa de su situación, lo que, sin embargo, también puede ocurrir con las necesidades del alimentista, que pueden exagerarse, ocultando una situación que justificaría la minoración de la pensión, o incluso su extinción.

Es imprescindible, sin embargo, estudiar cada caso, dada la gravedad para los menores y para ambos progenitores de las decisiones tanto de mantenimiento como de suspensión de la pensión. Ahora bien, cuando la situación del progenitor insolvente es real y no artificiosamente construida, decisiones como las examinadas pueden carecer de toda utilidad hallándose abocadas al incumplimiento, con graves consecuencias, civiles y penales, por no poder hacerse frente a una pensión ni siquiera mínima, y no favorecen necesariamente el interés de los hijos menores ni el del progenitor custodio.

4. TEMPORALIDAD Y ALTERNATIVAS A LA SUSPENSIÓN

4.1. *La necesidad de fijación de un periodo máximo de suspensión y de la revisión de la situación económica del alimentante*

La temporalidad es uno de los elementos fundamentales de la suspensión del pago de la pensión de alimentos. El carácter de orden público de estas obligaciones y la propia naturaleza de los intereses protegidos, que impiden la supresión de la obligación de satisfacer los alimentos a los hijos menores de edad admitiendo solo su suspensión, impiden también el establecimiento de esta medida con carácter indefinido en el tiempo, por lo que resulta imprescindible que se acote a la duración de la situación de insolvencia acreditada y no se extienda más allá de ésta⁷¹.

El carácter restrictivo y excepcional de la suspensión alcanza también a la duración de la medida, que se establece con la intención de alzarla tan pronto como cese la situación que la determina. De hecho, acierta la SAP Cádiz (5ª) 16 diciembre 2013 cuando aborda la suspensión no tanto desde el punto de vista de la inactividad en el pago, sino desde el de una mutación en el contenido de la obligación que insta a un comportamiento activo en el alimentante, pues «se cambia temporalmente la obligación de pagar la pensión por la de buscar ingresos, ayudas, subvenciones públicas con los que hacerle frente para recuperarla».

⁷¹ La SAP Barcelona (12ª) 26 marzo 2018 resolvió un caso en el que se había decretado en primera instancia que "la suspensión será indefinida en tanto se mantengan las circunstancias".

La jurisprudencia emplea distintas formulas a la hora de señalar el periodo por el que debe extenderse la suspensión del pago de los alimentos. En la doctrina del Tribunal Supremo, con carácter general, se elude el establecimiento de un plazo determinado utilizando un amplio repertorio de expresiones que lo condicionan a la reversión efectiva de la situación: «tan pronto como sea posible», «tan pronto como se obtengan ingresos, cualesquiera que sean su origen y circunstancias» (SS.TS [1ª] 2 marzo 2015 y 10 julio 2015, entre otras), «hasta que el apelante obtenga ingresos de un trabajo remunerado o sea beneficiario de algún tipo de pensión, subsidio o cualesquiera otras prestaciones» (SAP Cádiz [5ª] 16 diciembre 2013, SAP Pontevedra, 1 abril 2015), «hasta tanto no goce de medios de subsistencia suficientes para atender dicha obligación, es decir, hasta que se reinserte laboralmente o reciba ingresos suficientes para atender a dicha obligación» (STS [1ª] 19 enero 2015), «hasta que mejoren las condiciones económicas de aquélla para poder atender los gastos más imprescindibles de la menor» (STS [1ª] 20 julio 2017), o, en el caso del progenitor en prisión «hasta tanto el obligado obtenga un régimen penitenciario que le permita obtener ingresos con los que cubrir el importe de la pensión o bien recobre la libertad» (STS [1ª] 22 diciembre 2016), o «hasta que se incorpore al trabajo o tenga ingresos o bienes propios» (SAP Tarragona [1ª] 15 marzo 2018).

La cuestión es entonces cómo fijar límites concretos que permitan revertir esta situación al tiempo que, durante el tiempo de suspensión, eviten la acomodación a la situación del progenitor insolvente y le insten a un comportamiento activo en la busca de ingresos (como la búsqueda de trabajo o la demanda de ayudas y prestaciones sociales que puedan corresponderle) que permitan atender su obligación respecto de los hijos.

Sin embargo, a pesar de su trascendencia, no resulta frecuente, el establecimiento de estos mecanismos como sería deseable. En ocasiones, el Tribunal Supremo ha fijado un plazo máximo a la suspensión. Es el caso de la STS (1ª) 14 noviembre 2016, que acordó la suspensión temporal de la pensión alimenticia, pero fijando un plazo máximo de seis meses, a la espera de una mejora de la situación económica. Durante este periodo se impuso al progenitor no custodio una actuación positiva, encaminada a restablecer su solvencia económica, consistente en el caso resuelto:

«en gestionar con la administración concursal el posible crédito que tenga a su favor derivado del concurso de acreedores de la empresa en que prestaba sus servicios, así como para instar, en su caso, ayudas sociales para atender a la alimentación complementaria de sus hijos».

De ahí la conveniencia de establecer en las decisiones judiciales de suspensión de mecanismos de revisión o control de la situación en un plazo determinado que eviten

hacer recaer sobre el otro progenitor la carga de instar en cualquier momento en que conozca o presuma una mejora en la situación económica, el alzamiento de la suspensión. En la jurisprudencia reciente se ha acudido a esta solución, imponiendo al alimentante que ha visto suspendido el pago de la pensión la obligación de informar periódicamente al juzgado sobre su situación económica aportando los justificantes correspondientes, debiendo reanudar su obligación de pago cuando perciba ingresos de cualquier clase (SAP A Coruña [4ª] 28 febrero 2018).

A pesar de la indeterminación temporal, la doctrina del Tribunal Supremo afirma invariablemente la reversibilidad de la medida de suspensión, como medida excepcional y temporal. Producida una nueva modificación de las circunstancias, que se identifica con la obtención –o incluso la presunción– de ingresos de cualquier origen o circunstancias, ha de regresarse a la situación que se predica como normal, esto es, ha de levantarse la suspensión y restablecerse la obligación del pago de la pensión, y ello « aun a costa de un gran sacrificio para el progenitor alimentante, como manifestación del principio de proporcionalidad que debe regir en materia de alimentos» (STS [1ª] 12 febrero 2015, 2 marzo 2015, 15 julio 2015, 21 noviembre 2016) (SAP Tarragona 26 noviembre 2015).

Surge la cuestión del momento a partir del cual puede estimarse restablecida la obligación del pago de la pensión, y, en particular, si una vez producido el hecho o circunstancia que determina el levantamiento de la suspensión, la obligación puede establecerse con efecto retroactivo o solamente desde la fecha de la sentencia en la que se acuerda. Como ha quedado expuesto, la regla general es en esta materia la de la no retroactividad de las pensiones alimenticias fijadas en las sentencias que no resuelvan por primera vez sobre esta cuestión (STS [1ª] 26 marzo 2014, entre otras), de modo que cada resolución desplegará su eficacia desde la fecha en que se dicte momento en que sustituye a las dictadas anteriormente»⁷².

4.2. Los límites del Derecho de familia y las alternativas a la suspensión del pago de la pensión de alimentos

Con frecuencia, la posición del alimentante que ve suspendida la obligación de pago de alimentos se corresponde a su vez con situaciones de muy escasos medios e incluso de precariedad, en el progenitor custodio, por lo que la suspensión, aún siendo inevitable, puede dejar a los hijos menores sin los medios mínimos de subsistencia. Algunas

⁷² La misma SAP Barcelona (12ª) 26 marzo 2018 acordó el levantamiento de la suspensión restableciendo la pensión pactada en la inicial sentencia de divorcio, pero solamente desde la fecha de la sentencia. En el mismo sentido de no retroactividad de las sucesivas resoluciones se pronuncia el TSJ de Cataluña, entre otras en la STSJC 6 octubre 2016.

decisiones jurisprudenciales (SSTS [1ª] de 17 febrero 2015, 18 marzo 2016, 20 julio 2017 y más recientemente, ATS [1ª] 14 noviembre 2018) llegan entonces a la conclusión de que el problema sobrepasa los límites del derecho de familia, que, en tales situaciones, poco puede hacer, correspondiendo a las Administraciones públicas a través de servicios sociales remediar las situaciones en que tales mínimos no se encuentren cubiertos.

Lo hacen, como la STS (1ª) 2 marzo 2015, señalando que tales escenarios exigirían desarrollar aquellas acciones que resulten necesarias para asegurar el cumplimiento del mandato constitucional expresado en el artículo 39 CE y que permitan proveer a los hijos de las presentes y futuras necesidades alimenticias hasta que se procure una solución al problema por parte de quienes están en principio obligados a ofrecerla, como son los padres.

Por esa razón, en las situaciones de insolvencia parece muy adecuado no limitarse a un juicio de proporcionalidad que afecte sólo a la capacidad del progenitor deudor sino mantener una visión más amplia, que implica cómo repercutirá esa suspensión y qué remedios pueden aplicarse. En este sentido, la suspensión de la obligación de pagar la pensión no impide al progenitor obligado cumplir de otro modo sus obligaciones, mediante contribuciones no económicas pero que constituyen también formas de atender a sus necesidades –las denominadas «aportaciones virtuales»–, como la aportación de alimentos en sentido material⁷³, la satisfacción de ciertos gastos, el trabajo para la casa, la cesión de una vivienda privativa⁷⁴, la consistente en pasar más

⁷³ Incluyendo, señala DELGADO ECHEVARRÍA, la posibilidad de un cumplimiento in natura, recibiendo el alimentante al alimentista en su casa, cuando no pueda cumplir de otro modo, como preveía la Ley de Matrimonio Civil de 1870. Vid. DELGADO ECHEVARRÍA, J, «Artículo 152 del Código Civil», *ob. cit.*, p.541. La solución se acoge en el Código Civil francés, cuyo artículo 210 dispone que si la persona que debe proporcionar alimentos justifica que no puede pagar la pensión alimenticia, el juez de familia podrá, con conocimiento de causa, ordenar que reciba en su casa, que alimente y mantenga a quien deba los alimentos, debiendo pronunciarse entonces artículo 211-sobre si el padre o la madre que ofrezca recibir, alimentar y mantener en su casa al hijo al que debe alimentos, deberá estar dispensado en este caso de pagar la pensión alimenticia. Para mitigar, al menos en parte, las consecuencias de la eventual insolvencia del progenitor obligado al pago de la pensión se prevé en Francia el llamado seguro de impago de pensión alimenticia que, además de su modalidad voluntaria conoce una que podría considerarse forzosa a través de la modificación del artículo 227 *Code* que autoriza ahora al Juez para imponer al deudor la suscripción de un contrato garantizando el pago de la renta o del capital. Vid. LAZARO PALAU, C.M, «El seguro de divorcio por impago de la pensión alimentaria», en LASARTE, C y CERVILLA, M.D, *Ordenación económica del matrimonio y de la crisis de pareja*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp.570 y ss.

⁷⁴ La cuestión de si puede valorarse la cesión de la vivienda propiedad privativa del progenitor no custodio como pensión de alimentos, en todo o en parte, sobre todo en los casos de carencia absoluta de medios ha de valorarse caso por caso. En términos generales difícilmente podrá admitirse como única contribución, pues no satisfará los distintos conceptos que comprenden los alimentos, si bien podrá minorar la cuantía de la pensión, pues sin duda libera al progenitor custodio de un importante gasto que

tiempo con ellos o asumir tareas que contribuyan a compensar con un ahorro el mayor sacrificio del progenitor custodio o le permitan liberar tiempo para encontrar un trabajo.

BIBLIOGRAFÍA

- CALLEJO RODRÍGUEZ, C., «Alimentos a cargo de los abuelos por insolvencia de los padres», *Revista jurídica sobre familia y menores*, nº 4, 2014, pp. 120-128.
- CARRASCO PERERA, A., «Artículos 1104 a 1107», en ALBALADEJO, M. Y DÍAZ ALABART, S. (dirs.), *Comentarios al Código Civil y las Compilaciones Forales*, M, Tomo XV, vol. 1º, Edersa, Madrid, 1989, pp. 585-752.
- *Derecho de Contratos*, Aranzadi, Navarra, 2017.
- CASTILLA BAREA, M., *La imposibilidad de cumplir los contratos*, Dyckinson, Madrid, 2000.
- COBACHO GÓMEZ, J.A., *La deuda alimenticia*, Montecorvo, Madrid, 1990.
- COSTAS RODAL, L., «El mínimo vital a examen. ¿Debe suspenderse en caso de pobreza extrema del progenitor alimentante? Comentario a la STS de 2 de marzo de 2015», *Revista Doctrinal Aranzadi, Civil Mercantil*, num. 4/2015.
- CUENA CASAS, M., «Artículos 142 a 151 del Código Civil» en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Dir.), *Comentarios al Código Civil*, tomo I, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013 (pp.1443-1518).
- «El derecho de alimentos del concursado tras la Ley 38/2011, de 10 de octubre de reforma de la Ley Concursal», en *II Congreso Concursal y Mercantil de Salamanca*, RUÍZ DE IZA, P. Y BARBER MARRERO, L. (Dirs.), Aranzadi, Navarra, 2014, pp. 41-67.
- DE LA IGLESIA MONJE, M.I., «Pensión de menores tras la ruptura matrimonial y el mínimo vital», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 740, 2013, pp. 4167- 4182.
- DELGADO ECHEVARRÍA, J., «Artículo 152 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil*, tomo I, ed. Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, pp. 540-542.
- «Artículo 146 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil*, tomo I, ed. Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, pp.530-532.
- DÍAZ MARTÍNEZ, H., «Artículo 93 del Código Civil», en BERCOVITZ CODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.) *Comentarios al Código Civil*, tomo II, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 955-974.
- DÍEZ GARCÍA, A., «Artículo 158 del Código Civil», en BERCOVITZ, R. (Coord.) *Comentarios al Código Civil*, tomo II, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 1606-1623.

podrá destinarse a satisfacer otras necesidades. Sin embargo, en los supuestos en que procede la suspensión según lo señalado, parece lógico reconocer el valor económico de dicha cesión, que puede constituir la única forma del alimentante de contribuir a aliviar la situación del progenitor que ha de correr con todos los gastos del menor, aunque sea de forma temporal.

- GARCÍA GOYENA, F. *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, t. I. Madrid. Imprenta de la Sociedad Tipográfico-Editorial a cargo de F. Abienzo, 1852.
- GETE-ALONSO Y CALERA, M.C. Y SOLÉ RESINA, J. *Custodia compartida. Derechos de los hijos y de los padres*, Aranzadi, Navarra, 2015, pp. 151-153.
- GODOY DOMÍNGUEZ, L.A., «La insuficiencia económica del progenitor no custodio y la obligación de alimentos: fijación de un mínimo vital o suspensión del pago», en CERVILLA GARZÓN, M. D. Y LASARTE ÁLVAREZ, C. (Dir.), *Ordenación económica del matrimonio y de la crisis de pareja*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- LAPIEDRA ALCAMÍ, R, «La regulación del derecho de alimentos en la Unión Europea», *Barataria Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales*, nº 19, 2015, pp. 127-138.
- MORENO-TORRES HERRERA, M.L, «La actuación judicial ante la insolvencia del progenitor obligado al pago de alimentos», en *Congreso Internacional sobre Constitución y Derecho de Familia*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2013.
- LAZARO PALAU, C.M, «El seguro de divorcio por impago de la pensión alimentaria», en LASARTE, C. Y CERVILLA, M.D. (Dir.), *Ordenación económica del matrimonio y de la crisis de pareja*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 570 y ss.
- MUÑOZ-ALONSO LÓPEZ, M., «La pensión de alimentos. Nuevos criterios en su determinación», *Revista Crítica de Derecho inmobiliario*, nº 752, 2015, pp. 3632-3643.
- ROCA JUAN, J., «Notas sobre la determinación de cuantía en la prestación de alimentos», *Anales de la Universidad de la Laguna*, 1971, pp. 5-50.
- ROCA TRIAS, E. «Artículo 93 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil*, tomo I, ed. Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, pp. 391-394.
- ROCA TRIAS, E. Y AHUMADA RUÍZ, M.A., «Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española», *Reunión de Tribunales Constitucionales de Italia, Portugal y España*, Roma, 2013, pp. 1-37.
- SERRANO GARCÍA, I., «La obligación de alimentos en casos de crisis matrimoniales», *Anales de la Universidad de Murcia*, nº 14, 1996, pp. 277-296.
- TENA PIAZUELO, I., *La prestación de alimentos a los hijos tras la ruptura de pareja: pensiones, gastos, vivienda*, Aranzadi, Navarra, 2015.
- VIVAS TESÓN, I., «La obligación de alimentos a favor de los hijos mayores de edad: ponderación de discapacidad de alimentante y alimentista. Comentario a la STS de 13 de diciembre de 2017 (RJ 2017 5406)», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 107, 2018, pp. 123-140.

Fecha de recepción: 01.07.2019

Fecha de aceptación: 25.09.2019