

REEMBOLSO A LA MADRE DE LO SATISFECHO POR ALIMENTOS DEBIDOS AL HIJO POR EL PADRE EN CASO DE DETERMINACIÓN JUDICIAL TARDÍA DE LA FILIACIÓN PATERNA NO MATRIMONIAL: UN ESTUDIO DESDE LA PERSPECTIVA DEL DEBER CONSTITUCIONAL DE ASISTENCIA¹

María Teresa Martín Meléndez

Profesora Titular de Derecho civil
Universidad de Valladolid

TITLE: *Reimbursement to the mother of the payment due to the child by the father in case of late judicial determination of non-marriage paternal liability: a study from the constitutional duty of assistance perspective.*

RESUMEN: En los casos de determinación tardía de la filiación paterna por vía judicial, se plantea el problema del reembolso de las cantidades gastadas por la madre para alimentar al hijo durante su minoría de edad y que debieron ser satisfechas por el padre. El Tribunal Supremo ha negado esta posibilidad alegando, fundamentalmente, el artículo 148, párrafo 1º, del Código civil. En este trabajo tratamos de demostrar la inaplicabilidad de este precepto a los alimentos debidos a los hijos menores de edad, partiendo de una interpretación de las normas implicadas que tome como eje central el artículo 39 de la Constitución y, más concretamente, su apartado 3, que consagra el deber de asistencia «de todo orden» de los padres respecto a los hijos durante toda su minoría de edad. Ello permitirá defender los efectos retroactivos de la determinación de la filiación hasta el momento del nacimiento en materia de alimentos debidos a los hijos menores, y su exigibilidad posterior por el hijo desde ese momento sin más límite que el de la prescripción, así como su independencia de la existencia de una demanda previa al respecto. Lo anterior supondrá, en cuanto a la madre, evidenciar que ha satisfecho una deuda exigible y le permitirá ejercitar su acción de reembolso. Además, se pone de manifiesto la incidencia, en cada caso, de la conducta de los progenitores en relación con la determinación completa de la filiación del hijo, a la que se considera manifestación del deber de velar y, por tanto, del deber constitucional de asistencia. Finalmente, se hacen unas propuestas *de lege ferenda*.

ABSTRACT: *In cases of late determination of paternal affiliation by judicial means, it appears the problem of reimbursement of the amounts spent by the mother to feed the child during his minority which should have been paid by the father. The Supreme Court has denied this possibility, fundamentally alleging article 148, paragraph 1, of the Civil Code. In this work we try to demonstrate the inapplicability of this precept to child support, due to minor children, starting from an interpretation of the rules involved that takes as its central axis article 39 of the Constitution and, more specifically, its section 3, which enshrines the duty of assistance «of all kinds» of parents with respect to children throughout their minority. This will allow defending the retroactive effects of the determination of affiliation in matters of to child support due to minor children, up to the moment of birth, and its subsequent enforceability by the child from that moment without any limit other than that of the prescription, as well as its regardless of the existence of a prior claim in this regard. The foregoing will mean, with respect to the mother, evidence that she has satisfied a payable debt and will allow her to exercise her reimbursement action. In addition, the incidence, in each case, of the behavior of the parents with respect to the complete determination of*

¹ Este estudio se enmarca dentro de la actividad del Grupo de Investigación Reconocido, «Nuevo Derecho de la persona, de los contratos y de daños», cuyo coordinador es Santiago Hidalgo García.

the child's filiation is revealed, as a manifestation of the duty to watch over and, therefore, of the constitutional duty of assistance. Finally, some proposals of lege ferenda are made..

PALABRAS CLAVE: Alimentos, filiación, hijos menores de edad, reembolso, exigibilidad, retroactividad, prescripción, suspensión de la prescripción.

KEY WORDS: *Alimony, child maintenance, child support, affiliation, minor children, reimbursement, enforceability, retroactivity, prescription, suspension.*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. REFERENCIA A LA REGULACIÓN PRECONSTITUCIONAL DE LA FILIACIÓN Y SUS CONSECUENCIAS. 3. LA CONSTITUCIÓN DE 1978: ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 39 DE LA CONSTITUCIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE FILIACIONES Y EL DEBER DE ASISTENCIA A LOS HIJOS MENORES. 3.1. *Observaciones generales. El deber de protección de la familia por los poderes públicos (art. 39.1 CE).* 3.2. *El deber de asegurar la protección de las madres y los hijos, y la investigación de la paternidad (art. 39.2 CE).* 3.3. *El deber de asistencia de todo orden de los padres respecto de los hijos menores (art. 39.3, primer inciso, CE).* 3.4. *El deber de asistencia a los hijos una vez concluida la menor edad (art. 39.3, segundo inciso, CE).* 3.5. *La protección de los niños conforme a los Tratados Internacionales (art. 39.4 CE).* 3.6. *Conclusiones generales derivadas de la consideración del artículo 39 de la Constitución, en relación con el deber de asistencia a los hijos menores por los padres.* 4. LA REGULACIÓN POSTCONSTITUCIONAL DE LA FILIACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL. LA CONCRECIÓN DEL DEBER CONSTITUCIONAL DE ASISTENCIA A LOS HIJOS MENORES. 4.1. *Introducción.* 4.2. *Punto de partida: el artículo 112 del Código civil.* 4.3. *Efectos de la filiación en el Código civil: el deber de velar por los hijos menores y prestarles alimentos del artículo 110 del Código civil como concreción legal del deber constitucional de asistencia.* 5. EL DEBER DE VELAR POR LOS HIJOS MENORES DE EDAD: EL DEBER DE DETERMINAR LEGALMENTE LA FILIACIÓN COMPLETA DEL HIJO. 6. EL DEBER DE ALIMENTAR A LOS HIJOS MENORES. 6.1. *Deber de alimentos a los hijos menores versus deber de alimentos entre parientes.* 6.2. *La eficacia retroactiva de la determinación de la filiación respecto a la existencia del deber de alimentar a los hijos desde el nacimiento y la exigibilidad de los devengados antes de la interposición de la demanda.* 6.3. *Comentario de las Sentencias del Tribunal Supremo de 29 y 30 de septiembre de 2016 y del Auto del Tribunal Constitucional de 16 de diciembre de 2014.* 6.4. *La exigibilidad al padre de los alimentos debidos al hijo desde el momento del nacimiento y de su reembolso a la madre que los satisfizo de más. Sus límites.* 6.4.1. *Reclamación por el hijo, de los alimentos no percibidos por él y que debió satisfacer el padre.* 6.4.2. *Reclamación por la madre del reembolso de lo satisfecho por ella para alimentar al hijo, pero realmente adeudado por el padre.* 7. CONCLUSIONES Y PROPUESTA DE LEGE FERENDA. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

La filiación es, primeramente, una relación de carácter biológico derivada de la generación, que vincula al sujeto progenitor con el sujeto generado y de la que surgen unas responsabilidades de carácter ético y de Derecho natural -protección, alimento, cuidados y educación- cuyo fin es la supervivencia y adecuado desarrollo de este último. Por tanto, el Derecho positivo no crea este tipo de vínculo, sino que se limita a reconocerlo y a regular concretamente sus efectos, de modo que «la obligación de los padres de atender a sus hijos, que es de suyo una obligación jurídica, no procede en último extremo del Derecho positivo, sino de la propia naturaleza humana, y de la existencia de una relación biológica de filiación»². No obstante, el Derecho positivo

² Vid. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos, «La filiación», en MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (Coord.), *Curso de Derecho civil (IV), Derecho de familia*, Edisofer, Madrid, 2021, p. 330.

puede considerar existente el vínculo de filiación entre dos personas entre las que no se da vínculo biológico, en cuyo caso el vínculo sería solamente jurídico, tal y como ocurre en los supuestos de adopción o en ciertos casos de uso de técnicas de reproducción asistida (7.3 y 8.1 Ley 14/2006, de 26 de mayo, de técnicas de reproducción humana asistida, en adelante, LTRHA).

Dejando de lado estos últimos supuestos y centrándonos en los de filiación basada en el hecho biológico de la generación, es evidente que lo fundamental para poder configurar la filiación jurídica, será la determinación de las personas de los progenitores, ya que una cosa es que estos existan necesariamente y otra que pueda saberse siempre quiénes son a los efectos de que el Derecho pueda establecer la relación paterno-filial con todos sus efectos. Estas dificultades se darán de forma especial respecto al padre, puesto que la madre quedará determinada como consecuencia del parto -a través de la declaración y parte médico del nacimiento, art. 44.3 y 4, pfo. 2, Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro civil, en adelante LRC-, tal y como se refleja en el aforismo *mater semper certa est, pater incertus*. El ordenamiento, tradicionalmente, ha resuelto este problema acudiendo a la presunción de paternidad del marido de la mujer (art. 116 CC), puesto que, dado el deber de convivencia y fidelidad que pesa sobre los esposos (art. 68 CC), en la mayoría de los casos coincidirá con el padre; sin embargo, esta presunción no resuelve definitivamente la cuestión, puesto que habrá ocasiones en que la madre no esté casada y no pueda aplicarse, y ocasiones en las que, estando casada, la determinación derivada de la presunción no coincida con la realidad, lo cual podrá acreditarse con las pruebas pertinentes, dado que la citada constituye una presunción *iuris tantum*. En este sentido, el avance de la ciencia y la medicina actuales ha posibilitado, con base en el artículo 39.2 de la Constitución de 27 de diciembre de 1978 -que establece el principio de investigación de la paternidad, recogido hoy por el art. 767.2 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil, en adelante LEC, del que deriva el de veracidad biológica³ como eje de la regulación actual de la filiación-, la práctica de pruebas biológicas que, con gran seguridad -sobre todo, las de ADN-, permiten llegar a determinar si es padre o no, el que hasta entonces se estimaba que lo era, o si lo es realmente la persona que legalmente no era tenida por tal. Otras veces, aunque inicialmente sólo queda

³ Vid. BLASCO GASCÓ, Francisco de P., *Instituciones de Derecho civil, Derecho de familia*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 182 y 183, quien advierte, no obstante, del carácter relativo de tal principio, puesto que hay veces que el propio Código civil lo desconoce o no lo toma en consideración y el TC en STC 138/2005 26 mayo (BOE núm. 148, 22 junio 2005), ha señalado que el principio de veracidad biológica o prevalencia de la verdad biológica (arts. 10.1 y 39.2 CE), ha de armonizarse con otros principios constitucionales, como el de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), en concreto, dentro de las relaciones familiares, el del beneficio del hijo menor de edad (art. 39.2 y 39.3 CE) y el protección de la familia (art. 9.1 CE) . Sobre el valor probatorio de la negativa al sometimiento a las pruebas biológicas, puede verse, recientemente, la STS (1ª) 4 mayo 2022 (RJ 2022\2369).

determinada la madre, después de un tiempo más o menos largo el padre lleva a cabo voluntariamente el reconocimiento de quien es su hijo. En definitiva, a través de todo ello queda completada la relación paterno-filial del hijo que, aunque sea con posterioridad al nacimiento, consigue de este modo conocer su verdadera identidad.

Pues bien, es sabido que la trascendencia de la filiación desde el punto de vista del derecho privado es enorme, ya que constituye un estado civil de la persona, al atribuirle una determinada posición en la sociedad que se traduce en la titularidad de derechos, facultades y potestades en muy distintos ámbitos⁴. Así, la filiación afecta tanto al derecho de la persona -apellidos, nacionalidad, vecindad civil, derecho al honor y a la intimidad...-, como al derecho de familia -patria potestad, derecho de alimentos, tutela, instituciones de apoyo al discapacitado...-, o al derecho de sucesiones -legítimas, sucesión intestada...-. Nosotros, en el presente trabajo, nos referiremos sólo a uno de esos efectos: el derecho de alimentos que ostentan, frente a sus progenitores, los hijos menores de edad o, dicho de otra manera, el deber de los padres de alimentar a sus hijos durante su minoría; pero lo haremos desde una perspectiva muy concreta: la del problema de si, en los casos de determinación tardía de la filiación respecto de uno de los progenitores -en la práctica, el padre- como consecuencia de una acción ejercida por el otro -normalmente, la madre-, éste, en cuanto ha venido asistiendo él solo al hijo, puede exigir a aquél el reembolso de las cantidades empleadas para ello desde el nacimiento, en la parte que debería haber satisfecho el tardíamente determinado⁵.

Esta cuestión ha sido resuelta por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en *sentido* negativo, con base en la aplicabilidad a los alimentos debidos a los hijos menores de edad, del artículo 148, párrafo 1^a, *in fine*, del Código civil, aplicabilidad derivada de su artículo 110 puesto en relación con el artículo 153 del mismo cuerpo legal, argumentándose, básicamente, que si el propio alimentista -hijo- carece de acción para reclamar al alimentante -padre- los alimentos anteriores a la interposición de la

⁴ Vid. RODRÍGUEZ MARÍN, Concepción, «La filiación», en SÁNCHEZ CALERO, F. J. (Coord.), *Curso de Derecho civil IV, Derechos de familia y sucesiones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 294.

⁵ No nos referiremos a los casos de reconocimiento tardío por el padre, tema estudiado, entre otros, por AMMERMAN YEBRA, Julia y GARCÍA GOLDAR, Mónica, «Reconocimiento de filiación en testamento y reclamación de alimentos», *Revista de Derecho Civil*, vol. IV (2017), nº 1, pp. 77 y ss., aunque el grueso de nuestras conclusiones sea aplicable, *mutatis mutandis*, a él. Tampoco al supuesto de atribución de la paternidad a quien no era realmente el padre, tema sobre el que puede verse, por ejemplo, el interesante estudio de NEVADO CATALÁN, Verónica, «Responsabilidad civil derivada de la indebida atribución de paternidad», *InDret Revista para el Análisis del Derecho*, 2018 (4). Disponible en <https://raco.cat/index.php/InDret/article/view/348244/439409>. [Consulta: 11 enero 2022], o el de FARNÓS AMORÓS, Esther, «Impugnaciones inesperadas, determinaciones tardías y abono de alimentos», en BARBER CÁRCAMO, R., QUICIOS MOLINA, S. y VERDERA SERVER, R. (Coords.), *Retos actuales de la filiación*, Asociación de Profesores de Derecho Civil, Tecnos, Madrid, 2018, pp. 271 y ss., o el de ESPÍN ALBA, Isabel, «Daño moral por ocultación de la verdadera paternidad y responsabilidad parental», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año XCII (2016), nº 758, pp. 3461 y ss.

demanda de alimentos (art. 148, pfo. 1, CC), con más razón carecerá de acción contra él (padre) quien los prestó en su lugar -la madre-. Esta argumentación presupone una determinada forma de interpretar no sólo las normas reguladoras de la filiación y sus efectos, sino también la propia relación existente entre los alimentos entre parientes de los artículos 142 y siguientes del Código civil y los alimentos derivados de la relación paterno-filial en cuanto a los hijos menores, frente a la cual, creemos, cabría otra más acertada, por más acorde con lo previsto en la Constitución, más adaptada a la realidad social actual en la que cada vez hay más hijos nacidos fuera del matrimonio de sus padres, y más justa, puesto que permitiría acercarse más al *sum cuique tribuere* en que la justicia consiste.

En definitiva, con este trabajo, por una parte, pretendemos unirnos a las voces que se han alzado para mostrar su disconformidad con la solución jurisprudencialmente adoptada, con el fin de aportar argumentos que refuercen dicha alternativa; por otra, mostraremos las consecuencias que se derivan de seguir nuestra opción particular, además de hacer una propuesta de reforma normativa al respecto.

2. REFERENCIA A LA REGULACIÓN PRECONSTITUCIONAL DE LA FILIACIÓN

Como algunas de las más importantes sentencias del Tribunal Supremo que han resuelto el problema que nos planteamos, se remiten, para reforzar sus argumentos, a otras dictadas cuando la normativa originaria del Código estaba en vigor, haremos una breve alusión a ésta para evidenciar sus diferencias con la regulación aplicable en la actualidad.

Concretamente, debemos recordar que tal regulación protegía a la familia basada en el matrimonio -familia legítima-, lo que daba lugar a acusadas discriminaciones entre los hijos, a los que clasificaba en distintos tipos⁶ y, conforme a la base 5 de la Ley de bases de 11 de mayo de 1888, restringía la investigación de la paternidad (art. 108 CC); además, respecto a los hijos nacidos fuera del matrimonio, hacía depender, a la postre, la determinación de la filiación del hijo, de la voluntad de su padre⁷. Tal regulación se justificaba en la necesidad de garantizar la tranquilidad y paz de las familias, así como

⁶ Concretamente: legítimos (arts. 108 a 118 CC), legitimados por subsiguiente matrimonio o «concesión Real» (119 a 128 CC) que eran equiparados a los anteriores, ilegítimos naturales reconocidos (arts. 129 a 138 CC) e ilegítimos no naturales (arts. 139 a 141 CC).

⁷ Vid. CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho civil español, común y foral, T V, Derecho de familia*, vol. 2º, edición revisada y puesta al día por GARCÍA CANTERO, Gabriel y CASTÁN VÁZQUEZ, José María, Reus, Madrid, 1985, pp. 53 y 54 que expone resumidamente la situación al respecto.

su honor, conforme a las convicciones morales imperantes en una sociedad de carácter patriarcal⁸.

En cuanto a los efectos derivados de la filiación, dependían del tipo de hijo ante el que nos encontráramos, y, por lo que se refiere al derecho de alimentos, aunque todos lo tenían, por estar basado, según exponía MANRESA Y NAVARRO⁹, en la equidad y la razón natural, había diferencias en su amplitud (art. 143 CC).

Ha de destacarse que, frente a lo que ocurre en la normativa actual del Código civil, la regulación de los efectos de la filiación se remitía expresamente a la de los alimentos entre parientes para determinar los debidos a los hijos -tanto mayores como menores de edad- y que ésta, a su vez, presuponía su aplicación a los que habían de dispensarse a los hijos menores, tal y como se desprendía al prever el contenido de los alimentos debidos por los «padres» a los hijos ilegítimos, puesto que menores habían de ser, en principio, los hijos ilegítimos a los que se debía procurar la «instrucción elemental» (art. 143, pfo. 2 CC), todo lo cual servía como argumento para defender la aplicación de las normas del derecho de alimentos entre parientes a los derechos nacidos de la filiación en favor de los hijos menores de edad. Igualmente, ha de subrayarse que, dentro de la regulación de la patria potestad, el deber de alimentar a los hijos no emancipados se atribuía al padre y, sólo en su defecto, a la madre (art. 155 CC).

La regulación del Código civil no resultó afectada por la Constitución republicana de 9 de diciembre de 1931, cuyo artículo 43, que partía de principios opuestos a los seguidos por aquél, tenía carácter programático y no llegó a ser desarrollado por la legislación ordinaria.

Con toda esta situación terminará la reforma del Código civil de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio -en adelante, Ley 11/1981-, con fundamento en la Constitución de 1978¹⁰.

3. LA CONSTITUCIÓN DE 1978: ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 39 DE LA CONSTITUCIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE FILIACIONES Y EL DEBER DE ASISTENCIA A LOS HIJOS MENORES

La entrada en vigor de la Constitución de 1978 supuso la implantación en nuestro ordenamiento de unos principios radicalmente opuestos a los fundamentaban la regulación originaria del Código civil en materia de filiación, lo que exigía la reforma de

⁸ Vid. sobre todo ello, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel, «Título V. De la paternidad y filiación. Introducción», en VV.AA., *Comentarios a las reformas de Derecho de familia*, vol. I, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 775 y ss.

⁹ Vid. MANRESA Y NAVARRO, José María, *Comentarios al Código civil español*, T. I, Arts. 1 a 153, Reus, Madrid, 1943, p. 685.

¹⁰ Vid. sobre ello, CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel de la, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, T. III, vol. I, Artículos 108 a 141 del Código civil, ALBALADEJO, M. (Dir.), EDERSA, Madrid, 1984, pp. 20 y 21.

la misma. En efecto, su artículo 14 estableció la igualdad de todos los españoles ante la ley «sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento» y, por su parte, el 39, dentro «De los principios rectores de la política social y económica», determinó, en relación a la familia, una serie de principios y reglas constitucionales¹¹, de entre los cuales, los más importantes a nuestros efectos, puesto que deberán presidir la interpretación de las normas relativas al deber de los alimentos derivados de la filiación, son: el principio de igualdad entre filiaciones ante la ley, el de protección de las madres sin distinción por su estado civil, y, sobre todo, el deber de los padres de prestar asistencia de todo orden a los hijos durante toda su minoría de edad, con el del superior interés del menor; los demás -protección de la familia, investigación de la paternidad y respeto a los tratados internacionales- vendrían a coadyuvar a los otros.

Dicho esto, pasemos a analizar el artículo 39 -en relación con el art. 14 CE- desde la concreta perspectiva de los efectos de la filiación y, en concreto, del deber de alimentos de los padres respecto a los hijos menores, en cuanto concreción del deber de asistencia a éstos recogido en su apartado 3.

3.1. Observaciones generales. El deber de protección de la familia por los poderes públicos (art. 39.1 CE)

Como hemos dicho, el artículo 39 de la Constitución está situado dentro Capítulo III, Título I, de la Constitución pero, a pesar del carácter meramente programático que debería derivar de ello, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 80/1982, de 20 de diciembre¹², declaró que el mismo, en cuanto recoge el principio de igualdad entre todos los hijos con independencia de su filiación como concreción del principio de igualdad del artículo 14 del texto constitucional, era de aplicación directa e inmediata y, por tanto, podría dar lugar a la derogación por inconstitucionalidad sobrevenida de los preceptos que lo conculcaran, refiriéndose en el supuesto concreto sometido a su consideración, al originario artículo 137 del Código civil -sobre las acciones de reconocimiento de los hijos naturales-. Aunque la doctrina llama a la prudencia al respecto¹³, nos interesa destacar el carácter no simplemente programático, sino directamente aplicable desde la perspectiva indicada, del artículo 39 de la Constitución, y su vulneración, en lo que afecte al principio de igualdad entre filiaciones que en él se inserta, como justificativa de la aplicación del artículo 53.2 de la misma y posible causa

¹¹ Vid. un tratamiento general de este artículo, mostrándose muy crítico con la insuficiente aplicación que se ha hecho del mismo a los efectos de hacer realidad sus principios, ALONSO PÉREZ, Mariano, «La familia y el Derecho de familia», en YZQUIERDO TOLSADA, M. y CUENA CASAS, M. (Dir.), *Tratado de Derecho de la familia*, vol. I, Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2017, pp. 114 y ss.

¹² BOE núm. 13, 15 enero 1983.

¹³ Vid. sobre esta sentencia, CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel de la, op cit., pp. 26 a 28, y 978 y ss. y PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel, «Título V. De la paternidad y filiación...», op. cit., pp. 791 y 792.

de inconstitucionalidad, la cual podrá predicarse no sólo de las normas, sino también de los pronunciamientos jurisprudenciales que las interpretan.

Aparte de ello, en todo caso y como mínimo, los principios y disposiciones recogidos en el artículo 39 de la Constitución, en cuanto integrantes del Capítulo III, del Título I de la misma, «informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos», tal y como dispone el artículo 53.3 de la Constitución; a lo que se une lo previsto por la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, artículo 5.1, según el cual:

«La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos».

Todo ello exige que las normas legales que regulen el deber de asistencia de los padres hacia los hijos menores, se interpreten conforme a lo dispuesto en el artículo 39 de la Constitución y, por consiguiente, en la forma en que permitan conseguir mejor sus fines y más se adapten a sus disposiciones y principios¹⁴, sobre todo habida cuenta, de la trascendencia que tiene el hecho de la minoría de edad de los hijos. A este respecto, hemos de tener presente lo que manifestó el Tribunal Constitucional en su Sentencia 203/2000, de 24 de julio¹⁵, dictada al resolver el recurso de amparo interpuesto por una funcionaria interina por vulneración del artículo 14 de la Constitución, al habersele denegado el derecho a la excedencia para el cuidado de hijos, ante lo cual dictaminó:

«Los órganos judiciales no pueden, por tanto, ignorar la dimensión constitucional de la cuestión ante ellos suscitada y limitarse a valorar, para excluir la violación del art. 14 CE, si la diferencia de trato en relación con el disfrute del derecho a la excedencia por cuidado de hijos tiene en abstracto una justificación objetiva y razonable, sino que han de efectuar su análisis atendiendo a las circunstancias concurrentes, y sobre todo, a la trascendencia constitucional de este derecho de acuerdo con los intereses y valores familiares a que el mismo responde. Como señalamos en nuestra STC 95/2000, de 10 de abril, FJ 5, la razonabilidad de las decisiones judiciales es también una exigencia de adecuación al logro de los valores, bienes y derechos constitucionales -STC 82/1990, de 4 de mayo, FJ 2, 126/1994, de 25 de abril, FJ 5- y, desde esa perspectiva, debe recordarse que los principios rectores de la política social y económica no son meras normas sin contenido -STC 19/1982, de 5 de mayo, FJ 6-, sino que, por lo que a los

¹⁴ Afirma ROCA TRÍAS, Encarnación, «Artículo 39», en RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M. E. (Dir.), *Comentarios a la Constitución española, XL Aniversario*, Boletín Oficial del Estado, Fundación Wolters Kluwer, Ministerio de Justicia y Tribunal Constitucional, Madrid, 2018, p. 1378: «El art. 39 CE no está protegido por el recurso de amparo. Sin embargo, las reglas que establece esta disposición señalan los principios constitucionales por los que debe regirse no solo la legislación, sino también la actuación de los Tribunales, que deben utilizarlos para la resolución de los conflictos en Derecho de familia».

¹⁵ BOE núm. 203, 24 agosto 2000.

órganos judiciales se refiere, sus resoluciones habrán de estar informadas por su reconocimiento, respeto y protección, tal como dispone el art. 53.3 CE. De ese modo, una decisión que desconoce la orientación que debió tener la aplicación de la legalidad acentúa la falta de justificación y razonabilidad de la resolución impugnada, como ya mantuvimos en nuestra STC 126/1994, de 25 de abril»¹⁶.

De aquí podemos deducir que si un derecho establecido en favor de la madre -aunque sea para asistir a los hijos- y determinado sólo legalmente, como es el derecho de excedencia para el cuidado de hijos, ha de ser interpretado por los tribunales en sus resoluciones de forma armónica con los valores constitucionales a los que responde -protección de la familia y deber de los poderes públicos de posibilitar ésta, facilitando el cumplimiento del deber de asistencia a los hijos menores-, con mucha más razón deberá adaptarse a lo establecido en la Constitución la interpretación de la concreción legal del propio deber constitucional de asistencia en favor de los hijos menores impuesto a los progenitores -y, por tanto, el deber de alimentos-, de modo que, en este caso, el criterio de razonabilidad de los órganos judiciales al interpretar las disposiciones legales en esta materia será doblemente exigente pues, por un lado, deberán llevar a cabo su interpretación de las leyes del modo en que mejor hagan realidad los principios y valores abstractos a los que responde el derecho y deber que regulan, pero, por otro, habrán de atenerse fielmente a lo expresamente establecido por la Constitución al determinar y concretar -en la medida en que esto lo haga- el derecho legalmente regulado.

Igualmente, es destacable que, frente a lo que hacía la Constitución de 1931 en su artículo 43, la Constitución de 1978 no regula el derecho a contraer matrimonio (art. 32 CE) en el mismo lugar en que determina la protección de la familia, la igualdad de los hijos con independencia de su filiación -matrimonial o no- y las obligaciones asistenciales de los padres respecto de ellos (art. 39 CE), lo que sirve de argumento para sostener, por un lado, que las familias a las que los poderes públicos han de proteger conforme al artículo 39.1 de la Constitución, no son sólo las fundadas en el matrimonio, sino también las no matrimoniales -lo cual no es especificado por la Constitución expresamente-¹⁷ y, por otro, para reforzar lo que para nosotros tiene

¹⁶ Doctrina reiterada en otras ocasiones por el Tribunal Constitucional. Vid., por ejemplo, recientemente, STC 153/2021, de 13 de septiembre (RTC 2021\153).

¹⁷ Así se desprende, por ejemplo, de: STC 222/1992, 11 de diciembre (BOE núm. 16, 19 enero 1993); STC 47/1993, 8 febrero (BOE núm. 60, 11 marzo 1993); STC 116/1999, 17 junio (BOE núm. 62, 8 julio 1999); STC 198/2012, 6 noviembre (BOE núm. 286, 28 noviembre 2012; aunque en materia tributaria, también, STC 19/2012, 15 febrero (BOE Núm. 61, 12 marzo 2012).

Por su parte, en la doctrina, vid.: DÍAZ GREGO, María, «Capítulo tercero. De los principios rectores de la política social y económica. Artículo 39», en PÉREZ TREMP, P. y SAIZ ARNAIZ, A. (Dir.), *Comentario a la Constitución española, 40 aniversario 1978-2018, Libro-Homenaje a Luis López Guerra*, Tirant Lo Blanch, Valencia, p. 783; VÁZQUEZ GARRANZO, Javier, «Artículo 39», en CAZORLA PRIETO, L. M. (Dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978, Tomo I (Arts. 1 a 96)*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2018, pp. 1115 y

mayor importancia y aparece reflejado en el precepto que comentamos: la necesidad de que hijos matrimoniales y no matrimoniales reciban idéntico trato respecto a sus progenitores, tanto desde el punto de vista legal en general, como desde el particular de los deberes de asistencia respecto de ellos, entre los que se encuentra el deber de alimentos.

Por otra parte, los «poderes públicos» que han de asegurar esta protección «social, económica y jurídica»¹⁸ a la familia son, por un lado, el legislativo y el ejecutivo, a través, respectivamente, de la determinación de un marco normativo dirigido a ello y la concreción de las políticas públicas pertinentes¹⁹ y, por otro, el poder judicial, a la hora de dictar sus resoluciones en los litigios que se someten a su consideración²⁰. Queda, por tanto, evidenciado que nuestra norma fundamental resulta «clara y contundente»²¹ en la necesidad de que los poderes públicos protejan la familia.

3.2. *El deber de asegurar la protección de las madres y los hijos, y la investigación de la paternidad (art. 39.2 CE)*

Tras establecer el deber de los poderes públicos de «asegurar la protección» de la familia, la Constitución dedica una atención especial a los sujetos que pueden verse más desprotegidos: los hijos, de los que declara, además de su «protección integral», que son iguales ante la ley «con independencia de su filiación», y las madres, «cualquiera que sea su estado civil», lo que quiere decir desde la perspectiva que estamos estudiando, «con independencia de que estén casadas o no con el padre de sus hijos» o lo hayan estado.

El deber de los poderes públicos de asegurar la protección de las madres «con independencia de su estado civil» del artículo 39.2 de la Constitución, quiere decir que todas las madres han de ser protegidas y serlo por igual, ya sean solteras, casadas o

ss.; con anterioridad, ESPÍN CÁNOVAS, Diego, «Artículo 39», en ALZAGA VILLAAMIL, O. (Dir.), *Comentarios a la Constitución española de 1978, Tomo IV, Artículos 39 a 55*, Cortes Generales, EDESA, Madrid, 1996, p. 48.

¹⁸ Vid. sobre estos tipos de protección, ROCA TRÍAS, Encarnación, «Artículo 39», op. cit., pp. 1381 y ss.

¹⁹ Vid. VÁZQUEZ GARRANZO, Javier, «Artículo 39», op. cit., p. 1119.

²⁰ De este modo, a partir de la Constitución, hasta el día de hoy, se ha producido una marcada evolución en el propio concepto de familia, pasándose, tal y como pone de manifiesto BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel, «La patrimonialización del Derecho de familia. La acción de reembolso entre progenitores por los alimentos del hijo común asumidos en exclusiva por uno de ellos», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año XCIII (2017), nº 759, p. 390, de un concepto patriarcal y de privacidad de la familia, a otro de familia como comunidad que busca potenciar la autonomía privada y el desarrollo de la personalidad de sus miembros, propia del liberalismo. Con más detalle, sobre la evolución del concepto de familia desde el Derecho romano hasta el momento actual, vid. ALONSO PÉREZ, Mariano, op. cit., pp. 65 a 153.

²¹ Tal y como expresa LINACERO DE LA FUENTE, María, «Familia y Derecho de familia», en LINACERO DE LA FUENTE, M. (Dir.), *Tratado de Derecho de familia. Aspectos sustantivos. Procedimientos. Jurisprudencia. Formularios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 43.

divorciadas²². Este deber de los poderes públicos en relación con las madres está en íntima conexión con el principio de igualdad y prohibición de toda discriminación por razón de sexo del artículo 14 de la Constitución, que lleva a prohibir toda discriminación derivada de la maternidad, interesándonos especialmente las que pudieran resultar, en relación con ella, en la asunción de obligaciones familiares, entre las que está el deber de asistencia a los hijos menores, del que los alimentos forman parte. Desde este punto de vista, nos encontramos con que, del hecho de estar casada y ser madre en ese estado, se deriva legalmente la paternidad del marido, con lo que se facilita la reclamación de alimentos para el hijo en caso de incumplimiento voluntario del padre de modo que la madre no se vea obligada a alimentarlo en solitario, mientras que del hecho de no estar casada la madre con el padre de su hijo, en ese mismo supuesto, se deriva que ésta tendrá mayores dificultades para, como consecuencia de una acción judicial, llegar a percibirlos para su hijo, lo que supone que pueda verse en la situación, durante un tiempo que puede llegar a prolongarse, de tener que asistir por sí sola al hijo menor.

Este contraste entre la posición de ambas madres originada por su distinto estado civil, origina una desprotección para la madre no casada con el padre de sus hijos en comparación con la que sí lo está -o lo ha estado-, con la que los poderes públicos deberían terminar con base en este artículo 39.2 de la Constitución que ahora comentamos. Sin embargo, de acuerdo con el entendimiento que la jurisprudencia constitucional ha hecho de dicho precepto como imposición a los poderes públicos del deber de adoptar medidas positivas de protección -no simplemente negativas prohibitivas de la discriminación-²³, puede resultar más acertado tratar esta cuestión desde la perspectiva del principio de igualdad de sexos del artículo 14 de la

²² Vid. ESPÍN CÁNOVAS, Diego, *op. cit.*, p. 58.

²³ Es decir, el artículo 39.2 de la Constitución aportaría a su artículo 14, el sentido positivo de la protección, puesto que no se trataría de prohibir todo trato discriminatorio en perjuicio de la mujer, sino de instar «a los poderes públicos a adoptar medidas positivas de tutela de la maternidad», según señala DÍAZ GREGO, María, *op. cit.*, p.780, que cita al respecto la STC 109/1993, 25 marzo (BOE núm. 100, 27 abril 1993) y la STC 75/2011, 19 mayo (BOE núm. 139, 11 junio 2011), cuya doctrina se reitera en STS 152/2011, 29 septiembre (BOE núm. 258, 26 octubre 2011), con relación a la Ley del Parlamento de Galicia 4/1988, de 26 de mayo, de la función pública de Galicia. Por otra parte, el deber de protección de las madres suele estar relacionado con la vida laboral de la mujer, tanto durante el embarazo y momento del parto, como posteriormente, en cuanto a la necesidad especial de su presencia junto al hijo, sobre todo en la primera etapa de la vida de éste, de lo que tenemos el ejemplo de las medidas de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres; sin embargo, puede referirse a otros ámbitos, como el de la protección frente a la violencia de género, a la que se refiere la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Vid. respecto a las medidas de discriminación positiva en el ámbito de la maternidad: STC 109/1993, 25 marzo (BOE núm. 100, 27 abril 1993), STC 324/2006, 20 noviembre (BOE núm. 303, 20 diciembre), STC 153/2021, 13 septiembre (RTC 2021\153); en el de la LO 3/2007: STC (1ª) 119/2021, 31 mayo (RTC 2021\119); en el de la LO 1/2004: STC (1ª) 119/2021, 31 mayo (RTC 2021\119).

Constitución y la prohibición de la discriminación en el cumplimiento de los deberes de asistencia a los hijos del artículo 39.3 de la misma.

En cuanto al deber de asegurar la protección de los hijos que se impone a los poderes públicos en el artículo 39.2 de la Constitución, ha de hacerse respetando el principio de igualdad entre filiaciones, lo que supone una reiteración de su artículo 14. Ello implica prohibir cualquier discriminación entre los hijos por ese motivo en todos los ámbitos, no sólo el asistencial (art. 39.3 CE), sino también, por ejemplo, en materia de derechos sucesorios²⁴ o de pensiones de orfandad²⁵. Además, la protección que ha de asegurárseles es una protección «integral», es decir, en todas las facetas implicadas en su desarrollo como persona.

Por lo que se refiere a la posibilidad de investigar la paternidad biológica, el hecho de que se recoja en el apartado 2 del artículo 39 de la Constitución, en el que ésta se refiere a la protección especial de que son merecedores los hijos y las madres, lleva a concluir, por una parte, que aunque la determinación de la verdadera filiación a través de la investigación biológica, es de trascendental interés para ambos progenitores - padre y madre-²⁶, este principio se establece pensando, sobre todo, en el interés de los hijos²⁷ puesto que el conocimiento y determinación de la propia identidad es punto de partida para el libre desarrollo de su personalidad (art. 10 CE)²⁸, y, por otra, que su uso puede ser un instrumento importante de protección para las madres, en orden a conseguir que quede determinada la filiación de su hijo respecto del otro progenitor biológico con todos sus efectos, entre ellos el deber de alimentos. Este precepto

²⁴ Vid. STC 80/1982, 20 diciembre (BOE núm. 13, 15 enero 1983).

²⁵ Vid. STC 154/2006, 22 mayo (BOE núm. 148, 22 junio 2006).

²⁶ Vid. STC 273/2005, 27 octubre 2005 (BOE núm. 285, 29 noviembre 2005), que reconoce también el interés del hijo.

²⁷ Vid. STC 116/1999, 17 junio (BOE núm. 8 Julio 1999), resolviendo el recurso de inconstitucionalidad de la LTRA de 1988. Sobre el llamado derecho a conocer el propio origen, vid. BUSTOS MORENO, Yolanda B., «El resarcimiento del daño causado por la falta de reconocimiento de la filiación no matrimonial», en MORENO MARTÍNEZ, J. A. (Coord.) *La responsabilidad civil en las relaciones familiares*, Dykinson, Madrid, 2012, pp. 134 y ss., destacando en pp. 136 y 137, que el mismo «no implica el derecho a permanecer con los propios progenitores ni a mantener relaciones jurídicas y familiares con ellos. El deber de los padres de velar por sus hijos no surge del derecho a la identidad o conocimiento del origen, sino que se apoya en la protección del menor y su derecho a gozar de bienestar psíquico, físico y material, es decir, su interés [...] Son dos aspectos relacionados, pero radicalmente diversos en su naturaleza. El primero concierne al derecho a la identidad y libre desarrollo de la personalidad. Por el contrario, el segundo está referido a la responsabilidad por la procreación y la asunción de los derechos y deberes que hacen a la patria potestad de acuerdo con el art. 39 CE». Vid. también, MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos, «La filiación», en VERDA Y BEAMONTE, J. R. de (Dir.) *Las crisis familiares. Tratado práctico interdisciplinar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 525.

²⁸ Vid. STC 99/2019, 28 julio (BOE núm. 192, 12 agosto 2019). También puede verse la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en este tema, en GARCÍA VICENTE, José Ramón, «La filiación», en YZQUIERDO TOLSADA, M. y CUENA CASAS, M. (Dir.) *Tratado de Derecho de la familia*, vol. V, Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2017, p. 73.

implica, además, que el principio que, en general, ha de regir la determinación de la filiación y su regulación, es el de la verdad biológica²⁹. Con relación a todo esto, se ha puesto de manifiesto que aunque el derecho a investigar la filiación no puede considerarse un derecho absoluto, pues han de garantizarse también otros valores o derechos con los que puede concurrir³⁰, «hay que destacar el vínculo claro que existe entre esta previsión y el deber asistencial que el art. 39.3 CE impone a los padres»³¹, habiendo establecido el Tribunal Constitucional que el objetivo de esa posibilidad de investigar la filiación recogida en el artículo 39.2 de la Constitución es «constituir, entre los sujetos afectados, un vínculo jurídico comprensivo de derechos y obligaciones recíprocos, integrantes de la denominada relación paterno-filial»³². Por su parte, también la doctrina ha destacado este papel «funcional» de la investigación de la paternidad en el artículo 39.2 de la Constitución³³.

3.3. *El deber de asistencia de todo orden de los padres respecto de los hijos menores (art. 39.3, primer inciso, CE)*

Respecto al deber de asistencia a los hijos durante su minoría de edad que la Constitución impone a ambos padres en su artículo 39.3, fundamental para nosotros, podemos decir lo siguiente:

²⁹ Señala GARCÍA VICENTE, José Ramón, op. cit., pp. 83 y 84, que los dos aspectos esenciales del principio de veracidad biológica son «el derecho fundamental a conocer el propio origen biológico» y que «la búsqueda de la verdad material impone el principio inquisitivo en el proceso». Sobre el derecho a conocer el propio origen biológico, en especial en los supuestos de uso de técnicas de reproducción asistida y adopción, vid. este mismo autor, op. cit., pp. 90 y ss.

³⁰ Vid.: STC 116/1999, 17 junio (BOE núm. 8 Julio 1999); STC 138/2005, 26 mayo 2005 (BOE núm. 148, 22 junio 2005). Por su parte, GIL NOGUERAS, Luis Alberto, «El libre desarrollo de la personalidad. Un contenido para un derecho», *Diario La Ley*, 2022 (10049). Disponible en https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4slAAAAAAAAEAC100UrEMBD8mstLQWJ6ln3lg3c9QRCRswg-bpOlDa5JTbb1-veuVxeGnWWG2fmeMa8dXtieqKLQZ6w8Fsg5ESWhFUE1YS4pAgUPXpU1prh-2S7PqBj6Yuv97t5pwa3AKHA8A7XJWVP_HWHBDnqrVcoe82EVxomBzljE0TSqjOnnBZYwAlcUD5C37OC9bTstU9_pRmu1SA0x2PcwYGRUYxjGZwFv_iGneXoMxJhbYLAfp4fzzuyr6xhtjCol2Y2vMKB9isGFdANluiKn9L27SpuUZvxMDPLu57jpilHsiUbjOAY_X_RX0_f43xCAQAAWKE#tDT0000350900_NOTA1 [Consulta: 16 septiembre 2022], comentando la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 13 de febrero de 2003, caso Odièvre (TEDH 2003/81), declara que de esta sentencia se deriva «que dentro del derecho al libre desarrollo de la personalidad se encuentra el de conocer también nuestro origen biológico [...] pero que al igual que éste, existe el derecho al secreto u olvido de los padres biológicos. La facultad de proyectar autónomamente nuestras relaciones con los demás, implica reconocer el mismo derecho para aquéllos que pueden querer todo lo contrario, esto es no mantener con nosotros ninguna relación».

³¹ DÍAZ GREGO, María, op. cit., p. 387. En parecidos términos se manifiesta MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos, op. cit., p. 332. Esta es la postura que ya mantenía PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel, «Título V. De la paternidad y filiación...», op. cit., p. 782.

³² Vid. STC 116/1999, de 7 de junio (BOE núm. 162, 8 julio 1999). Todo ello aparecía ya recogido claramente en la STC 7/1994, de 17 de enero (BOE núm. 41, 17 febrero 1994).

³³ Vid. BUSTOS MORENO, Yolanda B., op. cit., p. 133

- Es un deber de naturaleza, no sólo legal, sino constitucional, por ser recogido por la Constitución³⁴. De ello derivan, tal y como ha puesto de manifiesto, ÁLVAREZ MERINO³⁵, dos consecuencias:
 - «Primera, que las leyes y demás disposiciones de rango inferior promulgadas con posterioridad a la entrada en vigor del texto constitucional deberán ajustarse al contenido del propio art. 39.3; y segunda, que las leyes cronológicamente preconstitucionales deberán ser interpretadas conforme al indicado precepto».
- El artículo 39.3 de la Constitución consagra el principio del interés superior del menor que ha de regir en todo caso las relaciones entre padres e hijos³⁶ y que, además, se recoge en los tratados internacionales a los que, específicamente, a pesar de lo ya determinado por el artículo 96.1 de la Constitución, se remite el artículo 39.4. Se trata de un concepto indeterminado que ha de entenderse como «defensa de sus derechos, tratando de conciliarlos con otros si se encuentran en conflicto y, si ello no es posible, hacerlos prevalecer sobre cualesquiera otros derechos o intereses en liza»³⁷
- Este deber se establece en favor de los «hijos habidos dentro o fuera del matrimonio» y, por tanto, ha de relacionarse necesariamente con el principio de igualdad de los hijos con independencia de la filiación del artículo 14 reproducido por el artículo 39.2 de la Constitución, constituyendo una concreción de él: igualdad en materia de asistencia a sus necesidades.
- Además, el establecimiento de este deber de asistencia a los hijos durante la minoría de edad en el artículo 39.3 de la Constitución, supone, a nuestro entender, una manifestación del cumplimiento, por parte de los poderes públicos, del deber de protección de la familia que pesa sobre ellos conforme al apartado 1, del mismo artículo 39, llevado a cabo a través de la elaboración de

³⁴ En este sentido, STC 1/2001, 15 enero (BOE núm. 41, 16 febrero 2001); a ello se refiere también, STC 33/2006, 13 febrero (BOE núm. 64, 16 marzo 2006), que en este punto recoge el contenido de la STC 57/2005, 14 marzo (BOE núm. 93, 19 abril 2005).

³⁵ Vid. ÁLVAREZ MERINO, Julio, «Los alimentos de los hijos menores: art. 39.3 CE versus art. 148.1 CC», *Revista de Derecho de Familia, El Derecho*, 2013 (11). Disponible en [https://online.elderecho.com/seleccionProducto.do;jsessionid=DCE1EDDEB5531375745F0EAD97879F93.TC_ONLINE01?producto=UNIVERSAL&javascriptInicial=presentarSeccionMiBiblioteca\(%27revistas%27\)#%2Fpresentar.do%3Fnref%3D2013%2F1007091%26anchor%3Dundefined](https://online.elderecho.com/seleccionProducto.do;jsessionid=DCE1EDDEB5531375745F0EAD97879F93.TC_ONLINE01?producto=UNIVERSAL&javascriptInicial=presentarSeccionMiBiblioteca(%27revistas%27)#%2Fpresentar.do%3Fnref%3D2013%2F1007091%26anchor%3Dundefined) [Consulta: 23 marzo 2022].

³⁶ Vid. STC 138/2014, 8 septiembre (BOE núm. 243, 7 octubre 2014), relativa al régimen de visitas de los abuelos para relacionarse con los nietos, que recoge lo declarado por la STC 127/2013, 3 junio (BOE núm. 157, 2 julio 2013), sobre el derecho a la tutela judicial efectiva y las relaciones paterno-filiales, dentro de un marco internacional, con cita de otras sentencias de dicho tribunal. Vid. también, STS 12 mayo 2011 (RJ 2011\3280).

³⁷ Vid. GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina, *La concreción del interés del menor en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 14 y 15; VERDERA SERVER, Rafael, *La reforma de la filiación. Su nuevo régimen jurídico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 23 y ss.

una regulación que hace realidad tal principio rector del artículo 39.1, concretamente, a través de una disposición de la propia Constitución (el apartado 3, del art. 39 CE). Por tanto, el artículo 39.3 de la Constitución no es un precepto meramente programático, sino que implica ya una aplicación del principio programático del artículo 39.1. En este sentido, supone que el propio poder constituyente ha querido incluir en la Constitución una disposición normativa concreta dirigida a hacer realidad la protección de la familia en relación con la satisfacción de las necesidades de los hijos menores como miembros más frágiles de la misma, mediante la imposición de un deber, no a los poderes públicos -que son los destinatarios de los principios rectores, razón por la que todos los artículos de este Capítulo III contienen un mandato dirigido a ellos³⁸-, sino directamente a unos sujetos privados determinados: los padres. Así, esta norma (art. 39.3 CE) establece un deber de asistencia concretado de la siguiente manera: es un deber que recae sobre ambos progenitores en cuanto sujetos obligados y en todo caso, es decir, sin excepción alguna, estén o no privados de la patria potestad, o determinada legalmente o no su filiación respecto a los menores; los titulares del derecho correlativo son los hijos, que han de verlo satisfecho con independencia de su filiación; su contenido cualitativo es la asistencia «de todo orden» que ha de prestarse a éstos; y, por último, el tiempo durante el cual ha de cumplirse tal deber es la minoría de edad, sin limitación alguna añadida³⁹.

- La categorización del deber de asistencia a los hijos menores como deber constitucional, no ha de deducirse simplemente del lugar en que está ubicado, sino de lo que verdaderamente supone. Nos referimos a que la imposición a ambos padres del deber de asistencia «de todo orden» a los hijos menores es la forma en que la Constitución entiende que queda mejor garantizado el «derecho a la vida y a la integridad física y moral» (art. 14 CE), a «la libertad ideológica y religiosa» (art. 16 CE), y a «la educación» dirigida al «pleno desarrollo de la personalidad humana» (art. 27 CE) de esos hijos menores, de modo que podríamos entender que estamos ante un deber que se impone como medio para hacer efectivos los derechos fundamentales del hijo y, por

³⁸ Tal y como destaca RUIZ-RICO RUIZ, José, «Los efectos de la determinación de la filiación: ¿Automaticidad o supervisión previa?», *Revista de Derecho de Familia*, 2020 (86). Disponible en <https://proview-thomsonreuters-com.ponton.uva.es/title.html?redirect=true&titleKey=aranz%2Fperiodical%2F128048065%2Fv20200086.2&titleStage=F&titleAcct=i0adc419b00000146ec035863f9d412c3#sl=pi&eid=b66a89e7641b0cc2f1dd7ce4791e2fe7&eat=a-228398834&pg=&psl=&nvgS=false> [Consulta: 11 enero 2022], que considera que el artículo 39.3 de la Constitución es un precepto «insólito» dentro del Título III, y afirma que el deber de asistencia que en él se establece es «una imposición constitucional a los padres».

³⁹ En este sentido, vid. también, ÁLVAREZ MERINO, Julio, op. cit.

tanto, ante un deber, que si bien no está entre los deberes fundamentales, estaría muy cercano a ellos. Pensamos que se trata de un deber que, realmente, no encaja bien entre unos principios rectores que a quien se dirigen es a los poderes públicos y, por otra parte, el artículo 39.3 de la Constitución, aunque está en el Capítulo III, también se halla inserto en el Título I, «De los derechos y deberes fundamentales», de donde podría resultar su proximidad a éstos. Hacemos hincapié en este punto para resaltar la importancia de este deber tal y como ha sido configurado por la Constitución y la vinculación a ello por parte del legislador ordinario.

- En cuanto al contenido de ese deber de «asistencia de todo orden», se ha puesto de manifiesto por la doctrina que la utilización de una fórmula tan general responde a la finalidad, por parte del constituyente, de evitar que pudiera resultar insuficiente una enumeración del contenido, misión que sería más propia de una ley ordinaria⁴⁰. En cualquier caso, no cabe duda de que queda incluido el deber de alimentos a los hijos menores.
- El hecho de que este deber de asistencia rija «durante la minoría de edad del hijo», implica que tiene vigencia desde su nacimiento hasta su emancipación o mayoría de edad, es decir, durante toda la minoría, sin que pueda reducirse a parte de ella, so pena de no cumplir el mandato constitucional. Lo único que cabría, y así se desprende de relacionar la primera parte con la segunda de este apartado 3, es que esa asistencia se extendiera a la etapa de mayoría de edad, lo cual se deja a la determinación de la ley. Por tanto, el artículo 39.3 fija constitucionalmente el mínimo temporal en el que, necesariamente, los padres han de prestar asistencia de todo orden a los hijos: toda la minoría de edad. Esta conclusión, además de derivar del propio tenor literal del apartado 3 de este artículo 39, es coherente con el posicionamiento que, dentro de este precepto, tiene la investigación de la paternidad (apartado 2), del que deriva que ésta se concibe como medio para hacer posible la «protección integral» del hijo al facilitar la identificación de su padre de modo que se sigan de ello todas sus consecuencias, no como instrumento para determinar ni el momento en que la igualdad, con independencia de la filiación, debe hacerse efectiva en general, ni en particular el momento en que el deber de asistencia derivado de aquélla -no de su determinación- ha de comenzar. Por consiguiente, el deber constitucional de asistencia no tiene como punto de partida el de la fecha en

⁴⁰ Así lo entiende ESPÍN CÁNOVAS, Diego, op. cit., p. 59, que en nota 18, añade que «el texto definitivo se introdujo en el Senado» y que «el aprobado por el Pleno del Congreso se refería a “alimentos, educación, instrucción y toda asistencia durante la minoría de edad” (art. 35, número 3)».

que queda determinada legalmente la filiación⁴¹, ya que la Constitución en ningún momento hace alusión a ninguna limitación temporal, pues habla de la minoría de edad como una etapa completa, y es indudable que ésta abarca el periodo de tiempo que media entre el nacimiento hasta la emancipación. Por tanto, no sólo el hijo matrimonial en situación de normal convivencia familiar ha de ver cumplido el deber de asistencia de todo orden hacia él por parte de su padre -junto con su madre- desde su nacimiento, sino también ese mismo hijo matrimonial en los casos de ruptura de la convivencia de los progenitores y el habido fuera del matrimonio, ya convivan sus padres o no, y aunque su filiación respecto a su padre sea determinada tiempo después de nacer. Establecer limitaciones temporales dependientes de circunstancias como el cumplimiento voluntario o no del padre, determinación legal de la filiación respecto de éste o interposición de una demanda⁴², llevan en la práctica a lo que la Constitución quiere evitar: la discriminación entre los hijos y distinta protección de la que éstos podrán ser acreedores respecto a sus padres, según estén en un caso u otro, lo que iría, no sólo contra el artículo 39.3 de la Constitución, sino también contra el artículo 14 -del que aquél es concreción, como ya dijimos-, que establece el principio de no discriminación «por razón de nacimiento [...] o cualquier otra condición o circunstancia personal o social». En definitiva, la duración del deber de prestar asistencia se concreta en el apartado 3, sin alusión alguna al momento en que la filiación ha quedado legalmente determinada, ni a otro tipo de limitación temporal, porque esa es la única manera de que se cumpla escrupulosamente con el deber de los padres de asistir a sus hijos durante la minoría de edad y no se discrimine entre tipos de ellos. Por tanto, en materia de surgimiento y duración del deber de asistencia a los hijos menores, la ley deberá mantenerse respetuosa con lo constitucionalmente prescrito, sin que pueda añadir limitaciones, condiciones o matizaciones.

- Teniendo presente lo anterior, ha de añadirse que, si el deber de asistencia a los hijos menores recae sobre ambos progenitores hasta su emancipación, ello implica que no cabe que uno sólo sea quien cargue con el cumplimiento efectivo de ese deber durante toda esa etapa o en parte de ella, tanto porque es un derecho del hijo menor que los dos cumplan con ese deber para con él,

⁴¹ Tal y como ha estimado, respecto al deber de alimentos como manifestación del deber constitucional de asistencia, RUIZ-RICO RUIZ, José, «Los efectos de la determinación...», op. cit.

⁴² Así lo ha declarado la STC 57/2005, 14 marzo (BOE núm. 93, 19 abril 2005): «los alimentos a los hijos, en la medida en que tienen su origen exclusivamente en la filiación (art. 39.3 CE), ni precisan demanda alguna para que se origine el derecho a su percepción, ni la ley prevé excepciones al deber constitucional de satisfacerlos».

sin diferenciación alguna por motivo de filiación y determinación de la misma, como porque es un derecho de cada uno de los progenitores que ese deber sea cumplido por los dos, sin distinciones derivadas de su estado civil, ni del sexo. Esto pone de manifiesto, de nuevo, la íntima relación existente entre este precepto y el respeto del principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución.

Así, una regulación que -aunque no discrimine formalmente en atención a la situación o estado civil de la madre- permita que el resultado de su aplicación no sea que ambos esposos resulten obligados a asistir a los hijos durante toda la minoría de edad de forma efectiva, de modo que sea sólo la madre -por el hecho de ser biológicamente quien da a luz al hijo y su filiación respecto de ella quede determinada por esta circunstancia-, quien termine cumpliendo sola este deber, aunque fuera por poco tiempo -lo que en la práctica ocurrirá por estar en contacto de facto con el hijo desde su nacimiento-, sería contraria a la Constitución; en iguales términos habría que hablar de una interpretación de la ley que llegara a ese resultado, con más motivo si cupiera otra respetuosa con la norma fundamental. Lo mismo sería predicable, en aras del mejor desarrollo de la personalidad del hijo, de una regulación que impidiera a éste ver satisfecho su derecho de asistencia por ambos padres durante toda su minoría de edad. A este respecto hemos de decir que, aunque sostenemos esta conclusión en la propia letra del precepto y, fundamentalmente, en el principio superior de protección al menor, a ello quizá cupiera añadir el principio de no discriminación por motivo de filiación del hijo, entendiendo éste, no sólo como relativo a los tipos de filiación -matrimonial, no matrimonial o adoptiva-, sino también al momento en que la misma resulta fijada legalmente respecto al progenitor, lo que conduciría a sostener que el hijo no tiene que verse afectado por el hecho de que dicha filiación quede legalmente establecida en el momento mismo del nacimiento o tiempo después, como consecuencia de un hecho ajeno a él -matrimonio de los padres o no, declaración en el momento de la inscripción del nacimiento o no, reconocimiento voluntario del padre o no-, ni por el hecho de que la reclamación judicial de esa asistencia requiera previamente dicha concreción legal; manifestación de ello serían los efectos retroactivos de la determinación de la filiación en el artículo del artículo 112 del Código civil, del que nos ocuparemos más adelante.

- En cuanto a la armonización entre el deber de protección de los hijos menores por parte de los poderes públicos (art. 39.2 CE) y el deber de asistencia de los

padres respecto a sus hijos menores (art. 39.3 CE), ha de entenderse que el deber de aquéllos es subsidiario o complementario del de éstos⁴³.

3.4. El deber de asistencia a los hijos una vez concluida la menor edad (art. 39.3, segundo inciso, CE)

El artículo 39.3 de la Constitución también recoge, en su segunda parte, el deber de asistencia de los padres frente a los hijos mayores de edad, el cual, aunque está regido asimismo por el principio de igualdad de filiaciones, deja su configuración en todo lo demás, a la ley, lo que permite que ésta pueda establecer: los supuestos en los que dicho deber puede darse y las condiciones o requisitos que han de reunirse para llegar a nacer, su alcance en cuanto a su contenido, su extensión temporal, y con ello, la posibilidad de fijar el momento a partir del cual -durante la mayoría de edad-, el cumplimiento de este deber es exigible o ya no puede ser exigido. De este modo, frente al carácter de deber -y derecho- constitucional que ostenta el deber de asistencia a los hijos menores por sus padres, el deber de asistencia hacia estos a partir de su mayoría de edad o emancipación será de carácter legal, dado que, en todo, salvo en lo que se refiere al respeto del principio de no discriminación por razón de filiación, depende de lo establecido por la ley⁴⁴, debiéndose recordar que, en este ámbito, ya no nos encontraremos con un principio, como el de interés superior del menor, que obligue a dar preferencia al derecho del hijo acreedor sobre otras consideraciones favorables al progenitor deudor.

3.5. La protección de los niños conforme a los Tratados Internacionales (art. 19.4 CE)

En su último apartado, el artículo 39 de la Constitución, determina que «Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos». Se refiere este artículo a los «niños» con independencia de su condición de hijos, pero no cabe duda de que la protección de que sean merecedores en cuanto niños habrá de superponerse a la que se les deba como hijos.

Por lo que atañe a los «acuerdos internacionales» a los que se remite el precepto, el Tribunal Constitucional a la hora de hacer valer la protección y los derechos del niño, ha hecho uso, sobre todo, de la Convención sobre derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989⁴⁵, si bien

⁴³ Vid. VÁZQUEZ GARRANZO, Javier, op. cit., p. 1127.

⁴⁴ Varias sentencias del Tribunal Constitucional se han ocupado de manifestar las diferencias entre el deber de asistencia a los hijos menores y mayores, centrándose en el deber de alimentos. Vid. a este respecto: STC 1/2001, 15 enero 2001 (BOE núm. 41, 16 febrero 2001); STC 57/2005, 14 marzo (BOE núm. 93, 19 abril 2005); STC 13 febrero 2006 (BOE núm. 64, 16 marzo 2006). Volveremos sobre ello más adelante.

⁴⁵ Ratificada por España el 30 de noviembre de 1990 (BOE 31 diciembre 1990). Vid. STC 29/2017, 27 febrero (BOE núm. 83, 7 abril 2017) y STC 138/2005, 26 mayo (BOE núm. 148, 22 junio 2005), sobre la

también ha utilizado⁴⁶ la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea⁴⁷, el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales⁴⁸ o la Carta europea de los derechos del niño⁴⁹.

Aunque el término «niño» podría suscitar dudas a la hora de determinar la edad en la que un ser humano dejaría de poder ser considerado como tal, creemos que por niño ha de entenderse toda persona menor de 18 años, según establece el artículo 1 de la Convención de la Asamblea de las Naciones Unidas, sobre los derechos del niño⁵⁰. Por consiguiente, los hijos menores a los que se refiere el artículo 39.3 de la Constitución serían también «niños».

Pues bien, desde la perspectiva del tema objeto de nuestro estudio, debemos destacar dentro de estos tratados: el principio de protección social, económica y jurídica de la familia (art. 33.1, Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea); el principio de no discriminación por razón de filiación, ni ninguna otra circunstancia (art. 14, Convenio europeo para la protección de los derechos humanos, o art. 6, Carta europea de los derechos del niño); el principio de protección de las madres (art. 33, ap. 2, Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea); el reconocimiento del principio del interés superior del menor y su especial protección (arts. 3.1 y 18.1, Convención de las Naciones Unidas sobre derechos del niño, y art. 24, ap. 1 y 2, Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea); el deber de asistencia a los hijos menores –niños– por parte de ambos padres (arts. 18.1 y 27.2, Convención sobre los derechos del niño, y arts. 12 y 14, Carta europea de derechos del niño); como correlativo del deber anterior, el reconocimiento del derecho de los niños a ser asistidos por ambos padres desde su nacimiento (art. 7.1, Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño); intervención subsidiaria de los poderes públicos en la tarea de asistencia a los hijos menores que, primeramente, corresponde a ambos padres (art. 9, Carta europea de

necesidad de tener en cuenta primordialmente el interés superior del menor en cualquier decisión que le afecte, conforme al artículo 3.1 de dicha Convención. En relación con otras cuestiones relacionadas con los menores, vid. STC 152/2005, 2 junio (BOE núm. 162, 8 julio 2005), sobre la necesidad de que los menores sean oídos en el pleito de separación matrimonial de sus padres, o STC 141/2000, 29 mayo (BOE núm. 156, 30 junio 2000), sobre su libertad de creencias, en un caso en el que por sentencia se habían restringido los derechos de visita de un padre a sus hijos menores, por ser miembro del Movimiento Gnóstico Cristiano Universal de España.

⁴⁶ Vid. refiriéndose a todos estos tratados, STC 138/2005, 26 mayo (BOE núm. 148, 22 junio 2005).

⁴⁷ Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, de 7 de diciembre de 2000, reformada el 12 de diciembre de 2007, y entrada en vigor con el Tratado de Lisboa (DOUE C 83/392, 30 marzo 2010).

⁴⁸ Hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, ratificado por España por instrumento de ratificación de 4 de octubre de 1979 (BOE, núm. 243, 10 octubre 1979)

⁴⁹ Basada en la Convención de la Asamblea de las Naciones Unidas y aprobada por Resolución del Parlamento Europeo de 8 de julio de 1992 (DOCE núm. C 241, 21 septiembre 1992).

⁵⁰ De forma similar se expresa el artículo 1 de la Carta Europea de derechos del niño.

derechos del niño); complementariedad, en la labor de los padres, de los poderes públicos (art. 12, de la Carta europea de los derechos del niño).

Del artículo 39.4 de la Constitución se desprende, por tanto, que todos estos principios, en cuanto incluidos en tratados ratificados por España, han de respetarse por las leyes españolas que regulen materias que afecten a los niños, lo cual ya resulta del artículo 96.1 de la Constitución, si bien la reiteración que resulta de ello estaría justificada por hacer hincapié en la necesidad de proteger a unas personas especialmente vulnerables, cuales son los niños y las madres. Respecto a los tratados no ratificados, se ha señalado⁵¹ su importancia como elemento revelador de la «realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas» las normas (art. 3.1 CC) y, por consiguiente, su valor en la interpretación de las mismas.

Por otra parte, como puede observarse fácilmente, estos principios son los que inspiran el propio texto constitucional, lo que aporta una razón más para la adecuación e interpretación de los preceptos legales en materia de asistencia a los hijos menores conforme a todos ellos.

3.6. Conclusiones generales derivadas de la consideración del artículo 39 de la Constitución, en relación con el deber de asistencia a los hijos menores por los padres

Del análisis del texto constitucional que hemos llevado a cabo se desprende fundamentalmente que:

- El artículo 39.3, en combinación con el artículo 14 de la Constitución del que es concreción, impone la igualdad entre el padre y la madre en el cumplimiento del deber constitucional -no simplemente legal- de asistencia a los hijos menores, sin que la ley pueda determinar que dicho cumplimiento recaiga sólo sobre la madre o sólo sobre el padre en ningún caso, dado que la Constitución -a diferencia de lo que hace respecto a la asistencia a los hijos mayores de edad, para los que expresamente se remite a lo que pueda establecerse por la ley- no deja margen a la actuación del legislador en lo específicamente determinado por ella para los hijos menores.
- El artículo 39.3 en relación con el artículo 14 de la Constitución, además concreta los términos respecto a los cuales debe darse esa igualdad entre los progenitores en el cumplimiento de su deber de asistencia: la asistencia ha de ser de todo orden y durante toda la minoría de edad. Por consiguiente, no cabe que uno de ellos preste su asistencia sólo durante un periodo de esa minoría, puesto que así deriva de la no remisión a la ley en este punto, a diferencia, nuevamente, de lo que ocurre con el deber de asistencia a los hijos mayores.

⁵¹ Vid. ESPÍN CÁNOVAS, Diego, op. cit., p. 61.

- Correlativamente, los hijos menores tienen derecho a recibir asistencia de todo orden de ambos padres y durante toda su minoría de edad, no sólo de uno de ellos, ni de forma temporal respecto a uno u otro. Ello con independencia de su filiación y su determinación.
- Todo lo anterior resulta conforme al principio del interés superior del menor que, no sólo inspira el artículo 39 de la Constitución, sino que es recogido, junto con la garantía del deber de asistencia, por los tratados internacionales al que el propio artículo, en su apartado 4, se remite, y que forman parte del ordenamiento jurídico español.
- El principio de protección a las madres con independencia de su estado civil, recogido en el artículo 39.2 de la Constitución, en su vertiente positiva, encuentra su plasmación negativa, por la vía de la prohibición de cualquier discriminación en materia del cumplimiento del deber de asistencia a los hijos menores durante su minoría de edad, en el artículo 39.3, concreción, a su vez, del artículo 14 de la norma suprema. No cabe, por consiguiente, que por razones derivadas de la biología y, por consiguiente, de su sexo, las madres resulten obligadas a satisfacer solas las necesidades de los hijos menores, aunque sólo sea temporalmente.
- Las leyes que se promulguen tras la Constitución han de respetar estas exigencias constitucionales, pudiendo llegar a ser declaradas inconstitucionales si vulneran el principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución puesto en relación con los distintos aspectos de su artículo 39. También serán inconstitucionales las leyes anteriores que los contraríen.
- En general, el caso de que el texto de la ley pueda dar lugar a varias interpretaciones, los jueces y tribunales han de decantarse por la que respete los principios constitucionales y mejor consiga su finalidad.
- Dado que el alcance de la protección de la Constitución a los hijos varía según sean estos menores o mayores, cabe que un precepto legal no inconstitucional en relación con estos últimos, sí que lo sea en su aplicación a los primeros.

4. LA REGULACIÓN POSTCONSTITUCIONAL DE LA FILIACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL. LA CONCRECIÓN DEL DEBER CONSTITUCIONAL DE ASISTENCIA A LOS HIJOS MENORES

4.1. Introducción

Aunque la promulgación de la Constitución con su Disposición Derogatoria número 3, supuso la derogación del régimen discriminatorio de la filiación anterior a la misma, su

derogación formal⁵² y la adaptación del Código civil en esta materia a los principios constitucionales, en especial a los recogidos en los artículos 14 y 39, se lleva a cabo a través de la Ley 11/1981, que da nueva redacción al Título V del Libro I (arts. 108 a 141 CC). Así, esta ley transforma radicalmente el sistema de filiación vigente hasta entonces, suprimiendo las clasificaciones precedentes y discriminatorias entre los hijos, distinguiendo sólo entre la filiación por naturaleza -matrimonial o no matrimonial- y la adoptiva, a las que hace corresponder, en principio, los mismos efectos; los poderes de los progenitores sobre los hijos se atribuyen a ambos por igual e igualmente se distribuyen también sus deberes hacia ellos; se procura la coincidencia de la filiación legal con la biológica permitiendo utilizar en los procesos sobre filiación cualquier tipo de pruebas, incluidas las de dicha naturaleza, etc. Con posterioridad, se han producido modificaciones en este título para adaptarlo a nuevas orientaciones legislativas que han llevado al texto vigente en la actualidad⁵³, el cual será, obviamente, el que tomaremos como base de nuestras reflexiones; no obstante, creemos que la reforma operada en 1981 sigue siendo la más trascendente de todas ellas a nuestros efectos.

Por otra parte, además de la filiación, la citada ley modificó la patria potestad y el régimen económico del matrimonio, instituciones dentro de las cuales también se encuentran preceptos íntimamente relacionados con el tema que nos ocupa y que completarán, en esas esferas, su regulación. Concretamente, dentro de la normativa relativa a las relaciones paterno-filiales, cabe citar los artículos 154 y 158 del Código civil⁵⁴ y, en sede de régimen económico del matrimonio, los artículos 1319 – especialmente su último párrafo-, 1362.1º, 1397.3º 7 1398.3º o 1438 del Código civil. Igualmente, en este sentido, cabe señalar otros artículos, ya no procedentes de la Ley 11/1981, sino de la Ley 30/1981, de 7 de julio, que modifica la regulación del matrimonio en el Código civil y determina el procedimiento a seguir en las causas de

⁵² Vid., ESPÍN CÁNOVAS, Diego, op. cit., pp. 54 y 55, con cita de la STC 80/1982, 20 diciembre 1982 (BOE núm. 13, 15 enero 1983), que concede el amparo de hijo natural que pretende ejercitar la acción de reclamación de la filiación, ante la distinta regulación de la misma para los hijos legítimos (art. 118 CC) y los ilegítimos (art. 137 CC).

⁵³ Éstas proceden de la Ley 40/1999, de 5 de noviembre, que da nueva redacción al artículo 109 del Código civil; la LEC, que regula los procesos sobre filiación, y deroga los artículos 129 y 130 a 135 del Código civil; la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil, que da nueva redacción al artículo 120 del Código civil; la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, que da nueva redacción a los artículos 133, 136, 137, 138, y 140 último párrafo, del Código civil, o la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica -en adelante Ley 8/2021-, de la que procede la redacción de los artículos 133.1, 137.1 y 2, del Código civil.

⁵⁴ La redacción actual del artículo 154 CC procede de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y a la adolescencia frente a la violencia, si bien el ordinal 1º, que es el que nos interesa, mantiene la redacción de 1981; lo mismo ocurre con la del 158 CC, cuyo ordinal 1º permanece invariado.

nulidad, separación y divorcio, tales como los artículos 90.c, 91, 93, 103.3^o del Código civil⁵⁵, dentro de la regulación de los efectos de la nulidad, separación y divorcio, o, fuera del Código civil, en la LEC, los artículos 764 a 768, y en especial sus artículos 767 y 768.2 y 3⁵⁶.

Por último, al margen de todos estos preceptos relacionados directamente con el tema a tratar en cuanto afectan al deber de alimentos respecto a los hijos menores, no puede dejarse de mencionar la incidencia en la filiación en general, de la LTRHA y, desde el punto de vista registral, de la LRC de 2011 (arts. 44 y ss.).

4.2. Punto de partida: el artículo 112 del Código civil

La resolución del problema que nos estamos planteando depende, en primer lugar, de la interpretación que se dé a un artículo fundamental en la materia, por determinar el momento en que comienza a surtir efectos la filiación, cual es el artículo 112 del Código civil. Según este precepto:

«La filiación produce sus efectos desde que tiene lugar. Su determinación legal tiene efectos retroactivos siempre que la retroactividad sea compatible con la naturaleza de aquéllos y la ley no dispusiere lo contrario».

Como estamos hablando de filiación por naturaleza, desde nuestra perspectiva está claro que lo que este precepto establece es que los efectos de la filiación se producen desde el nacimiento o generación, que es cuando ésta «tiene lugar»⁵⁷. Por tanto, éste - el nacimiento- es el título de atribución de la filiación y la determinación no tendrá efectos constitutivos. Ahora bien, como se deduce del propio precepto, la determinación legal de la filiación, en cuanto identifica oficialmente al progenitor⁵⁸, es,

⁵⁵ La redacción del artículo 90 CC se vio modificada por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria, y la Ley 17/2021, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales, si bien la letra d, que es la que a nosotros nos interesa, mantiene su redacción dada en 1981; la redacción del artículo 91, procede hoy, igualmente de esas dos leyes; el segundo párrafo del artículo 93, procede de la Ley 11/1990, de 15 de octubre, sobre reforma del Código civil en materia de no discriminación por razón de sexo; respecto al artículo 93, la citada Ley 17/2021, introdujo un apartado 1^o bis, referido a los animales de compañía.

⁵⁶ El artículo 765 LEC, en su rúbrica y apartado 1, ha sido modificado por la Ley 8/2021, de 2 de junio; el párrafo 2^o del apartado 3 del artículo 768 LEC, lo ha sido por Ley 13/2009, 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial.

⁵⁷ Recuerda NANCLARES VALLE, Javier, «Art. 112», en CAÑIZARES LASO, A., PABLO CONTRERAS, P. DE, ORDUÑA MORENO, J. y VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. (Dirs.), *Código civil comentado, vol. I, Título Preliminar, De las normas jurídicas, su aplicación y eficacia, Libro I, De las personas, Libro II, De los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones (Artículos 1 a 608)*, Civitas Thomson Reutres, Cizur Menor, 2016, p. 616, que los efectos de la filiación pueden producirse incluso antes del nacimiento, desde el momento de la concepción (art. 29 CC), cuando se trate de efectos que sean favorables al hijo (por ejemplo, el hijo póstumo, legitimario en la herencia de su padre).

⁵⁸ Hay que tener en cuenta, como señala CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel de la, op. cit., pp. 122 y ss., que «una cosa es la prueba de la filiación a efectos de determinarla y otra la prueba de una filiación ya

según ha señalado DE LA CÁMARA⁵⁹, «el presupuesto necesario para que puedan ejercitarse los derechos y cumplir los deberes dimanantes de la relación paterno filial», y esa es la razón por la que a ésta se le dan efectos retroactivos hasta el momento de la generación⁶⁰. Por tanto, podríamos decir, siguiendo al autor citado, que, a la hora de la verdad, la producción de los efectos de la filiación requiere además del hecho de la generación, como hecho complementario, la determinación legal de la misma, puesto que ésta es necesaria para hacerla valer. Pero hemos de recalcar desde el primer momento que, a nuestro parecer, ello no ha de ser entendido en el sentido de que los efectos de la filiación surjan de su determinación legal, sino en el sentido de que la filiación ha de estar determinada para que los mismos puedan exigirse de forma efectiva.

Por otra parte, ha de resaltarse que el artículo 112 del Código civil establece, en línea de principio, la eficacia retroactiva de la determinación de la filiación, partiendo de que

determinada» (p. 122) y conforme a ello, el legislador, además de regular los medios de prueba de la filiación, arbitra también «un título o prueba, preconstituídos, que permitan acreditar con facilidad y seguridad que la filiación se determinó oportunamente, lo cual equivale [...] a que, en su virtud, se tenga por probada prima facie la filiación misma. A este título o prueba preconstituída se le llama “título de legitimación”» (pp. 122 y 123). El título de legitimación por excelencia es la inscripción en el Registro Civil, la cual acredita que la filiación ha sido determinada legalmente; no obstante, eventualmente, puede servir para acreditarlo, el documento en el que culmina «el proceso determinador» (p. 123), aunque para ello sea necesario instar, previa o simultáneamente, la inscripción en el Registro Civil (p. 139). Pone en duda la admisibilidad de la posesión de estado como título de legitimación (pp. 124 y ss.), respecto a la cual concluye que «es siempre un medio de prueba a los efectos de determinar judicialmente la filiación» y en ciertos casos podrá ser «un sucedáneo –algo adulterado- del título de legitimación propiamente dicho». Por su parte, GARCÍA VICENTE, José Ramón, op. cit., pp. 104 y 105, aclara: «La “determinación” significa la constatación jurídica, por los medios que se estimen aptos y suficientes por el ordenamiento jurídico, del hecho biológico de la procreación. En esta materia el lenguaje del Código arrastra la diferencia entre los títulos de determinación (que son, en suma, los hechos a los que cabe anudar el establecimiento de la relación de filiación y que, como pura constatación, necesariamente tiene carácter declarativo) y los títulos de legitimación, que son aquellos que permiten ejercer, frente a todos (con eficacia, entonces, tanto ofensiva como defensiva) los efectos propios de la filiación [...] y que el Código civil refiere en la «acreditación» de la filiación (art. 113 CC) [...] Ambas nociones (determinación y acreditación) tienen, frente a la filiación, una perspectiva distinta y no deben confundirse: en sentido propio, el artículo 113, pfo.2 CC no debería referirse a una filiación “acreditada” sino a una filiación “determinada”, puesto que [...] es posible una filiación acreditada (en virtud de posesión de estado) que contradiga otra ya determinada».

Vid. también sobre título de legitimación, título de atribución y medios de prueba de la filiación, LACRUZ BERDEJO, José Luis y otros, *Elementos de Derecho civil, IV, Familia*, Dykinson, Madrid, 2008, pp. 305 y ss.; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos, op. cit., p. 340.

⁵⁹ Vid. CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel de la, op. cit., p. 119.

⁶⁰ Respecto a la naturaleza de la determinación legal de la filiación, se ha discutido si ésta es meramente declarativa o es constitutiva, cuestión de la que da cuenta CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel de la, op. cit., p. 168, el cual sostiene una postura intermedia según la cual, la producción de los efectos de la filiación requiere además del hecho de la generación, como hecho complementario, la determinación legal de la misma, puesto que ésta es necesaria para hacerla valer (vid., pp. 119 y ss.).

Por su parte, RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, «Art. 112», en *Comentario del Código Civil, T. I*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 438, insiste en el carácter declarativo de la determinación legal.

la filiación ha de tener efectos desde el nacimiento (art. 112, primera parte, CC), lo cual implica que los efectos de la filiación se producirán, en todo caso y por lo menos, desde que la filiación quede legalmente determinada en adelante, puesto que esto no se pone en entredicho en el precepto. Por consiguiente, la ley sólo podrá establecer que la determinación de la filiación no tenga efectos hacia el pasado respecto de ella, pero no que no los tenga hacia el futuro. Obviamente, esto no impide que haya supuestos en los que, partiendo de la existencia y producción de efectos de la filiación, por concurrir determinadas circunstancias, sobre todo relativas al interés superior y constitucionalmente consagrado del menor, puedan cesar o suspenderse algunos de ellos (vid. art. 111 CC⁶¹).

Por otra parte, tal y como pone de manifiesto RIVERO HERNÁNDEZ⁶², la retroactividad de los efectos de la filiación al momento del nacimiento, no afectará a la conservación de los ya producidos desde la generación y antes de la determinación legal y que sean conformes con la filiación posteriormente determinada -por ejemplo, los alimentos satisfechos por el que realmente era padre, aunque todavía no estuviera determinada su filiación, no podrán considerarse donación ni pago indebido, sino cumplimiento de su deber de alimentar al hijo menor-, pero comportará, en palabras de este autor:

«a) la desaparición de aquellos indebidamente producidos por una relación de filiación incorrectamente determinada con anterioridad, de un estado de filiación putativo o provisional o de una mera situación fáctica [...]; b) la atribución de efectos propios de la filiación donde no los había antes de su determinación».

Ahora bien, el artículo 112, segunda parte, del Código civil, excluye la retroactividad de los efectos de la filiación respecto a la fecha de su determinación legal, en los casos en que la propia naturaleza de los efectos no lo haga posible o la ley determine lo contrario⁶³, lo cual exige distinguir entre las distintas clases de efectos.

⁶¹ Vid., excluyendo la patria potestad del progenitor cuya filiación se determinó pese a su oposición, al que, no obstante, se le obliga a pagar alimentos al hijo menor, STS (1^a) 3 diciembre 1996 (RJ 1996 \8940). Sin embargo, como tras disipar las dudas sobre su filiación, el progenitor manifiesta querer hacerse cargo del hijo, la STS (1^a) 16 febrero 2012 (RJ 2012\3923), no le priva de la patria potestad.

⁶² Vid. RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, «Art. 112», op. cit., p. 438.

⁶³ Ejemplos de excepciones legales a la retroactividad, son las establecidas por las Disposiciones Transitorias de la Ley 11/1981, como la 7^a y la 8^a. A ellas añade RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, «Art. 112», op. cit., pp. 439 y 440: «a) eficacia del matrimonio nulo por parentesco consanguíneo no dispensable, revelado por la determinación legal de la filiación de un cónyuge después de contraído aquél (art. 79 CC); b) eficacia de la adopción realizada antes de la determinación legal de la filiación (por naturaleza) del adoptado (art. 180, IV CC); c) eficacia de los actos realizados por el guardador de hecho del menor, que no podrán ser impugnados si redundan en su utilidad (art. 304 CC); d) derecho a conservar el apellido que viniere usando la persona antes de la determinación de su filiación (art. 59, III LRC); etc.», excepciones todas ellas que siguen manteniéndose hoy día, aunque el autor citado las refiera a los artículos del Código civil y LRC vigentes en el momento en que hacía estas afirmaciones. Vid. además, otros ejemplos en, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel, «Artículo 112», en VV.AA., *Comentarios a las reformas de Derecho de familia*, vol. I, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 831 y 832. Por su parte, BARBER

Puesto que el objeto de nuestro estudio se refiere a uno de esos efectos de la filiación, cual es el deber de alimentar a los hijos durante la minoría de edad, lo que acabamos de apuntar requiere determinar si el mismo se encuentra, o no, entre los excluidos de la eficacia retroactiva de la determinación de la filiación, por su naturaleza o por resultar así de alguna disposición legal. De este modo, es de observar que, en sí mismo considerado, este artículo 112 del Código civil, no resulta desacorde con la Constitución, ni, concretamente, con sus artículos 14 y 39, ya que al establecer el principio de que los efectos de la filiación se producen desde el momento de la generación -aunque sea como consecuencia de la acción retroactiva de la determinación de la filiación- y no determinar cuáles son los que no tendrán carácter retroactivo de forma concreta, deja abierta la puerta a que el deber de asistencia constitucionalmente configurado -del que forma parte el deber de alimentos- sea de aquéllos de los que quepa predicar la retroactividad en cuanto a entenderlo existente desde el momento del nacimiento.

4.3. Efectos de la filiación en el Código civil: el deber de velar por los hijos menores y prestarles alimentos del artículo 110 del Código civil como concreción legal del deber constitucional de asistencia.

Como ya hemos apuntado, la trascendencia de la filiación deriva de sus efectos, los cuales se refieren a muy distintos ámbitos. De entre ellos, el Código civil a la hora de regular la filiación, sólo alude a los relativos a la imposición de los apellidos (art. 109 CC) y al deber de velar por los hijos menores y prestarles alimentos (art. 110 CC⁶⁴). Dejando de lado la cuestión de los apellidos⁶⁵, a nosotros nos interesan los otros dos: el deber de velar y, por supuesto, el de prestar alimentos, referidos a los hijos menores.

Estos dos deberes constituyen la concreción legal del deber constitucional de asistencia de los padres respecto a los hijos menores establecido en el artículo 39.3 de la

CÁRCAMO, Roncesvalles, *La filiación en España: una visión crítica*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2013, p. 89, cita como ejemplo de efectos excluidos de la retroactividad por su propia naturaleza, la patria potestad, apuntando que «si la filiación quedara determinada una vez alcanzada por el hijo la mayoría de edad, es claro que el progenitor ni ostenta una patria potestad ya no procedente ni puede fingirse que se ha ostentado en el pasado».

Vid., como caso de irretroactividad en materia de derechos sucesorios, STS (1ª) 16 noviembre 2021, (RJ 2021\5249).

⁶⁴ Tal y como señala BARBER CÁRCAMO, Roncesvalles, «Comentario al art. 110 del Código civil», en AA.VV., *Código civil comentado*, vol. I, Civitas-Thomson Reuters, 2016, Cizur Menor, p. 605, el contenido de estos deberes del artículo 110, es especificado para cada concreta situación en otros preceptos -ej., arts. 92.1, 103.1, 94, 154.1 o 160 CC-.

⁶⁵ Tema en el que se ha planteado la cuestión de la automaticidad o no de la atribución de los apellidos derivada de la determinación tardía de la filiación paterna cuando ha pasado un tiempo considerable desde la determinación de la filiación materna. Vid., recientemente, al respecto: RUIZ-RICO RUIZ, José, «Los efectos de la determinación...», op. cit. Vid. también, STC 167/2013, 7 octubre (BOE núm. 267, 7 noviembre 2007) y STC 178/2020, 14 diciembre (BOE núm. 22, 26 enero 2021).

Constitución⁶⁶ y se configuran, por ello, como el contenido esencial, mínimo y necesario y, por consiguiente, indisponible e inderogable⁶⁷, de la relación de filiación, habiéndose llegado a denominar, de forma muy expresiva, «núcleo duro»⁶⁸ de la misma. Así resulta acreditado tanto por el hecho de derivar de la simple condición de padre o madre (art. 110 CC), como por el de pervivir, incluso, en los casos de privación de la patria potestad (arts. 110 y 111, último párrafo, en relación con el art. 154, pfo. 3, 1º, CC). Son, por otra parte, deberes de carácter unilateral, aunque, paralelamente y con independencia de la patria potestad, los hijos tengan del deber de respetar siempre a sus padres (art. 155 CC⁶⁹).

Si esto es así, está claro que, según el presupuesto del que nosotros partimos -la necesidad de interpretar los artículos del Código civil relativos a la filiación y los deberes derivados de ella, desde el punto de vista de la Constitución-, en caso de determinación tardía de la filiación, ambos deberes -velar y alimentar- han de ser alcanzados necesariamente por la fuerza retroactiva de la misma y, por tanto, considerados existentes desde el momento de la generación, puesto que el texto fundamental declara en su artículo 39.3, que el deber de asistencia existe durante toda la minoría de edad del hijo y, por tanto, desde su nacimiento. De ello se sigue:

- Por una parte, respecto a la posibilidad de que la retroactividad quede excluida porque una «ley dispusiere lo contrario» (art. 112, pfo. 1, CC), que no cabrá norma legal aplicable que establezca otra cosa distinta a la eficacia retroactiva de la determinación de la filiación respecto a la existencia de estos efectos desde el nacimiento. De esta afirmación se deducen, a su vez, tres cosas: a) que si existe una ley prevista específicamente para la filiación con relación a los hijos menores de edad que establezca otra cosa, ésta será inconstitucional; b) que si existe una ley dictada en otra sede que se refiera a alguno de estos deberes, no podrá considerarse aplicable en la que nosotros hacemos nuestras disquisiciones -efectos de la filiación respecto a los hijos menores de edad-, puesto que si no, se vulneraría el mandato constitucional del artículo 39.3; y, c) que en el caso de que los preceptos legales establecidos en materia de efectos de la filiación, por su generalidad, no llegasen a plasmar de forma concreta el mandato constitucional, el artículo 39.3 deberá presidir su interpretación a los

⁶⁶ Vid. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, MANUEL, «Artículo 110», en VV.AA., *Comentarios a las reformas de Derecho de familia*, vol. I, Tecnos, Madrid, 1984, p. 816, que los reúne bajo el nombre de deber de amparo; igualmente, COBACHO GÓMEZ, José Antonio, *La deuda alimenticia*, Montecorvo, Madrid, 1990, p. 73.

⁶⁷Vid. BARBER CÁRCAMO, Roncesvalles, *La filiación en España...*, op. cit., p. 73, manifestando, además, que el artículo 110 del Código civil «dota de contenido jurídico mínimo a la obligación moral de atención a los hijos menores».

⁶⁸ Vid. RUIZ-RICO RUIZ, José, «Los efectos de la determinación...», op. cit.

⁶⁹ Vid. BARBER CÁRCAMO, Roncesvalles, *La filiación en España...*, op. cit., p. 71.

efectos de completarlos o integrarlos y hacerlos coincidentes con él; y d) que cuando ni siquiera eso ocurriera, el artículo 39.3 de la Constitución sería ley directamente aplicable, puesto que, en sí mismo, supone una concreción del principio rector del ordenamiento que impone a los poderes públicos el deber de asegurar la protección de los hijos -lo que se haría en la propia Constitución imponiendo este deber de asistencia a los padres, tal y como defendimos más arriba-. Todo ello, además, porque lo contrario vulneraría el principio de igualdad por razón de filiación y, más en concreto, por razón del momento de la determinación de ésta y de las mayores facilidades para que unos tipos de filiación -matrimonial- obtengan su determinación legal frente a otros -no matrimonial-; en definitiva, por vulnerar el principio de no discriminación por razón de nacimiento u otra circunstancia personal o social (art. 14 CE).

- Por otra, en cuanto a la irretroactividad derivada de la propia «naturaleza» de los efectos de la filiación (art. 112, pfo. 1, CC), que si los efectos a considerar son el deber de velar y el deber de alimentar a los hijos menores y la «naturaleza» de uno u otro se pudiera considerar incompatible con la retroactividad, el artículo 39.3 de la Constitución implicaría que esta irretroactividad sólo podría plantearse respecto a la imposibilidad de que esos deberes pudieran ser cumplidos por el progenitor tardíamente determinado en el momento pasado en el que deberían haberlo sido, pero no en el sentido de no poder considerarse: a) nacidos y existentes tales deberes desde el momento en que se produjo la generación del hijo; b) incumplidos a partir de entonces por el progenitor obligado a ellos; y c) cumplidos, en su caso, en todo o en parte, por otro en su lugar. Por tanto, el artículo 39.3 de la Constitución exigiría, como especialidad de los deberes de asistencia a los hijos durante la minoría de edad cuya naturaleza pudiera considerarse incompatible con la retroactividad por ese motivo, que la irretroactividad fuera cualitativamente limitada y no afectase al reconocimiento del efectivo nacimiento de los deberes a cargo de ambos progenitores en el momento de la generación del hijo, ni a la consideración del cumplimiento de los mismos por uno sólo de los progenitores como cumplimiento del deber que a él incumbía y, en su caso, además, como cumplimiento del que recaía sobre el otro.

Pasemos a tratar estos aspectos distinguiendo entre el deber de velar por los hijos menores y el deber de alimentarlos.

5. EL DEBER DE VELAR POR LOS HIJOS MENORES DE EDAD: EL DEBER DE DETERMINAR LEGALMENTE LA FILIACIÓN COMPLETA DEL HIJO

Se suele entender⁷⁰, al tratar del artículo 154 del Código civil, que el deber de velar, al que se refiere su actual párrafo 3º, apartado 1º, no tiene un alcance especial, en cuanto que, globalmente considerado, consistiría en aglutinar el resto de los deberes que se mencionan a continuación, es decir, tener en la propia compañía al hijo, alimentarlo, educarlo y procurarle una formación integral. Sin embargo, nosotros, estimamos que, aunque, en sentido amplio puede englobar dichos deberes, los trasciende. De este modo, aunque reconocemos que es prácticamente imposible concretar el contenido del deber de velar por los hijos durante su minoría de edad (art. 110 CC), podemos hacer nuestras las palabras de RIVERO HERNÁNDEZ⁷¹ cuando, en tal intento, dice que el mismo comprende:

«Atender diligente y delicadamente a su persona, a su salud física y psíquica, su equilibrio afectivo; informarse (buscar, obtener información) acerca de sus pequeños o grandes problemas, sus amistades personales, estudios, vocación o aficiones (buenas o malas), respondiendo a todo ello en congruencia con sus necesidades; vigilar su educación moral o religiosa, cívica y demás; controlar como es cuidado por la persona a cuya guarda está confiado [...] Y todo ello, habida cuenta de la gravedad y trascendencia de lo que debe ser objeto de aquella atención, ha de hacerse con extremada diligencia [...] por lo que en este ámbito -no patrimonial- deberá exigírsele al padre/madre y responderá incluso por culpa levísima»⁷².

Pues bien, el «atender diligente y delicadamente» a la persona del hijo menor de edad, a «su salud psíquica», o a «su equilibrio afectivo», supone a su vez, otro deber que recae sobre el progenitor -padre o madre-, cual es el de establecer legalmente la filiación, tanto respecto de sí mismo, como respecto del otro⁷³, deber que es jurídicamente exigible y no sólo una obligación natural⁷⁴ y que, además, afecta al

⁷⁰ Vid. Díez GARCÍA, Helena, «Artículo 154», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Dir.), *Comentarios al Código civil, T. II*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 1571.

⁷¹ Vid. RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, «Art. 110», en *Comentario del Código Civil, T. I*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 434.

⁷² BARBER CÁRCAMO, Roncesvalles, *La filiación en España...*, op. cit., p. 72, dice, más brevemente, que este deber «comprende la prestación al hijo menor de edad de todas las atenciones y cuidados requeridos para su adecuado desarrollo y para el más pleno desenvolvimiento de su personalidad».

⁷³ Lo cual viene posibilitado por el artículo 765 de la LEC, modificado por la Ley 8/2021, en el sentido de otorgar una legitimación activa subsidiaria al Ministerio Fiscal respecto del discapacitado, mientras que, en el caso de los menores, la legitimación activa para interponer la acción sigue teniéndola, indistintamente, el representante legal o el Ministerio Público. Vid. sobre ello: BARBER CÁRCAMO, Roncesvalles, «Veinte. En el artículo 765 LEC se modifica la rúbrica y se da nueva redacción al apartado 1», en GUILARTE MARTÍN-CALERO, C. (Dir.), *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 1193 y ss.

⁷⁴ Así lo entiende PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, MANUEL, «Artículo 110», op. cit., pp. 817 y 818, que habla de este deber dentro del deber general de amparo. Por su parte, BUSTOS MORENO, Yolanda B., op. cit., p. 138, refiriéndose al reconocimiento de un hijo, señala que el hecho de que éste sea un acto unilateral y

derecho del hijo a conocer sus propios orígenes y al libre desarrollo de su personalidad (art. 10.1 CE). Nos interesa destacar esto, porque ha de ser tenido en cuenta para resolver el supuesto objeto de este estudio, dado que la determinación de la filiación es el requisito de la exigibilidad, ante los jueces y tribunales, de los derechos y deberes derivados de ella, entre ellos, el deber de alimentos a los hijos menores. Este deber de instar la determinación de la filiación del hijo implica:

- Respecto a la madre cuya filiación en relación con el hijo está legalmente determinada, que tiene el deber de instar la determinación de la filiación en relación con el padre de su hijo.
- Respecto al padre, cuya filiación no está determinada, que si conoce que tiene un hijo o tiene sospechas razonables de poder tenerlo, tiene el deber de instar la determinación de la filiación respecto de sí.

Pasando a la consideración de la retroactividad o no del deber de velar en general, no encontramos normas que se opongan expresamente a su eficacia retroactiva, si bien los obstáculos a la retroactividad podrían derivar de la propia naturaleza del mismo en cuanto ya no puede ser cumplido, en sus distintas facetas, en el momento en que ello debió haberlo sido, satisfaciendo las necesidades de protección del hijo menor. Ahora bien, si tenemos en cuenta que del hecho de que ya no pueda cumplirse de forma específica este deber no se deriva que éste no haya existido o tenga que dejar de existir y, sobre todo, lo establecido en el artículo 39.3 de la Constitución -el deber de asistencia existe durante la minoría de edad-, esta objeción originada por la naturaleza del deber de velar, no puede impedir que el deber de velar pueda considerarse ya existente desde el nacimiento y recayente desde entonces sobre el progenitor cuya filiación no se determina legalmente hasta más tarde, sino que ha de entenderse existente desde entonces -es decir, desde el nacimiento del hijo-, lo cual tiene trascendencia a los efectos de considerar que dicho progenitor ha incumplido con ese deber y cargarle con las consecuencias de ello si le es imputable tal incumplimiento; téngase en cuenta que, como se trata de un deber -el de velar- que no puede ser evaluado económicamente, no cabrá solicitar el cumplimiento por equivalente como sustitutivo del cumplimiento en forma específica, pero lo que sí cabrá será exigir la indemnización de los daños y perjuicios causados siempre que éstos se acrediten y concurriera culpa o dolo en el incumplimiento -imputabilidad, arts. 1101, 1104 y 1105 CC-, lo que podrá deducirse de las conductas desplegadas, respecto a la existencia del hijo, por el padre y/o por la madre.

voluntario, no puede asociarse a su posible discrecionalidad. Frente a ello, RODRÍGUEZ GUITIÁN, Alma, *Responsabilidad en el Derecho de familia: especial referencia al ámbito de las relaciones familiares*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2009, pp. 187 y 188, se manifiesta en contra de la existencia de este deber.

De entre los deberes del contenido del deber de velar, el que a nosotros nos interesa es el de instar la determinación de la filiación del hijo de modo que la relación paterno-filial quede completa. Como consecuencia de la retroactividad derivada del artículo 39.3 de la Constitución y entendida en el sentido antes apuntado -existencia del deber desde la generación, aunque ya no pueda cumplirse en el tiempo pasado-, resultará que ambos progenitores, tanto la madre como el padre, eran sujetos de este deber desde la generación del hijo y, si la filiación respecto del padre se ha determinado tiempo después del nacimiento, ello implica que se ha tardado en cumplir este deber por quien lo cumplió y se ha incumplido por quien no lo cumplió. Por tanto, si el retraso o el incumplimiento son imputables a uno u otro, deberá responder de las consecuencias de ello, uno u otro (art. 1101 a 1103 y 1135 CC), consecuencias que pueden afectar a muy diversas materias, entre ellas, el deber de alimentar a los hijos menores cuya exigibilidad depende de que esté determinada la filiación. Esto implica que tendremos que estar a la conducta desplegada por cada uno de los progenitores en este asunto y, por consiguiente, tendremos que estar tanto a la actitud de la madre cuya filiación ya estaba determinada, como a la del padre cuya filiación estaba pendiente de determinarse y quedó determinada después. Además, deberemos tener en cuenta que, por un lado, la madre se encuentra, en la mayoría de los casos, en situación de saber quién es el padre, mientras que el hipotético padre, es más fácil que ignore su paternidad o que no sospeche que tiene un hijo, y, por otro, la madre puesto que tiene al hijo en su compañía desde el momento del parto, es quien, desde el principio, se ocupa de sus cuidados, todo lo cual la coloca en una situación muy distinta a la del padre, razón por la que distinguiremos varios supuestos, tomándola a ella como punto de referencia.

Así, la madre, puede cumplir con su deber de vela y ejercitar, poco después del nacimiento, una acción de filiación frente al padre para que ésta quede completa respecto a su hijo o, al contrario, tardar un tiempo prolongado en hacerlo, lo cual puede deberse a la conducta del padre o a la propia voluntad de la madre. Así:

- Si la madre lo hace al poco tiempo de nacer el hijo, el padre deberá cumplir todas las obligaciones derivadas de la filiación, entre ellas, el deber de alimentarlo, desde el nacimiento.
- Si la madre no pudo instar la filiación de su hijo respecto del padre conociendo éste la existencia de su hijo, a causa de su actitud intimidante -amenazas, malos tratos...- u otra circunstancia derivada de su voluntad -ausencia o paradero desconocido-, el incumplimiento de su deber de instar la determinación completa de la filiación de su hijo, no le será imputable y, por tanto, no tendrá ninguna responsabilidad derivada de ello. Por su parte, el padre no sólo

responderá penalmente⁷⁵, en su caso, de sus actos, sino también civilmente tanto del incumplimiento por él de todos los deberes que sobre él recaían y cuya exigibilidad dependía de la determinación de la filiación respecto de él, así como de las consecuencias derivadas del cumplimiento, en su lugar, por parte de otros y, más concretamente, por la madre, de los deberes que a él correspondían desde el nacimiento. Esto es importante porque, como veremos, la acción de reembolso de la madre por los gastos realizados para alimentar al hijo y que debieron ser sufragados por el padre, se verá afectada por este tipo de conducta desplegada por parte de éste, al incidir en su prescripción.

- Si la madre, pudiendo instar la filiación respecto al padre, no lo hizo, no podrá exigir al padre reintegro ni indemnización alguna por el cumplimiento en solitario de los deberes que a ambos correspondían respecto al hijo menor común, puesto que ello supondría actuar contra la buena fe y sus propios actos. Ahora bien, esto ha de ser así sólo si el padre desconocía o no podía sospechar fundadamente que él era el progenitor del hijo. En este caso, de la actuación de la madre lo que se deriva es que asume voluntariamente, para sí y por completo, todas las responsabilidades derivadas de la filiación respecto a él hasta su determinación judicial, con la contrapartida de reservarse la convivencia, la educación y el afecto del niño, para ella en exclusiva.
- Si el padre conocía o tenía razones fundadas para sospechar de su paternidad y no reconoce a su hijo o toma las medidas para cerciorarse de ello, desentendiéndose de él, y la madre, pudiendo interponer la acción de filiación, no lo hace, la conducta de uno se verá compensada con la del otro, de modo que ambos progenitores deberán cargar con las consecuencias de la generación, aunque ésta se determine con posterioridad respecto al padre.

6. EL DEBER DE ALIMENTAR A LOS HIJOS MENORES

6.1. *Deber de alimentos a los hijos menores versus deber de alimentos entre parientes*

La concreción del deber de alimentar a los hijos menores (art. 110 CC)⁷⁶ requiere su diferenciación del deber de alimentos entre parientes (Título VI, Libro I, arts. 142 a 153

⁷⁵ No obstante, la SAP Madrid (Sec.7) 4 febrero 2013 (JUR 2013\115904), no condena por abandono de familia al padre que no pagó la pensión de alimentos al hijo por no habersele notificado personalmente la sentencia.

⁷⁶ Al igual que ocurre con los alimentos entre cónyuges, los cuales quedan subsumidos en el deber de ayuda y socorro mutuo de los artículos 67 y 68 del Código civil, coincidente básicamente, en situación de normalidad matrimonial, con el de contribuir a las cargas del matrimonio. Sin embargo, en los casos de separación ese deber de socorro, que se mantiene, se traduce en la obligación legal de alimentos entre cónyuges, previsto en los artículos 142 y siguientes del Código civil, y desaparece una vez disuelto el

CC). Dicha distinción entre unos alimentos y otros ha sido destacada en numerosas ocasiones por la doctrina⁷⁷. Así, cabría recordar que el deber de alimentos entre parientes se funda en la necesidad del alimentante⁷⁸ y en el principio de solidaridad familiar⁷⁹; además, requiere para llegar a existir y continuar existiendo frente a una persona en concreto, la posibilidad económica de ésta (arts. 146, 147, 148, pfo. 1, primera parte, 152, 2º y 3º CC); su contenido se limita a lo indispensable para subsistir (arts. 142 y 143, pfo. 2 CC); tiene naturaleza recíproca (art. 143 CC); se deben a partir de la interposición de la demanda (art. 148, pfo.1, CC)⁸⁰. Frente a ello, el deber de

matrimonio o declarado nulo. Así lo pone de manifiesto, GARCÍA RUBIO, María Paz, *Alimentos entre cónyuges y entre convivientes de hecho*, Civitas, Madrid, 1995, pp. 24 y 25.

⁷⁷ Vid, por ejemplo: RIVERO HERNÁNDEZ, FRANCISCO, «Art. 110», op. cit., p. 434; PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel, «Artículo 110», op. cit., pp. 818 y 819; PADIAL ALBÁS, Adoración, *La obligación de alimentos entre parientes*, Bosch, Barcelona, 1997 pp. 34 a 36; CAÑIZARES LASO, Ana, «Obligaciones familiares básicas», en Díez-PICAZO GIMÉNEZ, G. (Coord.), *Derecho de familia*, Civitas Thomson Reuters, Madrid, 2012, p. 148; GREGORACI FERNÁNDEZ, Beatriz, «La filiación», en Díez-PICAZO GIMÉNEZ, G. (Coord.) *Derecho de familia*, Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, 2012, p. 1625; TENA PIAZUELO, Isaac, *La prestación de alimentos a los hijos tras la ruptura de pareja: pensiones, gastos, vivienda. Doctrina y jurisprudencia*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 59 y ss.; QUICIOS MOLINA, María Susana, «Artículos 108 a 111», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.), *Comentarios al Código civil*, Thomson Reuters Aranzadi, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 268 y 269; ORDÁS ALONSO, Marta, *La cuantificación de las prestaciones económicas en las rupturas de pareja. Alimentos, pensión compensatoria, compensación por trabajo doméstico, ruptura de las parejas de hecho*, Bosch Wolters Kluwer, Hospitalet de Llobregat, 2017, pp. 67 y ss.; AMMERMAN YEBRA, Julia y GARCÍA GOLDAR, Mónica, op. cit., pp. 94 y ss.; AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, Cristina de, «La obligación de alimentar a los hijos menores y la limitación temporal de la misma por aplicación de lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 148 del Código civil (Comentario al auto del Tribunal Constitucional 301/2014, de 16 de diciembre)», *Derecho Privado y Constitución*, 2015, nº 29, p. 21; SÁNCHEZ JORDÁN, María Elena, «Reclamación de reembolso de cantidades satisfechas por la madre por el mantenimiento y atención del hijo menor desde su nacimiento. Comentario a las SSTS (Sala de lo Civil, Pleno) números 573/2016 y 574/2016, de 29 y 30 de septiembre (RJ 2016, 4457 y RJ 2016, 4844)», *Revista de Derecho Patrimonial*, 2017 (42). Disponible en <https://proview-thomsonreuters-com.ponton.uva.es/title.html?redirect=true&titleKey=aranz%2Fperiodical%2F106864489%2Fv20170042.2&titleStage=F&titleAcct=i0adc419b00000146ec035863f9d412c3#sl=e&eid=14f69b5e1511cb7d35de2e9668c1d542&eat=a-186802942&pg=&psl=&nvgS=false> [Consulta: 4 mayo 2022]; BELUCHE RINCÓN, Iris, «La obligación de alimentar a los hijos menores (especialmente en supuestos de reconocimiento judicial de la filiación)», *Revista de Derecho Patrimonial*, 2018 (45). Disponible en <https://proview-thomsonreuters-com.ponton.uva.es/title.html?redirect=true&titleKey=aranz%2Fperiodical%2F106864489%2Fv20180045.3&titleStage=F&titleAcct=i0adc419b00000146ec035863f9d412c3#sl=e&eid=973bbf921b55be33aa766c1569cc9cc8&eat=a-201143992&pg=&psl=&nvgS=false> [Consulta: 11 enero 2022].

⁷⁸ Vid. sobre ello, CAÑIZARES LASO, Ana, op. cit. pp. 139 y ss.

⁷⁹ No obstante, se ha denunciado por algunos autores, como CABEZUELO ARENAS, Ana Laura y CASTILLA BAREA, Margarita, «La obligación de alimentos como obligación familiar básica», en YZQUIERDO TOLSADA, M. y CUENA CASAS, M. (Dirs.), *Tratado de Derecho de la familia*, vol. I, Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2017, pp. 195 y 196, que seguir acudiendo a este principio resulta desfasado, por tener como presupuesto una familia fuertemente cohesionada y ajena al individualismo actual y por el papel que corresponde hoy al Estado en la satisfacción de las necesidades de las personas menos desfavorecidas; de forma más específica, vid. sobre ello, RIBOT IGUALADA, Jordi, «El fundamento de la obligación legal de alimentos entre parientes», *Anuario de Derecho Civil*, vol. LI (1998), nº 3, p. 1170.

⁸⁰ No obstante, hay autores como BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel, op. cit., p. 376, que consideran que, en general, tanto para los alimentos entre parientes como para los debidos a los hijos menores, «sería recomendable adoptar una posición equilibradora de los intereses del alimentista y alimentarte y, en

alimentar a los hijos menores de edad se funda en el hecho de la generación –filiación–; forma parte del contenido de la patria potestad, pero se mantiene aunque el progenitor sea excluido de ella (art. 111, último pfo., CC); es ajeno a la idea de necesidad del hijo y existe con independencia de los medios económicos del alimentante –salvo pobreza absoluta, en que se suspende el deber⁸¹–; se extiende a todo lo que requiera el desarrollo de la personalidad del alimentista en cada momento (art. 93, pfo. 1, CC), alcanzando incluso a los gastos extraordinarios⁸²; es un deber que pesa sobre ambos progenitores, los cuales lo cumplirán teniendo en cuenta, conjuntamente, la capacidad económica de los dos, de forma proporcional al patrimonio de cada uno (art. 146 CC)⁸³; no es un deber recíproco, sino unilateral; es un deber que ha de ser satisfecho con preferencia respecto a los demás deberes de alimentos (art. 145, pfo. 3 CC); tiene naturaleza constitucional, no simplemente legal, dado que está impuesto por la Constitución (art. 39.3 CE), además de recogido en numerosos tratados internacionales, como ya tuvimos ocasión de exponer. En ambos casos, no obstante, el derecho a alimentos se caracteriza por su gratuidad, irrenunciabilidad, intransmisibilidad, inembargabilidad, imprescriptibilidad y no ser posible su compensación con deudas que pudiera tener el alimentista con el alimentante⁸⁴.

Por su parte, tanto el Tribunal Supremo⁸⁵ como el Tribunal Constitucional⁸⁶ han tenido oportunidad de poner de manifiesto dichas diferencias entre estas dos figuras y su distinta naturaleza.

consecuencia, optar por la prestación de alimentos cuando el propio alimentante conoce la necesidad, es consciente de su existencia y no hay inacción por parte del alimentista en cuanto se plantea por este una reclamación extrajudicial», en línea con el artículo 237-5 del Código civil de Cataluña, si bien éste contiene una norma especial para el caso de los hijos menores.

⁸¹ Vid. STS (1ª) 18 marzo 2016 (RJ 2016\1136).

⁸² Vid., ORDÁS ALONSO, Marta, *La cuantificación ...*, op. cit., p. 68 y 69, y 82 y ss., detalladamente sobre los gastos extraordinarios, pp. 86 a 130; QUICIOS MOLINA, María Susana, «Artículos 108 a 111», op. cit., p. 268, que observa que, «aunque se entienden referentes válidos para fijar la cuantía de los alimentos los arts. 142 y 146, se considera un mínimo superable porque los padres deben solidariamente compartir su fortuna con sus hijos menores, de modo que sólo la falta de medios una vez cubiertas sus necesidades propias más perentorias permite al alimentante dejar de prestar alimentos», citando al respecto la STS (1ª) 5 octubre 1993 (RJ 1993\7464) y la STS (1ª) 16 julio 2002 (RJ 2002\6246). A ellas podemos añadir, la STS (1ª) 14 octubre 2014 (RJ 2014\4754) o la STS (1ª) 2 marzo 2015 (RJ 2015\601).

⁸³ La STS (1ª) 8 marzo 2017 (RJ 2017\702), ha recordado que el «juicio de proporcionalidad ha de ser atendido en tanto que ambos progenitores están igualmente obligados a satisfacer las necesidades de sus hijos menores teniendo en cuenta la situación económica de cada uno». Vid. también sobre este tema, la STS (1ª) 17 enero 2019 (RJ 2019\98) o la STS (1ª) 5 noviembre 2019 (RJ 2019\4497) y, recientemente, la STS (1ª) 7 marzo 2022 (RJ 2022\1575).

⁸⁴ No obstante, todas estas notas, salvo la primera, se predicen del derecho en abstracto, no de las concretas pensiones alimenticias ya devengadas. Vid. sobre dichas notas, CABEZUELO ARENAS, Ana Laura y CASTILLA BAREA, Margarita, op. cit., pp. 201 y ss.

⁸⁵ Vid. especialmente, STS (1ª) 27 noviembre 2013 (RJ 2013\7855), aunque también declara que existe una relación de especialidad entre los alimentos a los hijos menores y los alimentos entre parientes, en

6.2. La eficacia retroactiva de la determinación de la filiación respecto a la existencia del deber de alimentar a los hijos desde el nacimiento y la exigibilidad de los devengados antes de la interposición de la demanda

Respecto al deber de alimentar a los hijos menores (art. 110 CC), creemos que ni su «naturaleza» ni ninguna «ley» (art. 112 CC), impiden la eficacia retroactiva de la determinación de la filiación respecto al surgimiento de este deber desde el momento del nacimiento.

Desde el punto de vista de su «naturaleza», es frecuente decir que la determinación legal de la filiación no tiene efectos retroactivos respecto al deber de alimentos, ya que los mismos se vinculan a la necesidad presente y futura del alimentista, conforme a la regla *in praeteritum non vivitur*⁸⁷; sin embargo, nosotros no estamos de acuerdo con ello, ya que esta objeción no se refiere al nacimiento y existencia del deber de alimentos en el momento en que debieron ser prestados, sino a la exigibilidad o no de los que debieron satisfacerse con anterioridad a la demanda por la que se reclaman. En definitiva, tal y como dice DE LA CÁMARA, creemos que «no hay obstáculo teórico en orden a la posible retroactividad de la deuda alimenticia basada en la naturaleza de la obligación misma»⁸⁸.

Por otra parte, desde el punto de vista de la posible existencia de una disposición legal contraria a la retroactividad, se ha visto una norma con este carácter en el artículo 148, párrafo 1, del Código civil⁸⁹, que, por la vía de su artículo 153, podría resultar aplicable como consecuencia de la remisión a ley que hace el artículo 112. En nuestra opinión, dadas las diferencias existentes entre los alimentos entre parientes y los alimentos debidos a los hijos menores, y que no pueden ser aplicadas, por ello, todas las normas integrantes del régimen de aquéllos a éstos⁹⁰, la aplicabilidad -si es que fuera posible- de la norma contenida en el artículo 148, párrafo 1, del Código civil, a nuestro caso, requeriría, para empezar, su adaptación a las peculiaridades del derecho de alimentos nacidos de la filiación; pero, realmente, ni siquiera con esta adaptación resultaría

la medida en que la primera «participa conceptualmente, de la caracterización general de la acción implícita en el régimen de la obligación de alimentos entre parientes» y que «no es sostenible la absoluta incompatibilidad de la totalidad de lo dispuesto en el Título I, del Libro I del Código civil, relativos a los alimentos entre parientes, respecto de los debidos a los hijos menores». Volveremos sobre ello más tarde. Pueden verse también, recogiendo las diferencias, STS (1^a) 5 octubre 1993 (RJ 1993\7464); STS (1^a) 16 julio 2002 (RJ 2002\6246); STS (1^a) 14 octubre 2014 (RJ 2014\4754).

⁸⁶ Vid.: STC 1/2001, 15 enero 2001 (BOE núm. 41, 16 febrero 2001); STC 57/2005, 14 marzo (BOE núm. 93, 19 abril 2005); STC 33/2006, 13 febrero 2006 (BOE núm. 64, 16 marzo 2006), que recoge la anterior.

⁸⁷ Vid.: BARBER CÁRCAMO, Roncesvalles, *La filiación en España...*, op. cit., p. 90, o NANCLARES VALLE, Javier, op. cit., p. 112, con cita de STS (1^a) 8 abril 1995 (RJ 1995\2991).

⁸⁸ Vid., CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel de la, op. cit., p. 174; GARCÍA VICENTE, José Ramón, op. cit., p. 112.

⁸⁹ Vid., entre otras: STS (1^a) 29 julio 1994 (RJ 1994\6306); STS (1^a) 8 abril 1995 (RJ 1995\2991); STS (1^a) 29 septiembre 2016 (RJ 2016\4457); STS (1^a) 30 septiembre 2016 (RJ 2016\4844).

⁹⁰ Vid. STC 57/2005, 14 marzo (BOE núm. 93, 19 abril 2005) y STS (1^a) 27 noviembre 2013 (RJ 2013\7855), reproducidas en el texto más arriba, y las que con ellas citamos.

obstáculo alguno a la retroactividad de los efectos de la determinación de la filiación al momento del nacimiento, puesto que dicho precepto, aunque establece que los alimentos cuyo abono puede ser exigido judicialmente son sólo los posteriores a la interposición de la demanda (segunda parte del art. 148, pfo. 1, CC), reconoce la previa existencia efectiva del deber de alimentos antes de la reclamación judicial (primera parte del art. 148, pfo. 1, CC)⁹¹, concretamente, a partir del momento en que surge situación de necesidad en el alimentista concurriendo con la posibilidad económica del alimentante, lo que, llevando a cabo la apuntada adaptación del precepto a nuestro caso, implicaría el reconocimiento de que el deber de alimentar a los hijos menores nace con el hecho de la generación -puesto que estos alimentos son independientes de la necesidad-.

Por consiguiente, ni de la naturaleza ni de la ley se deduce impedimento para poder declarar que la determinación legal de la filiación en materia de alimentos a los hijos menores de edad tiene eficacia retroactiva, de modo que, como consecuencia de ello, puede declararse que dicho deber nació, en todo caso, en el momento del hecho de la generación y, desde entonces, pesó sobre ambos progenitores.

Ahora bien, cosa distinta a la anterior es determinar si la limitación temporal respecto a los alimentos cuyo abono puede ser exigido, establecida en la segunda parte del artículo 148, párrafo 1º del Código civil, que los restringe a los generados a partir de la demanda, es también aplicable cuando se trata de alimentos debidos a los hijos menores de edad por sus progenitores.

En cuanto a ello, hay que comenzar por destacar que el artículo 112 del Código civil no prevé la remisión a otra ley en esta cuestión, de modo que, una vez justificado que, como consecuencia de la eficacia retroactiva de la determinación legal de la filiación ha de aceptarse que, en todo caso, el deber de alimentos existió desde el momento del nacimiento como efecto de éste, resultará que desde ese momento debió cumplirse por ambos progenitores y, si no hubiera sido así, el hijo podrá reclamar -prescripción extintiva mediante, a contar desde el momento en que conoció quién era su padre y pudo ejercitar la correspondiente acción de filiación⁹²- sin más requisitos, los que, en un momento anterior, siéndole debidos, no le fueron satisfechos. Sin embargo, esta

⁹¹ Vid. QUICIOS MOLINA, María Susana, «Artículos 142 a 153», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.), *Comentarios al Código civil*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2021, p. 319, refiriéndose a la existencia del deber de alimentos entre parientes desde que concurre la necesidad del alimentista y la posibilidad del alimentante, aunque todavía no se hubieran demandado.

⁹² Vid. STS (1ª) 8 abril 1995 (RJ 1991\2991).

Téngase en cuenta que la madre, como representante legal del hijo menor de edad, está legitimada para reclamar la paternidad en nombre del hijo, aunque también pueda hacerlo en su propio nombre. Vid. TORIBIOS FUENTES, Fernando, «Artículo 133», en DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (Dir.), *Comentarios al Código civil Lex Nova*, Valladolid, 2010, p. 247.

conclusión se pone en duda debido a la posible aplicabilidad de la segunda parte del párrafo primero, del artículo 148 del Código civil, no como consecuencia de la remisión directa a otra ley por parte del artículo 112 -que ya hemos dicho que no existe en relación con los requisitos para la exigibilidad del deber de alimentos-, sino como consecuencia del carácter supletorio que, según el artículo 153 del mismo cuerpo legal, tiene la regulación del deber de alimentos entre parientes, respecto a otros deberes de alimentos establecidos en general «por este Código [...], salvo [...] lo dispuesto por la ley para el caso especial de que se trate». Por tanto, aquí no se trataría ya de ir del artículo 112 del Código civil a su artículo 153 y del artículo 153 a su artículo 148 -como hicimos antes, para el caso de que se considerase aplicable la primera parte del párrafo 1º de este precepto-, sino de ir del artículo 153 al artículo 148, directamente, por no existir ley especial para el caso de deber de alimentos a los hijos menores de edad establecido en el artículo 110 del Código civil.

Pues bien, en materia de derecho de alimentos entre parientes, el artículo 148 párrafo primero del Código civil, ha llevado a distinguir, esquemáticamente hablando, dos momentos en la vida del derecho:

- Desde su surgimiento -conurrencia de necesidad y posibilidad- hasta la interposición de la demanda, periodo en el que, si el deber se cumple voluntariamente, no existe acción para repetir lo abonado, puesto que se ha hecho en cumplimiento de una obligación legalmente existente, y si se incumple injustificadamente, aunque la reclamación haya sido extrajudicial, estaremos ante una «negativa injustificada de alimentos», a los efectos de los artículos 853, 854 y 855 el Código civil.

- Desde la interposición de la demanda de alimentos, en cuyo caso los tribunales sólo podrán condenar a satisfacer los devengados desde la fecha de dicha interposición⁹³. Suele indicarse⁹⁴ que tal norma se inspira en la máxima *in praeteritum non vivitur*, es decir, en la idea de que, «pasado el momento en que la prestación es actualmente necesaria, el cumplimiento no es ya posible, porque el fin de mantenimiento no puede alcanzarse» pues el alimentista ya ha vivido hasta ese

⁹³Vid.: STS (1ª) 24 febrero 1989 (RJ 1989\1399); STS (1ª) 8 abril 1995 (RJ 1995\2991); STS (1ª Pleno) 7 marzo 2017 (RJ 2017\837).

⁹⁴ Vid. por ejemplo: PADIAL ALBÁS, Adoración, op. cit., p. 232; DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, «Art. 148», en *Comentario del Código civil*, T. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 535 y 536; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos, op. cit., p. 51; BLASCO GASCÓ, Francisco de P., op. cit., p. 46; SIERRA PÉREZ, Isabel, «Comentario al artículo 148», en CAÑIZARES LASO, A., PABLO CONTRERAS, P. DE, ORDUÑA MORENO, F. J. y VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. (Dir.), *Código civil comentado*, vol. I, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2016, pp. 772 y 773; COBACHO GÓMEZ, José Antonio, op. cit., p. 143; CUENA CASAS, Matilde, «Artículo 148», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.), *Comentarios al Código civil*, T I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 1494.

momento⁹⁵; también en que si no se reclamaron hasta ese momento, fue porque realmente no se necesitaban o se renunció a ellos; igualmente se argumenta que, si pudiera condenarse al alimentante a satisfacer todos los alimentos atrasados, éste se podría ver obligado a pagar importantes cantidades que podrían resultar una carga insoportable para él, mientras que no servirían para satisfacer necesidades futuras del alimentista, puesto que éstas serían cubiertas con las pensiones de alimentos decretadas para el futuro en la sentencia. En definitiva, la alegación de esta máxima tendría por fin que el cumplimiento del deber de alimentos, conserve o mantenga su objeto, es decir, la prestación de los alimentos necesarios para la subsistencia del alimentista y, a la vez, sancionar la actitud pasiva de éste con una presunción *iuris et de iure* de que, si no reclamó judicialmente los alimentos con anterioridad, fue porque realmente no los necesitaba⁹⁶.

Pues bien, esta distinción es asumida y aplicada por el Tribunal Supremo, no sólo cuando se trata de alimentos entre parientes, sino también cuando el objeto del proceso son los alimentos debidos a los hijos menores de edad por el hecho de la filiación⁹⁷, lo que implica que, dado que la demanda de alimentos requiere la previa

⁹⁵ En palabras de DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, «Art. 148», en *Comentario del Código civil*, T. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 535.

⁹⁶ Vid. PADIAL ALBÁS, Adoración, op. cit., p. 232.

⁹⁷ En casos de determinación tardía de la filiación, vid.: STS (1ª) 8 abril 1995 (RJ 1995\2991); STS 30 octubre 2012 (RJ 2012\10129); STS (1ª) 14 julio 2016 (RJ 2016\2970); STS (1ª) 29 septiembre 2016 (RJ 2016\4457); STS (1ª Pleno) 30 septiembre 2016 (RJ 2016\4844). En el supuesto de que se trate de la determinación de la pensión de alimentos a los hijos menores en sentencia dictada en un procedimiento de crisis matrimonial o de pareja no casada, ha declarado la STS (1ª) 23 junio 2015 (RJ 2015\2655): «esta Sala ha tenido ocasión de fijar doctrina jurisprudencial en interés casacional sobre la misma cuestión jurídica que ahora se suscita en recientes SSTs de 26 de marzo de 2014, rec. núm. 1088/2013 [RJ 2014\2035], y 19 de noviembre de 2014, rec. núm. 785/2012, [RJ 2014\6196]. / Según esta doctrina, no cabe confundir dos supuestos distintos: aquel en que la pensión se instaura por primera vez y aquel en el que existe una pensión alimenticia ya declarada (y, por tanto, que ha venido siendo percibida por los hijos menores) y lo que se discute es la modificación de la cuantía (este sería el presente caso). / -En el primer caso debe estarse a la doctrina sentada en SSTs de 14 de junio 2011 [RJ 2011\4527], 26 de octubre 2011 [RJ 2012\1125] y 4 de diciembre 2013 [RJ 2013\7879], según la cual “[d]ebe aplicarse a la reclamación de alimentos por hijos menores de edad en situaciones de crisis del matrimonio o de la pareja no casada la regla contenida en el art. 148.1 CC, de modo que, en caso de reclamación judicial, dichos alimentos deben prestarse por el progenitor deudor desde el momento de la interposición de la demanda”. Sin duda esta regla podría tener excepciones cuando se acredita que el obligado al pago ha hecho frente a las cargas que comporta el matrimonio, incluidos los alimentos, hasta un determinado momento, con lo que, sin alterar esta doctrina, los efectos habrían de retrotraerse a un tiempo distinto, puesto que de otra forma se estarían pagando dos veces. \ -En el segundo caso, esto es, cuando lo que se cuestiona es la eficacia de una alteración de la cuantía de la pensión alimenticia ya declarada con anterioridad, bien por la estimación de un recurso o por un procedimiento de modificación, la respuesta se encuentra en la propia STS de 26 de marzo de 2014 rec. núm. 1088/2013 [RJ 2013\2035], que, tras analizar la jurisprudencia aplicable, fija como doctrina en interés casacional que “cada resolución desplegará su eficacia desde la fecha en que se dicte y será sólo la primera resolución que fije la pensión de alimentos la que podrá imponer el pago desde la fecha de la interposición de la demanda, porque

determinación legal de aquélla -es decir, de la filiación-, no sólo se negarán al hijo los anteriores al momento en que ésta resulte oficialmente determinada, sino también, los posteriores a dicha determinación, pero anteriores a la presentación de la demanda. Y si esto es así para el alimentista, la consecuencia es que igualmente se habrá de negar el reembolso de los alimentos a la madre que, desde el nacimiento al momento de interposición de la demanda, satisfizo ella sola los alimentos debidos por los dos progenitores al hijo y reclama al padre lo que él debió aportar y aportó ella en su lugar, utilizando la vía del artículo 1158 del Código civil, tal y como hacen, las importantes Sentencias de la Sala 1^a del Tribunal Supremo, de 29 de septiembre de 2016 y de 30 de septiembre de 2016⁹⁸, en especial esta última emanada del Pleno, en cuanto se recoge la doctrina de la anterior y del Auto del Tribunal Constitucional, (Pleno) 301/2014, de 16 de diciembre de 2014⁹⁹, también relevante en este tema.

Nosotros no estamos de acuerdo con estas conclusiones ya que negamos que la segunda parte del artículo 148, párrafo 1, del Código civil, pueda regir en materia de alimentos a los hijos menores derivados de la filiación¹⁰⁰. La razón de ello es que el artículo 153 del Código civil establece que las normas del Título VI del Libro I, relativas al deber legal de alimentos entre parientes, serán aplicables «a los demás casos en los

hasta esa fecha no estaba determinada la obligación, y las restantes resoluciones serán eficaces desde que se dicten, momento en que sustituyen a las citadas anteriormente”». Además de en las sentencias citadas por esta resolución, con anterioridad, contenía esta doctrina la STS (1^a) 3 octubre 2008 (RJ 2008\7123). Posteriormente la recogen: STS (1^a) 6 octubre 2016 (RJ 2016\4737); STS (1^a) 19 junio 2018 (RJ 2018\2667); STS (1^a) 20 febrero 2019 (RJ 2019\615); STS (1^a) 5 noviembre 2019 (RJ 2019\4497); STS (1^a) 6 febrero 2020 (RJ 2020\321); STS (1^a) 30 noviembre 2020 (RJ 2020\5354); STS (1^a) 13 enero 2022 (RJ 2022\435); STS (1^a) 23 febrero 2022 (JUR 2022\90480); STS (1^a) 23 mayo 2022 (RJ 2022\2731). Se refieren a ello, VERDA Y BEAMONTE, José Ramón y BUENO BIOT, Álvaro, «Los alimentos debidos a los hijos menores de edad: un estudio jurisprudencial», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2020, nº 13, pp. 479 y 480, y VERDA Y BEAMONTE, José Ramón y BUENO BIOT, Álvaro, «El régimen de los alimentos», en VERDA Y BEAMONTE, J. R. de (Dir.) *Las crisis familiares. Tratado práctico interdisciplinar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 293.

⁹⁸ RJ 2016\4457 y RJ 2016\4844, respectivamente.

⁹⁹ BOE núm. 29, 3 febrero 2015.

¹⁰⁰ Claramente en contra de la aplicación del artículo 148, párrafo 1^o, segunda parte, del Código civil, a los alimentos debidos a los hijos menores, se muestran: RUIZ-RICO RUIZ, José, «Los efectos de la determinación...», op. cit.; SÁNCHEZ JORDÁN, María Elena, op. cit.; BELUCHE RINCÓN, Iris, op. cit.; FARNÓS AMORÓS, Esther, op. cit., p. 287 y 289. Discutible lo considera QUICIOS MOLINA, María Susana, «Artículos 108 a 111», op. cit. p. 269. Por su parte, GREGORACI FERNÁNDEZ, Beatriz, op. cit., p. 1625, entiende que en el caso de los hijos menores «la exigibilidad es inmediata y debe cumplirse sin esperar a que nadie interponga una demanda [...] pero] no parece que lo anterior conlleve el carácter retroactivo del deber de alimentos». CUENA CASAS, Matilde, «Artículo 148», op. cit., p. 1497, entiende que, en casos de determinación judicial de la filiación, la aplicación del artículo 148 del Código civil, «quizá» esté justificada, al evitar que «al alimentante declarado judicialmente progenitor se le puedan reclamar alimentos retroactivamente. Pero cuando un progenitor conoce la existencia de su hijo menor de edad y no le atiende, no me parece lógico que solo deba abonar las cantidades a partir de la interposición de la demanda cuando [...] tal deber no necesita ser reclamado judicialmente», insistiendo en p. 1498, en que «los alimentos a los hijos sujetos a patria potestad deben abonarse desde su nacimiento, dada la distinta naturaleza de la obligación de mantenimiento por parte de los progenitores que los justifica».

que [...] por este Código [...] se tenga derecho a alimentos, salvo lo dispuesto por la ley para el caso especial de que se trate», y en nuestro «caso especial» -alimentos a los hijos menores- existe una norma que establece una regulación diferente, cual es la contenida en el artículo 110 del Código civil al ser interpretado a luz de la propia la Constitución en su artículo 39.3, en relación con el resto de los apartados del citado precepto, y su artículo 14. En efecto, frente a la exigibilidad de los alimentos a partir de la interposición de la demanda del artículo 148 del Código civil, del citado artículo 39.3 de la Constitución resulta el deber constitucional -no solo legal- de ambos progenitores de asistir y, por tanto, alimentar a los hijos durante toda la minoría de edad, sin limitación temporal alguna, ni discriminación entre padre y madre a la hora de cumplir este deber, ni entre madres según su estado civil, ni discriminación entre los hijos en cuanto al cumplimiento del deber hacia ellos por parte de ambos progenitores por razón de su filiación, ni de la forma o momento en que la misma se determine, todo lo cual resulta reforzado por los principios de protección integral de los hijos y del superior interés del menor, tal y como pusimos de manifiesto al estudiar el artículo 39 de la Constitución. Estos postulados han de entenderse integrados en el contenido del artículo 110 del Código civil, puesto que éste es concreción legal -aunque, realmente, escueta- de aquél y ha de ser interpretado conforme al mismo para determinar su verdadero sentido y alcance. Por consiguiente, ambos progenitores, padre y madre, deben satisfacer los alimentos desde el nacimiento del hijo, y son exigibles y han de abonarse los devengados desde ese mismo momento, no desde que se interponga la demanda para reclamarlos.

A estos preceptos cabe añadir el artículo 93, párrafo 1, del Código civil que, referido a los casos de nulidad, separación y divorcio, a falta de acuerdo entre los cónyuges respecto a los alimentos que han de prestarse a los hijos menores, impone al juez, incluso, de oficio, determinar «la contribución de cada progenitor», de donde se podría deducir la no necesidad de interposición de demanda de alimentos, en general, para que exista el deber de satisfacerlos y la exigibilidad de los no satisfechos; no obstante, el Tribunal Supremo, aunque ha reconocido la actuación de oficio de la autoridad judicial en esta materia¹⁰¹, no extrae de ello las mismas consecuencias que nosotros y sigue aplicando el artículo 148, párrafo 1º del Código civil a los alimentos debidos a los hijos menores. Lo mismo cabría deducir del artículo 768.2 de la LEC, cuando dice que, una vez «reclamada la filiación, el tribunal podrá acodar alimentos provisionales a cargo del demandado», sin hacer alusión a la necesidad de interposición de demanda relativa a los mismos.

Volviendo al artículo 153 del Código civil, estamos de acuerdo con RUIZ-RICO RUIZ en que, en nuestro supuesto, la ley especial a la que ha de entenderse referido dicho

¹⁰¹ Vid., STS (1ª) 19 junio 2018 (RJ 2018\2667).

precepto es el artículo 39.3 de la Constitución junto con el artículo 110 del Código civil¹⁰², y en que es inconstitucional aplicar el artículo 148, párrafo 1, segunda parte, del Código civil, por restringir temporalmente los alimentos exigibles por los hijos menores, supeditándolos a la interposición de la demanda y posibilitando la discriminación entre hijos, entre madres, y entre madre y padre, a la hora del cumplimiento del deber de alimentar a aquéllos; no obstante, disentimos de dicho autor cuando declara que «basta con que se determine la filiación para que sean exigibles desde luego los alimentos referidos, y por derivación, para que se puedan reclamar por el menor (o su representante legal) los gastos alimenticios atrasados y no abonados, desde la determinación legal de su filiación»¹⁰³. Nosotros no creemos que sean exigibles sólo los que se devenguen desde que se determine la filiación, sino también -siempre con el límite de la prescripción- los devengados desde la generación del hijo, ya que de la Constitución no se deriva ninguna limitación temporal, ni siquiera la procedente de la exigencia de que la filiación esté legalmente determinada, y nada impide la satisfacción de los alimentos atrasados y no pagados, en un momento posterior, tal y como se desprende del artículo 1966.1º del Código civil o, incluso, de la misma retroactividad al momento de la demanda del propio artículo 148, párrafo 1 del Código civil¹⁰⁴.

Realmente, respecto a los alimentos atrasados y debidos a los hijos menores de edad, dentro de las coordenadas que estamos planteando que nos llevan a sostener que éstos son exigibles y han de ser abonados desde el nacimiento sin necesidad de demanda, podrían darse dos posibilidades en comparación con el deber de alimentos entre parientes¹⁰⁵:

1. Entender que el incumplimiento por parte del progenitor desde el nacimiento a la determinación de la filiación -o momento posterior en que se demanden- es definitivo, puesto que ya no pueden atender al interés que las justifica por corresponder a un tiempo pasado, en cuyo caso, el incumplimiento podría dar lugar a la indemnización de daños y perjuicios causados, tanto patrimoniales como morales (arts. 1090 y 1101 CC)¹⁰⁶.

2. Estimar que todavía cabe cumplimiento, dado que estos alimentos:

¹⁰² Nosotros introduciríamos el matiz de que, más bien, es el artículo 110 CC interpretado a la luz del artículo 39 CE.

¹⁰³ Vid. RUIZ-RICO RUIZ, José, «Los efectos de la determinación...», op. cit.

¹⁰⁴ Artículo que no se aplica tampoco a los alimentos derivados de contrato, según se deriva del artículo 1795, párrafo 1, del Código civil.

¹⁰⁵ En los que se diferenciarían dos fases en la vida del derecho de alimentos: antes y después de la demanda.

¹⁰⁶ Esta es la opinión para los alimentos entre parientes, de PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel, *Derecho de familia*, Universidad Complutense, Madrid, 1989, p. 630, o de CAÑIZARES LASO, Ana, op. cit., p. 140.

- ✓ A diferencia de los alimentos entre parientes, deben satisfacerse y son exigibles sin que sea precisa demanda -por no aplicárseles el artículo 148, párrafo 1, segunda parte, del Código civil-, desde el nacimiento.
- ✓ Su satisfacción retrasada en dinero tiene el mismo sentido que tiene el pago retrasado de las pensiones alimenticias entre parientes judicialmente determinadas -posibilitado por la ley mientras no han prescrito, art. 1966.1º CC, aunque ya no puedan satisfacerse con dichas pensiones las necesidades pasadas a las que deberían haber atendido- o, incluso, más aún, al ser independiente el deber de alimentos al hijo menor de la concurrencia de necesidad.
- ✓ El hijo menor no puede ser de peor condición que el resto de los parientes acreedores de los alimentos de los artículos 142 y siguientes del Código civil, y si éstos, una vez cumplido el requisito para su exigibilidad -la demanda-, pueden ser reclamados, con el límite de la prescripción, aunque correspondan a un tiempo pasado, igualmente los debidos a los hijos menores, cuyo único requisito es el nacimiento, deberán poder serlo, con el mismo límite, aunque correspondan a un tiempo anterior a la reclamación.

Ante ello, habría que concluir que el hijo menor puede reclamar las cantidades en que se concreten los alimentos pasados y no satisfechos por el progenitor incumplidor, desde el nacimiento y siempre que no hubieran prescrito, en aquello que no fue cubierto por el cumplidor -que podría ser todo o parte-.

Es esta segunda, la opción por la que nosotros nos inclinamos¹⁰⁷. Por consiguiente, la eficacia retroactiva de la determinación de la filiación (art. 112 CC) lleva a considerar existente el deber de ambos progenitores de alimentar al hijo menor desde el momento mismo del nacimiento y, conforme al artículo 110 del Código civil interpretado a la luz del artículo 39.3 de la Constitución y la no aplicabilidad del artículo

¹⁰⁷ Por esta razón nos parece insuficiente el artículo 237-5 del Código civil de Cataluña que, refiriéndose al momento del nacimiento del derecho de alimentos de origen familiar, tras determinar en su apartado 1 que «Se tiene derecho a los alimentos desde que se necesitan, pero no pueden solicitarse los anteriores a la fecha de la reclamación judicial o extrajudicial», añade en su apartado 2: «En el caso de los alimentos a los hijos menores, pueden solicitarse los anteriores a la reclamación judicial o extrajudicial, hasta un periodo máximo de un año, si la reclamación no se hizo por una causa imputable a la persona obligada a prestarlos». No obstante, este precepto nos sirve para corroborar nuestra opinión que el deber de alimentos puede exigirse retroactivamente y que la conducta de los progenitores en la determinación de la filiación ha de tenerse en cuenta a la hora de pronunciarse sobre las consecuencias del incumplimiento de dicho deber a su debido tiempo. Vid. sobre este precepto, RIBOT IGUALADA, Jordi, «Aliments entre parents: novetats del Codi civil de Catalunya i jurisprudència recent», *Revista Catalana de Dret Privat*, 2013, nº 13, pp. 113 y 114, poniendo de manifiesto, en esta última, la relación de su apartado 2 con «la lucha contra la lacra de la violencia familiar o machista».

148, párrafo 1 del Código civil, a entender exigibles por el hijo los no percibidos desde ese momento con el límite de la prescripción -5 años, art. 1966.1º CC-, de modo que, en nuestro caso, el hijo podrá exigir del padre incumplidor¹⁰⁸ el *plus* que debió percibir sobre los alimentos que satisfizo la madre cumpliendo ella sola el deber que pesaba sobre los dos. Y si esto es así, es decir, si la deuda de alimentos es exigible por el hijo a su padre desde el nacimiento, la madre podrá reclamar a éste la parte de los alimentos satisfechos por ella pero que debió abonar él, todo ello teniendo en cuenta el patrimonio de ambos progenitores conjuntamente y partiendo de que la contribución a los alimentos por cada uno, ha de ser proporcional a su respectivo patrimonio.

Además, para terminar de caracterizar el deber que nace del artículo 39.3 de la Constitución en relación con el del artículo 110 del Código civil, diremos que se trata de una obligación legal, en cuanto constitucional (art. 1090 CC), y pura (art. 1113 CC), por ser exigible «desde luego» y, aunque *ab initio* se configura como una obligación alternativa (art. 1131 CC en relación con el art. 149, pfo. 1, CC, por la vía del art. 153 CC), dado que el cumplimiento de la obligación alimenticia recibiendo y atendiendo al hijo en la casa del progenitor no puede ya ejecutarse de esa forma, habrá que entender acaecida la concentración (arts. 1132, pfo. 2, y 1134 CC)¹⁰⁹ en favor de la opción del pago de los alimentos a través de una pensión en dinero (art. 148, pfo. 2, CC); esta concentración, como consecuencia de los efectos retroactivos de la determinación de la filiación, habrá de entenderse ya producida en el momento en que se debieron satisfacer los alimentos y no se hizo, de modo que, desde entonces, estaremos ante una deuda de valor¹¹⁰ que, cristalizará en deuda dinero en el momento en que se fije su cuantía con vistas a su pago.

6.3. Comentario de las Sentencias del Tribunal Supremo de 29 y 30 de septiembre de 2016 y del Auto del Tribunal Constitucional de 16 de diciembre de 2014

Comentaremos en las líneas siguientes los argumentos alegados por las dos sentencias, en nuestra opinión, más importantes dictadas por el Tribunal Supremo con relación a la exigibilidad de los alimentos anteriores a la demanda por parte del hijo y a la posibilidad de la madre de reclamar el reembolso de los alimentos satisfechos por ella,

¹⁰⁸ O en el caso en que la incumplidora fuera la madre, de ésta.

¹⁰⁹ Vid. sobre esta cuestión, en relación con el artículo 149 del Código civil, PADIAL ALBÁS, Adoración, op cit., pp. 187 y ss.; en general, MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús, «Artículos 1131 al 1136», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.) *Comentarios al Código civil*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2021, p. 1470.

No obstante, ha de tenerse en cuenta que la elección por parte del alimentante, no siempre hubiera cabido, ni siquiera, aunque se hubiese pretendido cumplir con el deber de alimentos desde el mismo momento del nacimiento, tal y como resulta del párrafo 2º, del artículo 149 del Código civil.

¹¹⁰ Así la configura en general la doctrina, cuando no se ejercita la opción del artículo 149 del Código civil. Así, vid.: CUENA CASAS, Matilde, «Artículo 147», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.), *Comentarios al Código civil*, T. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 1490 y 1491.

pero realmente debidos por el padre, cuales son la Sentencia (Sala 1ª) de 29 de septiembre de 2016 y la Sentencia (Sala 1ª, Pleno) de 30 de septiembre de 2016¹¹¹. En ambas resoluciones¹¹² se recogen los argumentos del Auto del Tribunal Constitucional (Pleno) 301/2014, de 16 de diciembre de 2014¹¹³, no admitiendo a trámite, por notoriamente infundada, la cuestión de inconstitucionalidad relativa al artículo 148, párrafo 1º, segunda parte, del Código civil, por posible vulneración del artículo 39.3 de la Constitución, en su aplicación a los alimentos debidos a los hijos menores, argumentos que también serán objeto de nuestra atención, junto a los esgrimidos en el voto particular que contiene este auto y en el que el magistrado XIOL RIOS, disiente de la opinión de los demás.

Por lo que se refiere a la Sentencia de 30 de septiembre de 2016, que comentamos en primer lugar por ser del Pleno, creemos que acierta el Tribunal Supremo cuando, ante la reclamación del reembolso de la madre, afirma¹¹⁴ que, entre los alimentos entre parientes y los debidos a los hijos menores, existe «compatibilidad [...] en el sentido de que no es sostenible la absoluta incompatibilidad de la totalidad» de la regulación de los primeros y los segundos, deduciendo que la respuesta al litigio planteado dependerá de si

«la efectividad del derecho a la pensión reclamada judicialmente se integra [...] en el núcleo conceptual de la naturaleza propia y diferenciada de la obligación de alimentos a los hijos [...], o por el contrario, participa de la caracterización general de la acción de prestar alimentos»;

sin embargo, con todo respeto, pensamos que se equivoca cuando concluye en favor de esta última opción. Ello porque, a nuestro parecer, pertenece al «núcleo conceptual» del deber de alimentos a los hijos menores su exigibilidad, sin condiciones, desde el momento de la generación, ya que -desde 1978- este deber es un deber de configuración constitucional, no simplemente legal, y de la Constitución no se deduce ningún límite temporal a la necesidad de cumplimiento dentro de la «minoría de edad» (art. 39.3 CE), ni requisito complementario alguno que pueda suponer la exclusión de un periodo de tiempo de la efectividad del mismo, afirmación que queda reforzada desde el punto de vista del principio del interés superior del menor, del principio de igualdad de los hijos con independencia de la clase filiación y, consecuentemente, del momento de determinarse ésta en la no matrimonial, y del principio de protección de las madres con independencia de su estado civil.

¹¹¹ RJ 2016\4457 y RJ 2016\4844, respectivamente.

¹¹² Con las que está de acuerdo parte de la doctrina, como es el caso de CABEZUELO ARENAS, Ana Laura y CASTILLA BAREA, Margarita, op. cit., pp. 214 y 215, o BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel, op. cit., pp. 387 y ss.; NANCLARES VALLE, Javier, op. cit., p. 112.

¹¹³ BOE núm. 29, 3 febrero 2015.

¹¹⁴ Con cita de la STS (1ª) 27 noviembre 2013 (RJ 2013\7855).

Acierta también la sentencia del Pleno, cuando dice que la justificación del artículo 148, párrafo 1, en su segunda parte, del Código civil, no es la máxima *in praetitur non vivitur*, porque, si así fuera, «el alimentista nunca podría exigir al alimentante el pago de pensiones alimenticias atrasadas: vivió sin ellas; y lo contrario se desprende del artículo 1966.1^a CC», y acierta igualmente al añadir, para negar cualquier tipo de juego de este aforismo en nuestro caso, que la obligación de alimentos a los hijos menores «no requiere que el hijo necesite los alimentos para subsistir»; pero, entendemos que si se entiende, como hace esta sentencia, que la *ratio* de dicha norma

«es proteger al deudor de alimentos, evitando que le sea reclamada una cantidad elevada de dinero (hasta cinco años de pensiones, a tenor del art. 1966.1^a CC) a quien podía desconocer o dudar razonablemente que era, o por qué importe era, deudor de alimentos»,

la misma resulta totalmente inaplicable pues en sede de alimentos a hijos menores, a diferencia de lo que ocurre con los alimentos entre parientes, nos encontramos con que concurren dos circunstancias: por una parte, la protección del interés superior del menor está por encima del interés puramente crematístico del alimentante de evitar que éste tenga que satisfacer una elevada cantidad de dinero a aquél y, por otra, que los alimentantes -padre y madre- son responsables de la generación del hijo¹¹⁵ y, por consiguiente, de la causa del surgimiento de dicho deber; frente a ello, la justificación alegada por el Tribunal Supremo tiene sentido cuando los alimentistas son mayores de edad o, siendo menores¹¹⁶, no son hijos del alimentante, casos a los que no alcanza el pronunciamiento de artículo 39.3 de la Constitución. Por otra parte, incluso podríamos decir que la intervención necesaria del padre y la madre, en cuanto progenitores, en la causa de la aparición del deber de alimentar a los hijos menores -es decir, en la generación-, como circunstancia que impide que pueda alegarse la «sorpresa» de verse obligado a pagar una elevada suma, para justificar la inexigibilidad de los alimentos anteriores a la presentación de la demanda, vendría a tener un juego semejante al que tiene la culpa o negligencia en la responsabilidad civil extracontractual, en la que la «sorpresa» que puede tener el deudor ante lo elevado de la indemnización que haya de satisfacer al dañado, es irrelevante. Por último, el optar por la protección de la economía del padre alimentante para que no se vea obligado a pagar una elevada cantidad, no parece ser la mejor manera de cumplir por parte de los poderes públicos -aquí, el poder judicial- con su deber de velar «para que los padres, tutores o guardadores desarrollen adecuadamente sus responsabilidades», impuesto por el artículo 12.2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código civil y de la Ley de Enjuiciamiento civil.

¹¹⁵ Lo cual es destacado también por FARNÓS AMORÓS, Esther, op. cit., p. 287.

¹¹⁶ Incluso aquí sería discutible.

Hace suyo el Tribunal Supremo, el argumento del Auto del Tribunal Constitucional (Pleno) 301/2014, de 16 de diciembre de 2014, cuando dice que no cabe dar distintas interpretaciones al artículo 148 del Código civil, según estemos ante unos alimentos u otros, puesto que

«el contenido del mismo y su vocación general son claros» y «los preceptos relativos a los alimentos entre parientes, entre ellos, el artículo 148 del Código Civil, se aplican en los supuestos de alimentos que dimanen de la patria potestad (art. 154.1 del Código Civil) con carácter supletorio, de conformidad con el artículo 153 del Código civil, también de significado unívoco».

Obviamente, nosotros disentimos, puesto que no es necesario dar distintas interpretaciones al artículo 148 del Código civil, sino excluir de su ámbito de aplicación a los alimentos debidos a los hijos menores, y porque el artículo 153 del Código civil, aunque tenga significado unívoco, es claro al descartar la aplicabilidad de las normas de los alimentos entre parientes cuando existe otra disposición para el caso especial del que se trate, de modo que a pesar de tal univocidad, la cuestión queda abierta en cuanto a determinar si existe o no otra norma específicamente aplicable, tal y como ocurre en nuestra hipótesis.

Alega también el Tribunal Supremo, en la sentencia que comentamos, que el legislador ordinario podría haber añadido un nuevo párrafo al artículo 153 del Código civil exceptuando la limitación temporal que en él establece para el caso de los alimentos debidos a los hijos menores de edad de los artículos 110 y 154.1º, y no lo ha hecho, a lo que nosotros podemos responder que no ha procedido de ese modo porque no hacía falta, ya que la excepción ya resulta del propio tenor literal del artículo 153 del Código civil al aludir a la salvedad a la aplicabilidad derivada de la existencia de normas distintas para el caso concreto. No obstante, reconocemos que una alusión expresa al tema, obviamente, habría aportado mayor claridad.

En coherencia con todo lo anterior, concluye la sentencia, para denegar el reembolso a la madre por la vía del artículo 1158 del Código civil, que:

«si el legislador, para proteger al alimentante, niega acción al hijo para reclamar los alimentos correspondientes al periodo que media entre “el supuesto de hecho generador de la obligación –en este caso, el nacimiento [...] y fecha en que se interpuso la demanda, comportaría una contradicción valorativa palmaria que tal protección legal decayera a favor de quien prestó aquellos alimentos [...] en lugar del deudor, y viene luego a reclamar a éste que le reembolse su importe”»¹¹⁷.

Sin embargo, nosotros hemos defendido que el hijo sí que puede exigir al padre los alimentos debidos desde el nacimiento y no satisfechos por él, ni por la madre, por derivar así del artículo 110 del Código civil interpretado a la luz del artículo 39.3 de la

¹¹⁷ Los fragmentos entre comillas altas corresponden a parte del texto de la contestación a la demanda que reproduce el Tribunal Supremo en su sentencia.

Constitución y, de donde se deriva que si los alimentos atrasados y no satisfechos son exigibles por el hijo, también podrá la madre exigir el reembolso de los que debió satisfacer el padre con anterioridad y, sin embargo, fueron satisfechos por ella en su lugar.

La Sentencia de 30 de septiembre de 2016, para concluir, por una parte, toma el razonamiento que realiza sobre el artículo 148, párrafo 1º, del Código civil, el Auto del Tribunal Constitucional (Pleno) 301/2014, de 16 de diciembre de 2014, según el cual «Respecto al progenitor custodio la norma [art. 148 CC] no es excluyente, pues nada le impide formular la demanda en reclamación de alimentos tan pronto como nace la obligación», con lo cual nosotros disentimos pues no siempre puede la madre reclamar los alimentos cuando ella desearía, por poderse encontrar impedimentos para ello; y por otra, afea la referida sentencia la conducta pasiva de la madre, ya que pudo reclamar los alimentos acumulando esta acción a la de reclamación de la paternidad y no consta por qué tardó tanto tiempo en ejercer esta última, observación ésta que puede ser acertada y sobre cuyo alcance volveremos más adelante.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 29 de septiembre de 2016, en la que se apoya la anterior, alega, en favor de la negativa del reembolso a la madre, además de otros argumentos ya comentados, que la «vieja» Sentencia del dicho tribunal, de 18 de abril de 1913¹¹⁸, confirmando la línea de otras anteriores¹¹⁹, estableció que «los alimentos no tienen efectos retroactivos, “de suerte que no puede obligarse a devolver, ni en parte, las pensiones percibidas, por supuesto consumidas en necesidades perentorias de la vida”». Ante ello, nosotros hemos de decir que llama la atención que se traiga a colación una sentencia tan antigua, dictada para una sociedad muy diferente a la de hoy, bajo una regulación de la filiación y sus consecuencias

¹¹⁸ CENDOJ: Roj: STS 1331/1913 - ECLI:ES:TS:1913:1331.

¹¹⁹ Concretamente, cita las SSTs (1ª) 30 junio 1885 y 26 octubre 1897, que recoge ya la STS (1ª) 24 abril 2015 (RJ 2015\1915). Esta última sentencia trataba de un caso en que el marido reclamaba a la madre, por la vía del enriquecimiento injusto, el reembolso de las cantidades satisfechas por él en concepto de alimentos en favor de quien resultó no ser realmente hijo suyo, denegando el Tribunal Supremo tal reclamación, aunque con un voto particular en favor del reembolso, que respecto a la alegación de estas antiguas sentencias, declara: «difícilmente la visión o caracterización del Derecho de familia que sirvió de realidad social a las viejas sentencias de esta Sala dictadas en relación a la cuestión aquí planteada pueden servir de apoyo [...] para valorar la incidencia que la moderna caracterización del Derecho de familia pueda tener en la cuestión planteada [...] Por el contrario, debe precisarse que el moderno Derecho de familia, referenciado en la Constitución española y las reformas realizadas, ha profundizado tanto en la responsabilidad familiar que individualmente asume cada cónyuge, como en la diferenciabilidad de sus respectivas responsabilidades de índole patrimonial; todo ello conforme al principio de igualdad [...] Esta razón de exigibilidad de la responsabilidad familiar que individualmente asume cada cónyuge, así como de la diferenciabilidad de su respectiva responsabilidad patrimonial, resulta predicable de cada uno de los institutos de Derecho de familia que la sentencia toma en consideración».

totalmente distinta a la actual y, obviamente, cuando falta mucho tiempo todavía para la entrada en vigor de la Constitución de 1978 con todos los principios que comporta; pero además, hay que destacar que el caso que se trata en el pleito que concluye en 1913, no es el de la reclamación por parte de la madre al padre, de los alimentos satisfechos por ella pero que debió cumplir éste, sino que la reclamación se dirige contra su suegra, abuela de su hijo y madre de su marido, ante la falta de medios económicos de éste, de modo que realmente no estaríamos ante un caso de deber de alimentos derivados de la filiación durante la minoría de edad del hijo, sino de deber legal de alimentos entre parientes de los artículos 142 y siguientes del Código civil. De todos modos, en la época anterior a la Constitución de 1978, estaba justificada la aplicación del artículo 148, párrafo 1º, segunda parte, por la vía del artículo 153 -ambos preconstitucionales-, a los alimentos debidos a los hijos menores, por no estar vigente dicha Constitución y su artículo 39, aplicabilidad que, además, se veía confirmada por la remisión expresa por parte de los preceptos que regulaban específicamente la filiación, a ciertos artículos reguladores de los alimentos entre parientes, como ya tuvimos ocasión de exponer, lo cual ya no ocurre; además, en materia de alimentos entre parientes, la alusión a los hijos menores ha quedado reducida hoy al artículo 145, párrafo 3, del Código civil, para resolver el supuesto de concurrencia de alimentos al cónyuge y alimentos debidos a éstos, teniendo en cuenta que mientras los alimentos al cónyuge son expresamente incluidos en la enumeración del artículo 143, párrafo 1, apartado 1º, los debidos a los hijos menores no aparecen aludidos específicamente como tales, puesto que sólo se habla de los que se deben a la categoría general de los «descendientes» (art. 143, pfo. 1, ap. 2º, CC); frente a ello, el Código civil anterior a la reforma de 1981 se refería a los hijos menores en sede de alimentos entre parientes, además de en el artículo 145.3, en el artículo 143, último párrafo, al regular los debidos por los padres a los hijos ilegítimos no naturales y establecía que éstos eran los «auxilios necesarios para la subsistencia» e incluían la obligación de los padres de «costear a los hijos la instrucción elemental», lo que debía entenderse referido a los hijos menores de edad.

Por otra parte, dictamina esta sentencia de 29 de septiembre de 2016 que

«una regulación más ajustada al artículo 39 CE [...] sólo sería posible mediante una modificación del artículo 148 del Código civil, que extendiera la obligación de prestar alimentos a los hijos menores más allá de lo que la norma autoriza [...] e incluso facilitando la acción de reembolso de lo gastado al progenitor que asumió el cuidado del hijo en la parte que corresponde al progenitor no conviviente, con el límite de la prescripción».

Esta argumentación no nos parece aceptable puesto que, por un lado, no respeta el principio de jerarquía normativa y, por tanto, que el artículo 39.3 de la Constitución está por encima del artículo 148, párrafo 1º del Código civil, de donde resulta que su aplicación a los alimentos a los hijos menores es inconstitucional por contrariar a aquél,

y por otro, tampoco respeta el principio de que las normas han de interpretarse conforme a los principios constitucionales.

Finalmente, el Tribunal Supremo recoge en esta sentencia el razonamiento del Auto del Tribunal Constitucional (Pleno) 301/2014, 16 diciembre 2014, conforme al cual, si bien «la retroactividad de los alimentos facilitaría procesalmente el resarcimiento del progenitor que cumplió su obligación» frente al progenitor incumplidor, tal retroactividad no se orientaría a la asistencia del menor -fin del art. 39. 3 CE-, pues éste ya fue asistido,

«sino a resarcir al progenitor cumplidor, que puede formular demanda en reclamación de alimentos tan pronto como nace la obligación [...] y la limitación temporal de la exigibilidad de los alimentos [...] resulta además proporcionada para evitar una situación de pendencia que no sería compatible con la seguridad jurídica (art. 9.3 CE)».

Frente a ello, nosotros pensamos que la exigibilidad de los alimentos anteriores a la demanda, sin otro requisito que la no prescripción de la acción para reclamarlos, protege el interés del menor al incitar a ambos progenitores a satisfacer los alimentos en el momento en el que este deber ha de cumplirse, es decir, desde el mismo momento del nacimiento y en la cuantía efectivamente debida, puesto que se les advierte de que el que no lo haga, deberá satisfacerlos con posterioridad y, en su caso, con la indemnización de los daños y perjuicios correspondiente; si no fueran exigibles los alimentos anteriores a la demanda, el hijo podría verse perjudicado al recibir alimentos en menor cuantía de la que le habría correspondido de haber colaborado el padre en su satisfacción, mientras éste resultaría beneficiado por su propio incumplimiento, lo que le incitaría a seguir incumpliendo voluntariamente y a esperar a la reclamación judicial; además, la citada exigibilidad permite que se respete, aunque sea retrasadamente, el mandato constitucional de que ambos esposos, y no sólo uno, asistan al hijo durante la minoría de edad e impide la discriminación entre progenitores, ya que la limitación temporal hace de mejor condición al que no cumple¹²⁰ y no tiene que satisfacer más que los devengados a partir de la interposición de la demanda, que al que cumplió, lo que en la práctica quiere decir hacer de peor condición a la madre que al padre, frente al deber de prestar especial protección a las madres que se recoge en el artículo 39.2 de la Constitución. En cuanto a la alegación de la necesidad de evitar situaciones de pendencia y proteger la seguridad jurídica, creemos que esto no es suficiente para justificar el incumplimiento de este deber constitucional fundado en el interés superior del menor, a lo que se une el límite que a esa pendencia supone el juego de la prescripción, cuya finalidad en este caso es,

¹²⁰ Situación resaltada RUIZ-RICO RUIZ, José, «Los efectos de la determinación...», op. cit., y por FARNÓS AMORÓS, Esther, op cit., p. 294.

precisamente, evitar la acumulación de cantidades¹²¹; en definitiva, a través de la prescripción se conseguirá compatibilizar el interés superior del menor y el interés del progenitor, teniendo en cuenta, por cierto, que, en caso de que eso no sea posible, aquél es el que debe prevalecer.

Por su parte, el Auto del Tribunal Constitucional (Pleno) 301/2014, de 16 de diciembre de 2014, además de los argumentos recogidos en las sentencias citadas y que le llevan a inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad¹²², contiene un voto particular del magistrado XIOL RIOS, en el que se señala lo siguiente:

- «La idea de que la retroactividad de la obligación de prestación de alimentos al menor no se orientaría al cumplimiento de la asistencia del art. 39.3 CE, pues el menor ya fue asistido, sino a resarcir al progenitor cumplidor frente a una deuda generada a su favor por el progenitor incumplidor, no resulta convincente. Se parte de una premisa negada por la jurisprudencia constitucional: la de que la obligación de prestación de alimentos del progenitor al hijo menor de edad tiene como fundamento una situación de necesidad», mientras que lo cierto es que «está vinculada exclusivamente a la mera circunstancia de la paternidad y la minoría de edad del hijo».
- «Esta obligación constitucional de asistencia se configura como el deber de cada uno de los progenitores de prestar asistencia de manera proporcionada al caudal de cada uno de ellos y a las necesidades del hijo menor, y correlativamente, implica un derecho del hijo menor a que su asistencia sea prestada por ambos progenitores y en proporción al caudal de cada uno de ellos».
- «La existencia del cumplimiento de la obligación de asistencia por parte de uno solo de los cónyuges no permite tampoco afirmar que el menor, por el mero hecho de su subsistencia biológica al tiempo de la demanda, ha recibido la asistencia que es constitucionalmente exigida».
- «El incumplimiento del pago de alimentos por uno de los progenitores» no se traduce «simplemente en una deuda a favor del progenitor que hizo frente a dicha obligación» y «no repara [el auto] en que el titular del derecho a percibir la asistencia es el menor, y en que el progenitor custodio se limita a actuar como su representante en la

¹²¹ Tal y como señala, DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Pilar, «Artículos 1961 al 1976», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.), *Comentarios al Código civil*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2021, p. 2419, la *ratio* para el establecimiento en el Código civil de un plazo especial de prescripción de 5 años, frente al plazo general de 15 años que establecía el artículo 1964 del Código civil en su redacción anterior a la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento civil, era «que el deudor no tenga que soportar la carga de pagar una cantidad excesiva de una sola vez, cuando debió ser pagada de forma fraccionada durante un periodo de tiempo más o menos prolongado».

¹²² Este auto ha sido criticado por AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, Cristina de, op. cit., p. 21, al decir que la inadmisión a trámite de la cuestión fue una «ocasión no aprovechada para llevar a cabo un análisis más profundo de una materia en la que, sin duda, parecen confluír líneas de interpretación poco acordes con lo preceptuado en la Constitución»; en el mismo sentido, ORDÁS ALONSO, Marta, *La cuantificación...*, pp. 235 y ss.

reclamación de una deuda del hijo menor, que es quien ve frustrado su derecho de asistencia en la proporción debida».

- El argumento de la «seguridad jurídica» evitando situaciones de pendencia, es rechazable¹²³ porque «la obligación constitucional de prestación de asistencia de ambos progenitores al niño aparece en nuestro ordenamiento formulada de una manera incondicionada, lo que responde a la lógica de que se inspira en el principio del interés superior del menor».

Por lo que a nosotros respecta, coincidimos sustancialmente con los pronunciamientos contenidos en este voto particular¹²⁴.

6.4. La exigibilidad al padre de los alimentos debidos al hijo desde el momento del nacimiento y del reembolso a la madre por los que satisfizo de más. Sus límites

6.4.1. Reclamación por el hijo, de los alimentos no percibidos por él y que debió satisfacer el padre

Ya hemos dicho que, en todo caso, la exigibilidad del deber de alimentos desde el nacimiento del hijo, derivada de la retroactividad de los efectos de la filiación, la aplicabilidad del artículo 39 de la Constitución a través de la interpretación del artículo 110 del Código civil y la no aplicabilidad del artículo 148, párrafo 1º, en su segunda parte, de este cuerpo legal, tiene un límite que es que haya transcurrido el plazo de prescripción de 5 años (art. 1966.1º CC -vía 149 CC-, coincidente hoy con el general del art. 1964 CC), con relación a cada una de las pensiones que mensualmente debieron satisfacerse.

Una vez determinada la filiación, la exigibilidad respecto a los alimentos posteriores por el hijo, tiene el mismo límite, con la excepción de que el plazo de prescripción se haya interrumpido a consecuencia de una reclamación extrajudicial. Es cierto que, a través de estas reclamaciones interruptivas de la prescripción, las cantidades a satisfacer se

¹²³ ORDÁS ALONSO, Marta, *La cuantificación...*, p. 239, comparte este argumento del voto particular en relación con los alimentos debidos a los hijos en los casos de crisis matrimonial, pero no en los de alimentos derivados de la reclamación de la filiación.

¹²⁴ A su favor del mismo se manifiesta claramente, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, «Un voto particular interesante en materia de alimentos», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 2015 (1). Disponible en https://proview-thomsonreuters-com.ponton.uva.es/title.html?redirect=true&titleKey=aranz%2Fperiodical%2F129726181%2Fv20150001.3&titleStage=F&titleAcct=i0adc419b00000146ec035863f9d412c3#sl=e&eid=a3b1b351a852d2c4c7f6bc9a627de30e&eat=BIB_2015_718&pg=&psl=&nvgS=false [Consulta: 5 mayo 2022], al manifestar: «Es una pena que el Magistrado Juan Antonio Xiol Ríos no consiguiera convencer al resto de los Magistrados integrantes del Tribunal Constitucional con los argumentos expuestos en el voto particular [...] Es una pena porque sus argumentos convencen. Es una pena porque era la ocasión para poner remedio a una norma que, al menos, no debería extenderse a los alimentos de los padres con respecto a los hijos menores de edad. Lo que probablemente podría haber obtenido con una sentencia interpretativa del Tribunal Constitucional».

incrementarán, al poder corresponder a un tiempo mayor a los cinco años inmediatamente anteriores a la demanda, pero también lo es que tal consecuencia será imputable al propio deudor¹²⁵; no obstante, no han faltado sentencias dictadas en otra sede que estiman que la reclamación ha de limitarse exclusivamente a las cantidades devengadas en los cinco años inmediatamente precedentes a la reclamación judicial¹²⁶.

El *dies a quo* a efectos del inicio del cómputo del plazo de prescripción de la acción para exigir los alimentos atrasados y debidos al hijo -5 años, art. 1966.1º CC- es, conforme al artículo 1969 del Código civil, el día en que pudo ejercitarse -teoría de la *actio nata*-. Por tanto, en coherencia con todo lo mantenido hasta aquí, puesto que el deber de alimentos surge en el mismo momento del nacimiento, el hijo a través de su representante legal -en nuestra hipótesis de trabajo, la madre-, durante su minoría de edad, podría reclamar al padre los alimentos debidos -que debieron satisfacerse en forma de pensión pecuniaria- desde el día del nacimiento y no pagados o, en la mayoría de los casos, el *plus* correspondiente al padre que no vio satisfecho por la madre y con el que debería haber contado de haber sido alimentado conjuntamente por ambos progenitores, de modo que, a partir de ahí, las pensiones alimenticias atrasadas -o el *plus* no percibido por el hijo- irían prescribiendo, a los 5 años, mes a mes, sucesivamente¹²⁷; por otra parte, el hijo por sí sólo, una vez alcanzada la mayoría de edad, podría interponer igualmente la acción.

Ahora bien, como para interponer frente al padre las acciones dirigidas a reclamar el total o el exceso -según el caso- de alimentos correspondiente a cada pensión, es presupuesto necesario que la filiación esté determinada respecto de éste, dicha determinación deberá haber tenido lugar dentro del plazo de los 5 años correspondientes a la prescripción de cada una de las pensiones alimenticias o estar ya fijada con anterioridad. En principio, habría que partir de que la madre, durante la minoría de edad del hijo, pudo interponer la acción judicial de reclamación de paternidad frente al progenitor sin problemas, pero la realidad es que no siempre es así, de modo que si no pudo hacerlo por la conducta obstativa de éste o por otra causa -por ejemplo, desaparición del padre-, habrá que entender suspendida la prescripción¹²⁸ de la acción dirigida a reclamar las pensiones o el *plus* que debió

¹²⁵ En este sentido, DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Pilar, op. cit., p. 2420.

¹²⁶ Así, en materia de alimentos entre cónyuges, la STS (1ª) 24 febrero 1989 (RJ 1989\1399).

¹²⁷ Téngase en cuenta que la acción de alimentos puede presentarse acumuladamente (art. 768.2 LEC) con la acción de reclamación de la filiación paterna desde el momento del nacimiento, por la madre en nombre del hijo (art. 133.1 CC), de modo que, si se presentan estas acciones a los 5 años desde el nacimiento, se podrán reclamar los alimentos correspondientes a los 5 años anteriores. Sobre la posibilidad de ejercitar ambas acciones acumuladamente, vid.: STS (1ª) 11 diciembre 2001 (RJ 2001\9995).

¹²⁸ La suspensión no está reconocida expresamente por nuestro Código civil, pero sí por los Principios de Derecho Europeo de los Contratos (PECL, Comisión Lando, art. 12:203) y en el artículo III-7:203 del Marco

satisfacer el padre, hasta que la causa impeditiva para reclamar la filiación desapareciera. Por otra parte, como el hijo no puede verse perjudicado por la conducta al respecto del padre, a partir de la mayoría de edad, podría reclamar el total de las pensiones o del exceso debido por aquél, en cuyo caso, el plazo de prescripción de la acción comenzaría a contar, tal y como ha establecido el Tribunal Supremo, desde que éste conoció la identidad de su progenitor, sin necesidad de que estuviera ya determinada legalmente la filiación¹²⁹, lo que se debe, en nuestra opinión, a que él

Común de Referencia (DCFR). Vid. sobre ello, DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés y ÁLVAREZ ÁLVAREZ, Henar, «La prescripción en los PECL y en el DCFR», *InDret, Revista para el Análisis del Derecho*, 2009 (3). Disponible en https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/654_es.pdf [Consulta: 9 mayo 2022], y en DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés, «Artículo 1969», en DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (Dir.), *Comentario a al Código civil*, Lex Nova, Valladolid, 2010, pp. 2134 y 2135, que da cuenta de dichos principios y entiende que realmente se hace aplicación de esta figura por nuestra jurisprudencia en casos concretos, como el de indemnización de daños y perjuicios, en que se retrasa el día inicial del cómputo hasta que se conozcan exactamente las lesiones y daños causados. Por su parte, el Código civil de Cataluña regula la suspensión en sus artículos 121-15 a 121-19. En la doctrina del derecho civil común, ha habido autores que han defendido la posibilidad de aplicar esta figura en nuestro derecho, basándose en razones de justicia y equidad, de necesidad de interpretar el artículo 1369 del Código civil en relación con el artículo 24 de la Constitución y en el hecho de no ser una figura desconocida en nuestra legislación y nuestra jurisprudencia. Entre la doctrina favorable a la suspensión en nuestro derecho, vid. UREÑA MARTÍNEZ, Magdalena, *La suspensión de la prescripción extintiva en el derecho civil*, Comares, Granada, 1997, en especial, pp. 100 y ss., sobre la imposibilidad, tanto inicial como sobrevenida, del ejercicio por el titular del derecho, y pp. 220 y ss., en las que considera posible causa de suspensión de la prescripción extintiva en nuestro ordenamiento jurídico, la situación de imposibilidad material del ejercicio, que sería nuestro caso, y pp. 326 y ss., sobre sus efectos; igualmente, RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, *La suspensión de la prescripción en el código civil español: estudio crítico de la legalidad vigente*, Dykinson, Madrid, 2004, pp. 138 y ss., el cual, en p. 166, incluye, entre los supuestos que en nuestro derecho podrían dar lugar *lege data* a la suspensión, el de «actuación u ocultación dolosa del sujeto pasivo que determine la imposibilidad de ejercicio de la pretensión correspondiente», que coincidiría con el nuestro. De este modo, estaríamos teniendo en cuenta en el supuesto que estudiamos, a los efectos del inicio del cómputo de la prescripción, no el criterio objetivo en relación con la posibilidad del ejercicio de la acción, por el que opta la teoría de la *actio nata* del artículo 1969 del Código civil -el plazo de prescripción empieza a correr desde que objetivamente pudo ejercitarse la acción, con independencia de las circunstancias personales o materiales que concurren en el caso concreto-, sino un criterio subjetivo que tendría en cuenta la imposibilidad subjetiva del ejercicio de la acción.

Por otra parte, la STS (1^a) 25 enero 1962 (CENDOJ: Roj: STS 279/1962 - ECLI:ES:TS:1962:279), dictada para un caso en el que el hecho impeditivo había sido la guerra civil, declara que cuando la imposibilidad deriva de la Ley, la fuerza mayor o la convención, la prescripción no comenzará a correr hasta el día en que cese esa imposibilidad; teniendo esto en cuenta, podríamos decir que en nuestro caso la imposibilidad deriva de un hecho que podríamos calificar de fuerza mayor -la conducta coactiva del padre u otro tipo de situaciones -desaparición, ausencia...-. Vid. también, sobre el criterio subjetivo en el cómputo de los plazos de prescripción, DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Pilar, op. cit., p. 2433.

¹²⁹ Vid. en este sentido, con relación a la reclamación de alimentos correspondientes a la minoría de edad por un hijo extramatrimonial, STS (1^a) 29 julio 1994 (RJ 1994\6306). Por su parte, PÁRAMO DE SANTIAGO, Casto, «Reclamación judicial solicitando la devolución de los alimentos satisfechos», *Revista Centro de Estudios Fiscales Legal*, 2019, nº 216, p. 116, aunque refiriéndose al ejercicio por el hijo de la acción de responsabilidad civil extracontractual, entiende que ha de ser desde que adquiere firmeza la sentencia que determina la filiación y se inscribe en el Registro civil.

No obstante, según resulta del artículo 1932, párrafo 2, del Código civil, creemos que el hijo deberá dirigirse contra la madre, cuando ésta actuó negligentemente respecto a la determinación de la filiación

mismo podría interponer la acción para reclamar la filiación desde que tiene ese conocimiento o razones importantes para sospechar que es hijo de su progenitor (art. 133.1 y art. 131 CC) y, junto con ella, la acción para reclamar los alimentos atrasados.

Por otra parte, la determinación de la cantidad que debió satisfacer como pensión el padre -y, por consiguiente, lo que el hijo no llegó a percibir-, se verá muy facilitada por la utilización de las tablas orientadoras para fijar las pensiones alimenticias en los procesos de familia, elaboradas por el Consejo General del Poder Judicial¹³⁰.

Junto a la reclamación de las pensiones completas o del *plus* de los alimentos que debió pagar el padre a su debido tiempo y que el hijo no percibió, podrá éste pedir a aquél la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la mora en su cumplimiento. En todo caso, ha de tenerse en cuenta que, para ello, deberá poder apreciarse culpa o negligencia en el progenitor (art. 1101 CC), la cual sólo se dará si conocía su paternidad o tenía razones suficientes para sospechar de ella - independientemente de su actitud ante la madre-. Desde esta perspectiva, el progenitor que no cumplió con el deber de alimentar al hijo menor desde el nacimiento, habría incurrido en mora automáticamente en relación con los alimentos que debió haber satisfecho mensualmente, sin necesidad de intimación, conforme al artículo 1100, párrafo 2 del Código civil.

Por otra parte, como la deuda de alimentos que el padre tiene respecto a su hijo es una deuda de valor hasta el momento en que es concretada por el juez en la sentencia -que es cuando se convertirá en deuda de dinero-, no le será aplicable el artículo 1108 del Código civil, relativo a la indemnización de la mora en las deudas de suma¹³¹. A partir

y la reclamación de sus alimentos al padre dejando prescribir éstos, exigiéndole responsabilidad por los daños y perjuicios sufridos por esta causa. Vid. UREÑA MARTÍNEZ, Magdalena, op. cit., pp. 58 y ss. En contra: RODRÍGUEZ GUITIÁN, Alma, *Responsabilidad en el Derecho...*, op. cit., pp. 187 y 188, puesto que entiende que no existe un deber de interponer la acción de reclamación de la paternidad por parte de la madre.

¹³⁰ Vid. PODER JUDICIAL, «Tablas orientadoras para determinar las pensiones alimenticias en los procesos de familia». Disponible en <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Servicios/Utilidades/Calculo-de-pensiones-alimenticias/Tablas-orientadoras-para-determinar-las-pensiones-alimenticias-de-los-hijos-en-los-procesos-de-familia-elaboradas-por-el-CGJ> [Consulta: 7 mayo 2022]. Dan cuenta de ellas, SÁNCHEZ ALONSO, María, «Medidas económicas en relación con los hijos. Pensión alimenticia», en LINACERO DE LA FUENTE, M. (Dir.), *Tratado de Derecho de familia. Aspectos sustantivos. Procedimientos. Jurisprudencia. Formularios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 655, y FARNÓS AMORÓS, Esther, op. cit., pp. 280 y 292; con un estudio más detenido, vid. ORDÁS ALONSO, Marta, *La cuantificación...*, op. cit., pp. 217 y ss.

¹³¹ Vid. BONET CORREA, José, *Las deudas de dinero*, Civitas, Madrid, 1981, p. 390; RODNER, James-Otis, *El dinero. La inflación y las deudas de valor*, Editorial Arte, Caracas, 1995, pp. 238 y 361.

En los casos de mora en el pago de las deudas de suma, a las que se aplica el artículo 1108 del Código civil, la doctrina se ha planteado la posibilidad de indemnizar el mayor daño -el que sobrepasa los intereses legales-, habiendo distintas opiniones al respecto. Tratamos este tema en MARTÍN MELÉNDEZ, MARÍA TERESA, *La indemnización del mayor daño (el artículo 1108 del Código civil)*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Valladolid, Valladolid, 1999, pp. 159 y ss., inclinándonos por la afirmativa. Vid. una

de la sentencia, las cantidades a pagar devengarán los intereses procesales del artículo 576 de la LEC.

No obstante, si el padre, una vez interpuesta la demanda en la que se reclaman los alimentos y la indemnización de los daños y perjuicios causados al hijo, se opone a su pago, quizá pudiera aplicarse, a su vez, el reciente criterio jurisprudencial de la «razonabilidad en la oposición» del deudor¹³², que ha venido a superar, o más bien, a mitigar, el brocardo *in illiquidis non fit mora* en relación con las deudas suma; tal criterio supone tomar en consideración, «el fundamento de la reclamación, las razones de la oposición, la conducta de la parte demandada en orden a la liquidación y pago de lo adeudado y demás circunstancias concurrentes»¹³³, lo que podría llevar a justificar, atendiendo especialmente a la conducta del padre en el proceso, la aplicación del artículo 1108 del Código civil, a partir de la demanda, a la cantidad en que finalmente sea condenado el padre en la sentencia¹³⁴.

exposición de este debate en ORDÁS ALONSO, Marta, *El interés de demora*, Aranzadi, Cizur Menor, 2004, pp. 129, posicionándose por la respuesta negativa.

¹³² Tal y como señala, COLINA GAREA, Rafael, «Artículos 988 al 1009», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.) *Comentarios al Código civil*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2021, p. 1433, esta doctrina jurisprudencial sustituye el requisito de la liquidez por el de la razonabilidad de la oposición del deudor, pudiéndose citar, entre otras, STS (1^a) 24 septiembre 2002 (RJ 2002\7920), STS (1^a) 17 noviembre 2004 (RJ 2004\7239), y el Acuerdo de la Sala 1^a, Junta General, 20 diciembre 2005, <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Jurisprudencia-/Acuerdos-de-Sala/-Acuerdo-de-20-de-diciembre-de-2005--sobre-Intereses-moratorios> [Consulta: 32 abril 2022]. Vid. igualmente, STS (1^a) 9 febrero 2007 (RJ 2007\1285); STS (1^a) 12 febrero 2009 (RJ 2009\1485); STS (1^a) 7 abril 2009 (RJ 2009\3289); STS (1^a) 5 diciembre 2011 (RJ 2012\29); STS (1^a) 24 abril 2012 (RJ 2012\6096); STS (1^a) 5 febrero 2018 (RJ 2018\347). Concretamente, tal y como declara el Acuerdo del Tribunal Supremo citado: «No debe aplicarse de forma absoluta y como principio el brocardo jurídico *in illiquidis non fit mora*, sino contemplar la razonabilidad de la discusión del deudor; si ésta no es razonable, ello implicará la imposición de intereses moratorios al deudor estándose al canon de razonabilidad». Vid. también, PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel, «El objeto de la obligación», en MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAS, C. (Coord.), *Curso de Derecho civil (II)*, vol. I, *Teoría general de la obligación y el contrato*, Edisofer, Madrid, 2018, pp.77 y 78.

Por su parte, entiende RUIZ-RICO RUIZ, José, «Los efectos de la determinación...», op. cit.: «El que no se conozca de antemano la cuantía no debe ser un obstáculo [...], ni debe servir de subterfugio al progenitor para negar el pago, o el reembolso de lo invertido por el otro, dado que difícilmente es excusable la conducta de quien, sabiendo que debe pagar por fuerza (ya que no se atiende a criterios de necesidad) se escuda en que no ha habido acuerdo con el otro progenitor, o no se le ha reclamado una pensión en el momento de la demanda de reclamación de la filiación, si es que fue el hijo el que le demandó». Téngase en cuenta que, para este autor, únicamente han de reembolsarse los alimentos sufragados a partir de la determinación legal de la filiación.

¹³³ Vid., STS (1^a) 5 mayo 2015 (RJ 2015\1725) y con anterioridad, STS (1^a) 9 febrero 2007 (RJ 2007\1285); STS (1^a) 14 junio 2007 (RJ 2007\5120); STS (1^a) 2 julio 2007 (RJ 2007\3654); STS (1^a) 16 noviembre 2007 (RJ 2007\8115); STS (1^a) 7 abril 2011 (RJ2011\3151); STS (1^a) 26 marzo 2012 (RJ 2012\5580); STS (1^a) 27 junio 2013 (RJ 2013\5912) y STS (1^a) 18 diciembre 2013 (RJ 2013\8350).

¹³⁴ En esta línea, la Ley 50/1980, de contrato de seguro, en su artículo 20, apartados 3, 4, 5 y 6, ha establecido la posibilidad de devengo de intereses desde el día de siniestro, sobre el importe en que resulte liquidada la prestación a satisfacer por la aseguradora, sin que a ello obste la iliquidez de la deuda hasta ese momento. Vid., sobre estos intereses de demora que unirían a su función resarcitoria, la

Por último, la doctrina se ha planteado el problema de la indemnización de los daños patrimoniales y morales al hijo, desde el punto de vista de la responsabilidad civil extracontractual derivada de la falta de reconocimiento de la filiación no matrimonial del hijo¹³⁵ o del artículo 1101 del Código civil, estimando que el incumplimiento fue definitivo¹³⁶.

6.4.2. Reclamación por la madre, del reembolso de lo satisfecho por ella para alimentar al hijo, pero realmente adeudado por el padre

En cuanto a la acción de reembolso de la madre frente al padre por lo que éste debió abonar al hijo menor y no abonó pero fue satisfecho por ella en concepto de alimentos, derivará de considerar la obligación de alimentos a los hijos menores exigible desde el nacimiento -no desde la interposición de la demanda- y, al igual que el deber de alimentos entre parientes y puesto que la solidaridad no se presume (art. 1137 CC), como una obligación mancomunada parciaria en la que la parte correspondiente a cada uno de los deudores -los progenitores-, teniendo en cuenta la fortuna conjunta de ambos, será proporcional a su caudal respectivo (art. 145, pfo. 1 CC). De este modo, al igual que ocurre en la obligación de alimentos entre parientes, nada impide, tal y como pone de manifiesto PADIAL ALBAS refiriéndose estos últimos, que

«en favor del alimentista, uno de ellos pueda pagar el total de la prestación, sin perjuicio de su derecho a reclamar de los demás codeudores la parte que les correspondiese, ejercitando la acción de reembolso contra cada uno de ellos»¹³⁷.

punitiva, YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, *Responsabilidad civil extracontractual. Parte general: Delimitación y especies. Elementos. Efectos o consecuencias*, Dykinson, Madrid, 2020, pp. 731 y ss.

¹³⁵ Vid., al respecto, AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, Cristina de, op. cit., p. 40; BELUCHE RINCÓN, Iris, op. cit.; BUSTOS MORENO, Yolanda B., op. cit., pp. 144 y ss., que incluye también los relativos a la pérdida de oportunidad de carácter patrimonial (p. 156).

Sobre el principio de inmunidad en el ámbito familiar y su actual superación, vid. RODRÍGUEZ GUITIÁN, Alma, «La responsabilidad civil en las relaciones familiares», en YZQUIERDO TOLSADA, M. y CUENA CASAS, M. (Dirs.), *Tratado de Derecho de familia, vol. VI, Las relaciones paterno-filiales (II). La protección penal de la familia*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 867 y ss., tratando en pp. 922 y ss., las distintas tesis sobre el criterio de imputación (dolo, dolo o culpa grave, responsabilidad objetiva); igualmente, RODRÍGUEZ GUITIÁN, Alma, *Responsabilidad en el derecho...*, op. cit., pp. 33 y ss.; NEVADO CATALÁN, Verónica, op. cit.; DÍEZ GARCÍA, Helena, op. cit., p. 1572; ROCA TRÍAS, Encarnación, «La responsabilidad civil en Derecho de familia. Venturas y desventuras de cónyuges, padres e hijos en el mundo de la responsabilidad civil», en MORENO MARTÍNEZ, J. A. (Coord.), *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, Dykinson, Madrid, 2000, pp. 539 y ss.

¹³⁶ Propuesta de DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, en LACRUZ BERDEJO, José Luis y otros, op. cit., p. 27, al tratar del artículo 148, párrafo 1º del Código civil como fundado en la máxima *in praeteritum non vivitur*, que hace imposible el cumplimiento retrasado.

¹³⁷ Vid. PADIAL ALBAS, Adoración, op. cit., pp. 150 y 151. En el mismo sentido, DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, «Artículo 145», en *Comentario del Código civil*, T. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 528 y 529, sobre el carácter de obligación mancomunada divisible, no solidaria, de la obligación de alimentos entre parientes y, también, de la de alimentos debidos por los padres a los hijos menores (p. 529); en el mismo sentido en relación con los alimentos a los hijos menores, ORDÁS ALONSO, Marta, *La cuantificación...*, op.

Esto resulta corroborado por una parte, porque el progenitor que satisfizo por el otro los alimentos -en nuestro caso, la madre- no puede ser de peor condición que el extraño al que se refiere el artículo 1894 del Código civil¹³⁸, y por otra, porque si en el caso del artículo 145, párrafo 2, del Código civil, el que pagó toda la deuda por ser obligado por el juez en caso de «urgente necesidad y por circunstancias especiales», puede repetir, igualmente debería admitirse si pagó voluntariamente. No obstante, no hay unanimidad en cuanto a la naturaleza de la obligación de alimentar a los hijos menores, habiéndose considerado igualmente, con base en el carácter conjunto de la patria potestad (art. 156 CC), que se trata de una deuda solidaria, en cuyo caso la madre encontraría mayor facilidad aún para conseguir su reembolso, pues entonces cabría acudir directamente al artículo 1145, párrafo 2, del Código civil¹³⁹.

Pues bien, en la doctrina se han propuesto distintas opciones para conseguir el reintegro o una indemnización en favor del progenitor que satisfizo por sí sólo los alimentos al hijo menor. Así, se ha defendido la utilización de la vía del artículo 1158 del Código civil, en cuanto pago por tercero¹⁴⁰, o la de acudir al artículo 1894, párrafo 1 del Código civil¹⁴¹, si bien esta última cuenta con el obstáculo de poder considerar «extraño» a la madre¹⁴²; igualmente, se ha planteado la vía del enriquecimiento

cit., p. 139. Con relación al deber de alimentos entre parientes, vid. CABEZUELO ARENAS, Ana Laura y CASTILLA BAREA, Margarita, op. cit., pp. 239 a 241.

¹³⁸ Vid. DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, «Artículo 145», op. cit., pp. 529 y 530; SÁNCHEZ JORDÁN, María Elena, op. cit.

¹³⁹ Vid.: SÁNCHEZ JORDÁN, María Elena, op. cit, seguida por BELUCHE RINCÓN, Iris, op. cit. Igualmente, GREGORACI FERNÁNDEZ, Beatriz, op. cit., p. 1625 y AMMERMAN YEBRA, Julia, *Las madres solas ante los tribunales, La Administración y las leyes: ¿se perpetúa la discriminación?*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 46.

¹⁴⁰ Así, AMMERMAN YEBRA, Julia y GARCÍA GOLDAR, Mónica, op. cit., pp. 40 y ss., también con información sobre el derecho de otros países, en pp. 35 y ss.

Caso distinto es el del pago de los alimentos por un progenitor aparente, respecto al cual, entiende GARCÍA VICENTE, José Ramón, op. cit., p. 112, que se trataría «de un caso de restitución del pago de lo indebido (arts. 1895-1901 CC) por un tercero (art. 1158 CC), donde el progenitor aparente pierde retroactivamente, por la invalidez sobrevinida del título que era fuente de u obligación (el “parentesco”, art. 143.2 CC), su condición de “deudor”, de manera que surge en su favor una acción de reembolso cuyo régimen dependerá de su buena o mala fe subjetiva, eso es, si conoce o no los defectos de su título, es decir de las razones en que se funde la creencia en su condición de deudor».

¹⁴¹ En general, para el caso de alimentos entre parientes, DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, «Art. 148», op. cit., p. 355, que entiende que, «la prestación de alimentos por un tercero –en los casos del art. 1894- da derecho a reclamarlos del obligado, siempre que concurren los presupuestos para el nacimiento de la obligación, aunque el alimentista no hubiese interpuesto demanda». Igualmente, tratando de los alimentos entre parientes, PADIAL ALBÁS, Adoración, op. cit., p. 236.

¹⁴²Vid., en este sentido, AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, Cristina de, op. cit., p. 38, cuando dice que el artículo 1894 no se puede aplicar «a las obligaciones que surgen por imperativo de la filiación o de la potestad, y mucho menos entre ambos progenitores», ya que «no se cumple ninguno de los presupuestos que determinan su aplicación. Esto es, ni los satisface un extraño pues los ha prestado (en menor cuantía que la que correspondería) el progenitor, ni puede alegarse el desconocimiento de la obligación que le incumbe al incumplidor, al derivar la misma directamente de la filiación». También CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel de la, op. cit., pp. 174 y 175, niega la posibilidad de acudir al artículo 1894 cuando quien satisfizo

injusto¹⁴³ o el artículo 1902 del Código civil¹⁴⁴. Por lo que a nosotros respecta, conforme a la tesis que estamos manteniendo en este trabajo -la inaplicabilidad del artículo 148, párrafo 1º, segunda parte, del Código civil y la interpretación del artículo 110 del Código civil a la luz del artículo 39 de la Constitución-, la acción de reembolso de las cantidades gastadas por la madre en alimentos para el hijo, por encima de lo que a ella le correspondía y, por consiguiente, incumbía al padre, fundada en el carácter mancomunado o solidario de la obligación¹⁴⁵, podrá ejercitarse sin obstáculos, puesto que ya no podrá oponerse -como hace el Tribunal Supremo en las sentencias comentadas- que si la deuda por los alimentos atrasados no es exigible por el hijo al padre, menos podrá exigir la madre a éste el reintegro de las cantidades empleadas por ella con dicha finalidad y que debió satisfacer aquél.

En principio, la madre podría interponer la acción para reclamar el reembolso de lo que debió satisfacer el padre, pero fue satisfecho por ella en su lugar, desde ese mismo momento, de modo que, si satisfizo ella sola los alimentos desde el nacimiento, el plazo de prescripción respecto a lo abonado de más, empezaría a correr desde entonces y así sucesivamente para los pagos posteriores. El plazo de prescripción sería igualmente de 5 años, pero esta vez, en virtud del artículo 1964 del Código civil, puesto que ya no se trata de una reclamación de pensiones alimenticias atrasadas a la que pueda afectar el artículo 1966.1º.

Ahora bien, como la interposición de la demanda contra el padre requiere la previa determinación de la filiación¹⁴⁶, nos encontraremos con que hasta que la filiación no esté determinada no podrá exigir judicialmente el reintegro de esas cantidades, y con que la actitud del padre a este respecto podrá justificar una suspensión de la

los alimentos fue la madre. Igualmente, se muestra contrario, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, «Un voto particular interesante...», op. cit.

¹⁴³ Defendiendo la vía del enriquecimiento injusto en nuestro caso de alimentos debidos a hijos menores, SIERRA PÉREZ, Isabel, op. cit., p. 772; BARBER CÁRCAMO, Roncesvalles, *La filiación en España...*, op. cit., p. 90.

¹⁴⁴ Consideran idóneo utilizar la vía del artículo 1902 CC, PÁRAMO DE SANTIAGO, Casto, op. cit., p. 113; BUSTOS MORENO, Yolanda B., op. cit., p. 140, nota 51; BARBER CÁRCAMO, Roncesvalles, *La filiación en España...*, op. cit., p. 90.

Vid. refiriéndose a todas estas posibilidades, AMMERMAN YEBRA, Julia, op. cit., pp. 40 y ss.; AMMERMAN YEBRA, Julia y GARCÍA GOLDAR, Mónica, op. cit., pp. 114 y 115.

¹⁴⁵ Si se parte de que la madre que pagó los alimentos debidos por el padre es tercero respecto de ellos y tiene interés en el cumplimiento de la obligación -dado que ésta tiene por acreedor a su propio hijo-, el artículo 1158 en combinación con el artículo 1210 del Código civil, posibilitaría, siguiendo a BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, «Artículos 1157 al 1171», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.) *Comentarios al Código civil*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2021, p. 1496, que la madre tuviera también la opción de subrogarse en el lugar del hijo, debiendo optar entre la subrogación o la acción de reembolso, no existiendo unanimidad en la doctrina respecto a si la opción ha de ejercitarse en el momento del pago o puede hacerse después, si bien el Tribunal Supremo acepta la acción de reembolso sin previa constancia de renuncia a la subrogación, tal y como comenta el autor citado.

¹⁴⁶ Si bien pueden acumularse las acciones de reclamación de filiación y reclamación de alimentos, como ya vimos.

prescripción que permita a la madre reclamar el reembolso correspondiente a más de los cinco años, lo que la favorecería, o con que la no instancia judicial de la determinación completa de la filiación por su parte, podría perjudicarla. En este sentido, cabría recordar aquí lo que dijimos en el apartado 5 de este trabajo, al tratar del deber de velar y el deber de determinar la filiación completa del hijo que recae sobre ambos progenitores. Conforme a lo allí expuesto, habría que concluir que:

- Si la madre interpuso la acción para la determinación de la filiación paterna del hijo, poco tiempo después del nacimiento, el padre deberá reembolsarle los alimentos satisfechos por ella en su lugar desde entonces. En este caso no hay ninguna especialidad respecto al curso de la prescripción.
- Si el padre conoce su paternidad o tiene sospechas fundadas de ello y, no sólo no reconoce o no interpone la acción de filiación, sino que impide a la madre, desde el nacimiento, interponerla ella misma, la acción para exigir el reembolso no comenzaría a prescribir hasta que hubiera cesado dicha conducta impeditiva, lo que supondrá la suspensión de la prescripción, concretamente en el inicio de su cómputo. A partir de que cesara la situación impeditiva, la madre ya podría interponer la acción de reclamación de la filiación paterna y, con ella, la acción de alimentos en favor de su hijo menor a satisfacer en adelante por el padre y, determinada aquélla, reclamar las cantidades debidas desde el nacimiento hasta ese momento -el del cese de la conducta impeditiva-, que, obviamente, podrían ser las correspondientes a más de 5 años; igualmente, a partir del cese de esa situación impeditiva, comenzaría a contar el plazo de prescripción -5 años- respecto al reembolso de las cantidades que fuera pagando después, sucesivamente, en lugar del otro progenitor. Si la conducta impeditiva del padre apareció mientras estaba corriendo ese plazo respecto a alimentos satisfechos con anterioridad, su cómputo quedaría en suspenso hasta que cesara la imposibilidad de la reclamación, momento en que se continuaría en el tiempo en el que tuvo lugar la suspensión. Lo mismo habrá que entender si se da una circunstancia que impida a la madre interponer la acción, pero independiente de la voluntad del padre -desaparición o paradero desconocido involuntarios-.
- Si el padre conoce su paternidad o tiene sospechas fundadas de ello, pero se desentiende de su hijo, y la madre, pudiendo interponer la acción de filiación, tarda un tiempo considerable en hacerlo, la acción para reclamar el reembolso de los alimentos satisfechos de más antes de la determinación de la filiación, prescribirá a los 5 años desde que se satisficieron. Por tanto, también aquí el curso de la prescripción se desarrollaría con normalidad.
- Si el padre desconoce su paternidad y carece de sospechas fundadas respecto a la generación de su hijo, y la madre, pudiendo, no se lo da a conocer ni

interpone la acción de filiación hasta pasado un tiempo más que prudencial para hacerlo, habrá que entender que ésta ha asumido los gastos de alimentos para sí a cambio de reservarse para ella sola la educación, la compañía y el cariño de su hijo, privándole de todo ello a su padre. Por consiguiente, no podrá reclamar a posteriori a éste, el reembolso de las cantidades equivalentes a los alimentos satisfechos por ella de más, pues estaría yendo contra la buena fe y sus propios actos¹⁴⁷. En este caso, incluso pensamos que el padre podría exigir responsabilidad civil extracontractual a la madre por los daños morales que le ha causado su conducta, al haber sido privado de su hijo por ella durante todo ese tiempo.

Por otra parte, la madre, en la demanda, podría solicitar los intereses legales generados desde su interposición o, en su caso, si hubo previa reclamación extrajudicial, desde que reclamó el reembolso extrajudicialmente, puesto que estaríamos ante una deuda de suma (art. 1108 CC¹⁴⁸) y, en cuanto que es muy probable que el padre deudor discuta la cuantía exigida, tendríamos que traer a colación lo que dijimos antes sobre la superación de la regla *in illiquidis non fit mora*, que permitiría cobrar dichos intereses también en los casos de iliquidez.

7. CONCLUSIONES Y PROPUESTA DE *LEGE FERENDA*

Ante todo lo anterior podemos concluir, resumidamente, que:

- El artículo 39 de la Constitución y, en especial, su apartado 3º, en relación con el artículo 14 de la misma, han de presidir la interpretación de las normas jurídicas relativas a la filiación y el deber de alimentos de los hijos menores, así como guiar la práctica de los tribunales, para conseguir la no discriminación entre sexos, entre madres según su estado civil, entre hijos según su tipo de filiación,

¹⁴⁷ Disentimos, así, de la opinión de algunos autores que, como AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, Cristina de, op. cit., p. 33, entienden que «no puede imponerse una especial diligencia al progenitor custodio en cuanto a la rápida presentación de una reclamación judicial para que el hijo menor vea satisfecho su derecho a ser alimentado por ambos progenitores». Nosotros creemos que habrá que distinguir según la madre hubiera podido o no interponer la acción de reclamación de filiación paterna para su hijo y, con ella, la demanda de alimentos. En la jurisprudencia, entiende que la madre renuncia a los alimentos anteriores a la presentación de la demanda, la STS (1ª) 6 noviembre 1984 (RJ 1984\5443); rechaza la reclamación de la pensión de alimentos realizada por la madre al poderse apreciar actuación contraria a la buena fe, abuso de derecho y actuación contra los propios actos, la STS (1ª) 14 noviembre 2018 (RJ 2018\5164).

¹⁴⁸ En cuanto a las distintas posiciones sobre la exigencia de imputabilidad al deudor, del retraso a los efectos de la existencia de mora, vid. RUIZ-RICO RUIZ, José, «Artículo 1108», en ALBALADEJO, A. (Dir.) *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, T. XV, vol. 1º del Código civil, EDERSA, Madrid, 1989, pp. 772 y ss. Nosotros tratamos también esta cuestión en MARTÍN MELÉNDEZ, María Teresa, op. cit., pp. 58 y ss. En general, cabe decir que, en tal y como señala RUIZ-RICO RUIZ, José, «Artículo 1108», op. cit., p. 772, siguiendo a Díez-PICAZO, «la responsabilidad por mora en las obligaciones pecuniarias “es, en la práctica, una responsabilidad objetiva”».

buscar siempre el interés superior del menor y hacer realidad el deber de los padres de prestar asistencia de todo orden a los hijos durante toda su minoría de edad.

- El artículo 110 del Código civil es, por eso, una concreción del artículo 39.3 del texto constitucional, de modo que, tanto el deber de velar como el de alimentar a los hijos menores, son manifestaciones del deber de asistencia integral a éstos desde el nacimiento hasta que lleguen a la mayoría.
- Teniendo en cuenta el artículo 39.3 de la Constitución y el artículo 1966.1º del Código civil, la determinación tardía de la filiación ha de tener efectos retroactivos respecto al deber de alimentar a los hijos menores, puesto que ni su naturaleza ni la ley se oponen a ello (art. 112 CC).
- Dentro del deber de velar, se encuentra el deber de ambos progenitores de instar la completa determinación de la filiación del hijo, de forma que cuando ésta se fija tardíamente, la conducta al respecto de cada progenitor habrá de tenerse en cuenta al establecer el alcance de la reclamación de los alimentos por el hijo y del reembolso por la madre; concretamente, dicha conducta puede originar la suspensión de la prescripción o que esté justificada la negativa a la reclamación de la madre.
- El deber de alimentos del artículo 110 del Código civil, interpretado conforme al artículo 39.3 de la Constitución, impide la aplicación -por la vía del artículo 153 del Código civil- del primer párrafo del artículo 148, ya que el primero (art. 110 CC), integrado en su contenido por el segundo (art. 39.3 CE), es la «ley para el caso especial» a la que se refiere el tercero (art. 153 CC), de modo que no sólo pueden reclamarse por el hijo alimentos devengados a partir de la interposición de la demanda, sino también desde el nacimiento, con el límite de la prescripción.
- El hijo, en los casos de determinación tardía de la filiación, sólo podrá reclamar en concepto de alimentos al padre lo que no percibió, en su lugar, de la madre, sea todo o parte. La deuda reclamada por el hijo a su padre es una deuda de valor que ha de satisfacerse a través de una suma de dinero que se determinará el día de la sentencia que imponga su pago; a partir de entonces, se devengarán intereses procesales.
- Puesto que los alimentos son exigibles por el hijo desde el nacimiento, la madre puede reclamar al padre el reembolso de las cantidades satisfechas en su lugar, sin que pueda oponérsele la no exigibilidad por el hijo de los alimentos antes de la interposición de la demanda, es decir, sin que sea obstáculo el artículo 148, párrafo 1º del Código civil, puesto que es inaplicable en el ámbito que tratamos.

La deuda reclamada por la madre es una deuda de suma que, en principio, podrá devengar intereses legales desde su reclamación.

- Aunque estas conclusiones toman como punto de partida la determinación tardía de la filiación paterna y la satisfacción de los alimentos al hijo menor únicamente por la madre, serían igualmente aplicables en el supuesto inverso, aunque, obviamente, ya no podría alegarse el principio de protección a las madres del artículo 39.2 de la Constitución.

Por tanto, a través de una interpretación de los preceptos del Código civil guiada por los artículos 14 y 39 de la Constitución, se puede justificar, sin necesidad de modificaciones legales, el reembolso a la madre -o, en general, al progenitor- de lo que satisfizo por el padre al alimentar a su hijo en los casos de determinación judicial tardía de la filiación respecto de éste. Sin embargo, la letra de la ley podría ser más clara, de modo que para evitar cualquier duda y terminar de raíz con los problemas que la madre ha encontrado hasta ahora, proponemos:

- Modificar el artículo 110 del Código civil, de modo que pase a decir: «El padre y la madre, aunque no ostenten la patria potestad, están obligados a velar por los hijos menores y prestarles alimentos durante toda la minoría de edad».
- Modificar el artículo 112, párrafo 1º, del Código civil, añadiendo una tercera proposición, al final, que establezca: «La retroactividad se producirá siempre respecto al deber de alimentar a los hijos menores».
- Añadir al artículo 148 del Código civil, un nuevo párrafo, que sería el segundo, que aclare: «El párrafo anterior no será de aplicación a la obligación de prestar alimentos a los hijos menores de edad»¹⁴⁹.

BIBLIOGRAFÍA

ALONSO PÉREZ, Mariano, «La familia y el Derecho de familia», en YZQUIERDO TOLSADA, M. y CUENA CASAS, M. (Dir.), *Tratado de Derecho de la familia*, vol. I, Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2017, pp. 53-191.

¹⁴⁹ Estaríamos en este punto, en la línea propuesta por, ÁLVAREZ MERINO, Julio, op. cit., pero no tanto con la de FERRER RIBA, Josep, «Los efectos de la filiación y su restricción o exclusión», en *Retos actuales de la filiación*, Asociación de Profesores de Derecho Civil, Tecnos, Madrid, 2018, pp. 300, que se inclina por considerar sólo exigibles los alimentos desde que el progenitor «conoció o pudo razonablemente conocer su condición de tal», línea en la que se manifiesta CUENA CASAS, Matilde, «La resistencia a la retroactividad en el pago de alimentos a menores de edad (una reflexión de *lege ferenda*)». Disponible en <https://www.hayderecho.com/2016/03/16/la-resistencia-a-la-retroactividad-en-el-pago-de-alimentos-a-menores-de-edad-una-reflexion-de-lege-ferenda/> [Consulta: 11 enero 2022].

ÁLVAREZ MERINO, Julio, «Los alimentos de los hijos menores: art. 39.3 CE versus art. 148.1 CC», *Revista de Derecho de Familia, El Derecho*, 2013 (11). Disponible en [https://online.elderecho.com/seleccionProducto.do;jsessionid=DCE1EDDEB5531375745F0EAD97879F93.TC_ONLINE01?producto=UNIVERSAL&javascriptInicial=presentarSeccionMiBiblioteca\(%27revistas%27\)#%2Fpresentar.do%3Fnref%3D2013%2F1007091%26anchor%3Dundefine](https://online.elderecho.com/seleccionProducto.do;jsessionid=DCE1EDDEB5531375745F0EAD97879F93.TC_ONLINE01?producto=UNIVERSAL&javascriptInicial=presentarSeccionMiBiblioteca(%27revistas%27)#%2Fpresentar.do%3Fnref%3D2013%2F1007091%26anchor%3Dundefine) [Consulta: 23 marzo 2022]

AMMERMAN YEBRA, Julia y GARCÍA GOLDAR, Mónica, «Reconocimiento de filiación en testamento y reclamación de alimentos», *Revista de Derecho Civil*, vol. IV (2017), nº 1, pp. 77-124.

AMMERMAN YEBRA, Julia, *Las madres solas ante los tribunales, La Administración y las leyes: ¿se perpetúa la discriminación?*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, Cristina de, «La obligación de alimentar a los hijos menores y la limitación temporal de la misma por aplicación de lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 148 del Código civil (Comentario al auto del Tribunal Constitucional 301/2014, de 16 de diciembre)», *Derecho Privado y Constitución*, 2015, nº 29, pp. 11-45.

BARBER CÁRCAMO, Roncesvalles,

— *La filiación en España: una visión crítica*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2013.

— «Comentario al art. 110 del Código civil», en AA.VV., *Código civil comentado*, vol. I, Civitas-Thomson Reuters, 2016, Cizur Menor, pp. 604-609.

— «Veinte. En el artículo 765 LEC se modifica la rúbrica y se da nueva redacción al apartado 1», en GUILARTE MARTÍN-CALERO, C. (Dir.), *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 1193-1196.

BELUCHE RINCÓN, Iris, «La obligación de alimentar a los hijos menores (especialmente en supuestos de reconocimiento judicial de la filiación)», *Revista de Derecho Patrimonial*, 2018 (45). Disponible en <https://proview-thomsonreuters-com.ponton.uva.es/title.html?redirect=true&titleKey=aranz%2Fperiodical%2F106864489%2Fv20180045.3&titleStage=F&titleAcct=i0adc419b00000146ec035863f9d412c3#sl=e&eid=973bbf921b55be33aa766c1569cc9cc8&eat=a-201143992&pg=&psl=&nvgS=false> [Consulta: 11 enero 2022].

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo,

— «Un voto particular interesante en materia de alimentos», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 2015 (1). Disponible en https://proview-thomsonreuters-com.ponton.uva.es/title.html?redirect=true&titleKey=aranz%2Fperiodical%2F129726181%2Fv20150001.3&titleStage=F&titleAcct=i0adc419b00000146ec035863f9d412c3#sl=e&eid=a3b1b351a852d2c4c7f6bc9a627de30e&eat=BIB_2015_718&pg=&psl=&nvgS=false [Consulta: 5 mayo 2022].

— «Artículos 1157 al 1171», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.) *Comentarios al Código civil*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2021 pp. 1492-1522.

BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel, «La patrimonialización del Derecho de familia. La acción de reembolso entre progenitores por los alimentos del hijo común asumidos en exclusiva por uno de ellos», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año XCIII (2017), nº 759, pp. 370-403.

BLASCO GASCÓ, Francisco de P., *Instituciones de Derecho civil, Derecho de familia*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021.

BONET CORREA, José, *Las deudas de dinero*, Civitas, Madrid, 1981.

BUSTOS MORENO, Yolanda B., «El resarcimiento del daño causado por la falta de reconocimiento de la filiación no matrimonial», en MORENO MARTÍNEZ, J. A. (Coord.) *La responsabilidad civil en las relaciones familiares*, Dykinson, Madrid, 2012, pp. 129-159.

CABEZUELO ARENAS, Ana Laura y CASTILLA BAREA, Margarita, «La obligación de alimentos como obligación familiar básica», en YZQUIERDO TOLSADA, M. y CUENA CASAS, M. (Dir.), *Tratado de Derecho de la familia*, vol. I, Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2017, pp. 193-329.

CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel de la, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales, T. III, vol. I, Artículos 108 a 141 del Código civil*, ALBALADEJO, M. (Dir.), EDERSA, Madrid, 1984.

CAÑIZARES LASO, Ana, «Obligaciones familiares básicas», en DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G. (Coord.), *Derecho de familia*, Civitas Thomson Reuters, Madrid, 2012, pp. 135-162.

CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho civil español, común y foral, T V, Derecho de familia*, vol. 2º, edición revisada y puesta al día por GARCÍA CANTERO, G. y CASTÁN VÁZQUEZ, J. M., Reus, Madrid, 1985.

COBACHO GÓMEZ, José Antonio, *La deuda alimenticia*, Montecorvo, Madrid, 1990.

COLINA GAREA, Rafael, «Artículos 988 al 1009», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.) *Comentarios al Código civil*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 1256-1290.

CUENA CASAS, Matilde,

— «Artículo 147», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.), *Comentarios al Código civil*, T. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 1486-1492.

— «Artículo 148», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.), *Comentarios al Código civil*, T I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 1493-1502.

— «La resistencia a la retroactividad en el pago de alimentos a menores de edad (una reflexión de *lege ferenda*)». Disponible en <https://www.hayderecho.com/2016/03/16/la-resistencia-a-la-retroactividad-en-el-pago-de-alimentos-a-menores-de-edad-una-reflexion-de-lege-ferenda/> [Consulta: 11 enero 2022].

DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús,

— «Art. 145», en *Comentario del Código civil*, T. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 528-530.

— «Art. 148», en *Comentario del Código civil*, T. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 534-537.

DÍAZ GREGO, María, «Capítulo tercero. De los principios rectores de la política social y económica. Artículo 39», en PÉREZ TREMPES, P. y SAIZ ARNAIZ, A. (Dir.), *Comentario a la Constitución española, 40 aniversario 1978-1018, Libro-Homenaje a Luis López Guerra*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 781-791.

DÍEZ GARCÍA, Helena, «Artículo 154», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Dir.), *Comentarios al Código civil*, T. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 1557-1582.

DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés, «Artículo 1969», en DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (Dir.), *Comentario a al Código civil*, Lex Nova, Valladolid, 2010, pp. 2134-2135.

DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés y ÁLVAREZ ÁLVAREZ, Henar, «La prescripción en los PECL y en el DCFR», *Indret, Revista para el Análisis del Derecho*, 2009 (3). Disponible en https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/654_es.pdf [Consulta: 9 mayo 2022].

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Pilar, «Artículos 1961 al 1976», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.), *Comentarios al Código civil*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 2389-2348.

ESPÍN ALBA, Isabel, «Daño moral por ocultación de la verdadera paternidad y responsabilidad parental», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año XCII (2016), nº 758, pp. 3461-3482.

ESPÍN CÁNOVAS, Diego, «Artículo 39», en ALZAGA VILLAAMIL, O. (Dir.), *Comentarios a la Constitución española de 1978, Tomo IV, Artículos 39 a 55*, Cortes Generales, EDESA, Madrid, 1996, pp. 45-67.

FARNÓS AMORÓS, Esther, «Impugnaciones inesperadas, determinaciones tardías y abono de alimentos», en BARBER CÁRCAMO, R., QUICIOS MOLINA, S. y VERDERA SERVER, R. (Coords.), *Retos actuales de la filiación*, Asociación de Profesores de Derecho Civil, Tecnos, Madrid, 2018, pp. 270-296.

FERRER RIBA, Josep, «Los efectos de la filiación y su restricción o exclusión», en *Retos actuales de la filiación*, Asociación de Profesores de Derecho Civil, Tecnos, Madrid, 2018, pp. 297-327.

GARCÍA RUBIO, María Paz, *Alimentos entre cónyuges y entre convivientes de hecho*, Civitas, Madrid, 1995.

GARCÍA VICENTE, José Ramón, «La filiación», en YZQUIERDO TOLSADA, M. y CUENA CASAS, M. (Dir.) *Tratado de Derecho de la familia*, vol. V, Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2017, pp. 45-139.

GIL NOGUERAS, Luis Alberto, «El libre desarrollo de la personalidad. Un contenido para un derecho», *Diario La Ley*, 2022 (10049). Disponible en https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAC100UrEMBD8mstLQWJ6In3Ilg3c9QRCRswg-bpOIda5JTbb1-veuVxeGnWWG2fmeMa8dXtieqKLQZ6w8Fsg5ESWhFUE1YS4pAgUPXpU1prh-2S7PqBj6Yuv97t5pwa3AKHA8A7XJWVP_HWHBDnqrVcoe82EVxomBzljE0TSqjOnnBZYwAlcUD5C37OC9bTstU9_pRmu1SA0x2PcwYGRUYxjGZwFv_iGneXoMxJhbYLAfp4fzzyr6xhtjCol2Y2vMKB9isGFdANLuiiKn9L27SpuUZvxMDPLu57jpiHsiUbj0AY_X_RX0_f43xCAQAAWKE#DT0000350900_NOTA1 [Consulta: 16 septiembre 2022]

GREGORACI FERNÁNDEZ, Beatriz, «La filiación», en DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G. (Coord.) *Derecho de familia*, Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, 2012, pp. 1607-1630.

GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina, *La concreción del interés del menor en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

LACRUZ BERDEJO, José Luis y otros, *Elementos de Derecho civil, IV, Familia*, Dykinson, Madrid, 2008.

LACRUZ MANTECÓN, Miguel L., *Síntesis del Derecho civil español, II, Obligaciones y contratos*, Kronos, Zaragoza, 2020.

LINACERO DE LA FUENTE, María, «Familia y Derecho de familia», en LINACERO DE LA FUENTE, M. (Dir.), *Tratado de Derecho de familia. Aspectos sustantivos. Procedimientos. Jurisprudencia. Formularios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 29-60.

MANRESA Y NAVARRO, José María, *Comentarios al Código civil español, T. I, Arts. 1 a 153*, Reus, Madrid, 1943.

MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús, «Artículos 1131 al 1136», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.) *Comentarios al Código civil*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 1466-1472.

MARTÍN MELÉNDEZ, María Teresa, *La indemnización del mayor daño (el artículo 1108 del Código civil)*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Valladolid, Valladolid, 1999.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos,

— «La filiación», en MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (Coord.), *Curso de Derecho civil (IV), Derecho de familia*, Edisofer, Madrid, 2021, pp. 329-362.

— «La filiación», en VERDA Y BEAMONTE, J. R. de (Dir.) *Las crisis familiares. Tratado práctico interdisciplinar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 520-570.

NANCLARES VALLE, Javier, «Art. 112», en CAÑIZARES LASO, A., PABLO CONTRERAS, P. DE, ORDUÑA MORENO, J. y VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. (Dir.), *Código civil comentado, vol. I, Título Preliminar, De las normas jurídicas, su aplicación y eficacia, Libro I, De las personas, Libro II, De los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones (Artículos 1 a 608)*, Civitas Thomson Reutres, Cizur Menor, 2016, pp. 616-618.

NEVADO CATALÁN, Verónica, «Responsabilidad civil derivada de la indebida atribución de paternidad», *InDret Revista para el Análisis del Derecho*, 2018 (4). Disponible en <https://raco.cat/index.php/InDret/article/view/348244/439409>. [Consulta: 11 enero 2022]

ORDÁS ALONSO, Marta,

— *El interés de demora*, Aranzadi, Cizur Menor, 2004.

— *La cuantificación de las prestaciones económicas en las rupturas de pareja. Alimentos, pensión compensatoria, compensación por trabajo doméstico, ruptura de las parejas de hecho*, Bosch Wolters Kluwer, Hospitalet de Llobregat, 2017.

PADIAL ALBÁS, Adoración, *La obligación de alimentos entre parientes*, Bosch, Barcelona, 1997.

PÁRAMO DE SANTIAGO, Casto, «Reclamación judicial solicitando la devolución de los alimentos satisfechos», *Revista Centro de Estudios Fiscales Legal*, 2019, nº 216, pp. 109-116.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel, «Título V. De la paternidad y filiación. Introducción», en VV.AA., *Comentarios a las reformas de Derecho de familia*, vol. I, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 775-797.

- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel,

— «Artículo 108», en VV.AA., *Comentarios a las reformas de Derecho de familia*, vol. I, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 798-809.

— «Artículo 110», en VV.AA., *Comentarios a las reformas de Derecho de familia*, vol. I, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 815-820.

— «Artículo 112», en VV.AA., *Comentarios a las reformas de Derecho de familia*, vol. I, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 828-832.

— *Derecho de familia*, Universidad Complutense, Madrid, 1989.

PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel, «El objeto de la obligación», en MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (Coord.), *Curso de Derecho civil (II)*, vol. I, *Teoría general de la obligación y el contrato*, Edisofer, Madrid, 2018, pp. 49-101.

PODER JUDICIAL, «Tablas orientadoras para determinar las pensiones alimenticias en los procesos de familia». Disponible en <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Servicios/Utilidades/Calculo-de-pensiones-alimenticias/Tablas-orientadoras-para-determinar-las-pensiones-alimenticias-de-los-hijos-en-los-procesos-de-familia-elaboradas-por-el-CGPJ> [Consulta: 7 mayo 2022].

QUICIOS MOLINA, María Susana,

— «Artículos 108 a 111», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.), *Comentarios al Código civil*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 262-271.

— «Artículos 142 a 153», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.), *Comentarios al Código civil*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 312-323.

RIBOT IGUALADA, Jordi,

— «El fundamento de la obligación legal de alimentos entre parientes», *Anuario de Derecho CIVIL*, vol. LI (1998), nº 3, pp. 1105-1178.

— «Aliments entre parents: novetats del Codi civil de Catalunya i jurisprudència recent», *Revista Catalana de Dret Privat*, 2013, nº 13, pp. 99-118.

RIVERO HERNÁNDEZ, FRANCISCO,

— «Art. 110», en *Comentario del Código civil, T. I*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 432-434.

— «Art. 112», en *Comentario del Código civil, T. I*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 437-440.

— *La suspensión de la prescripción en el código civil español: estudio crítico de la legalidad vigente*, Dykinson, Madrid, 2004.

ROCA TRÍAS, Encarnación,

— «La responsabilidad civil en Derecho de familia. Venturas y desventuras de cónyuges, padres e hijos en el mundo de la responsabilidad civil», en MORENO MARTÍNEZ, J. A. (Coord.), *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, Dykinson, Madrid, 2000, pp. 533-566.

— «Artículo 39», en RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M. E. (Dir.), *Comentarios a la Constitución española, XL Aniversario*, Boletín Oficial del Estado, Fundación Wolters Kluwer, Ministerio de Justicia y Tribunal Constitucional, Madrid, 2018, pp. 1377-1388.

RODNER, James-Otis, *El dinero. La inflación y las deudas de valor*, Editorial Arte, Caracas, 1995.

RODRÍGUEZ GUITIÁN, Alma,

— *Responsabilidad en el Derecho de familia: especial referencia al ámbito de las relaciones familiares*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2009.

— «La responsabilidad civil en las relaciones familiares», en YZQUIERDO TOLSADA, M. y CUENA CASAS, M. (Dir.), *Tratado de Derecho de familia, vol. VI, Las relaciones paterno-filiales (II). La protección penal de la familia*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 841-950.

RODRÍGUEZ MARÍN, Concepción, «La filiación», en SÁNCHEZ CALERO, F. J. (Coord.), *Curso de Derecho civil IV, Derechos de familia y sucesiones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 291-311.

RUIZ-RICO RUIZ, José,

— «Los efectos de la determinación de la filiación: ¿Automaticidad o supervisión previa?», *Revista de Derecho de Familia*, 2020 (86). Disponible en <https://proview-thomsonreuters-com.ponton.uva.es/title.html?redirect=true&titleKey=aranz%2Fperiodical%2F128048065%2Fv20200086.2&titleStage=F&titleAcct=i0adc419b00000146ec035863f9d412c3#sl=pi&eid=b66a89e7641b0cc2f1dd7ce4791e2fe7&eat=a-228398834&pg=&psl=&nvgS=false> [Consulta: 11 enero 2022].

- «Artículo 1108», en ALBALADEJO, A. (Dir.) *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales, T. XV, vol. 1^o del Código civil*, EDESA, Madrid, 1989, pp. 752-847.

SÁNCHEZ ALONSO, María, «Medidas económicas en relación con los hijos. Pensión alimenticia», en LINACERO DE LA FUENTE, M. (Dir.), *Tratado de Derecho de familia. Aspectos sustantivos. Procedimientos. Jurisprudencia. Formularios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 615-718.

SÁNCHEZ JORDÁN, María Elena, «Reclamación de reembolso de cantidades satisfechas por la madre para el mantenimiento y atención del hijo menor desde su nacimiento. Comentario a las

SSTS (Sala de lo Civil, Pleno) números 573/2016 y 574/2016, de 29 y 30 de septiembre (RJ 2016, 4457 y RJ 2016, 4844)», *Revista de Derecho Patrimonial*, 2017 (42). Disponible en <https://proview-thomsonreuters-com.ponton.uva.es/title.html?redirect=true&titleKey=aranz%2Fperiodical%2F106864489%2Fv20170042.2&titleStage=F&titleAcct=i0adc419b00000146ec035863f9d412c3#sl=e&eid=14f69b5e1511cb7d35de2e9668c1d542&eat=a-186802942&pg=&psl=&nvgS=false> [Consulta: 4 mayo 2022]

SIERRA PÉREZ, Isabel, «Comentario al artículo 148», en CAÑIZARES LASO, A., PABLO CONTRERAS, P. DE, ORDUÑA MORENO, F. J. y VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. (Dir.), *Código civil comentado*, vol. I, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2016, pp. 771-774.

TENA PIAZUELO, Isaac, *La prestación de alimentos a los hijos tras la ruptura de pareja: pensiones, gastos, vivienda. Doctrina y jurisprudencia*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015.

TORIBIOS FUENTES, Fernando, «Artículo 133», en DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (Dir.), *Comentarios al Código civil*, Lex Nova, Valladolid, 2010, pp. 246-247.

UREÑA MARTÍNEZ, Magdalena, *La suspensión de la prescripción extintiva en el derecho civil*, Comares, Granada, 1997.

VÁZQUEZ GARRANZO, Javier, «Artículo 39», en CAZORLA PRIETO, L. M. (Dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978, Tomo I (Arts. 1 a 96)*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2018, pp. 1105-1144.

VERDA Y BEAMONTE, José Ramón de y BUENO BIOT, Álvaro,

— «Los alimentos debidos a los hijos menores de edad: un estudio jurisprudencial», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2020, nº 13, pp. 444-481.

— «El régimen de los alimentos», en VERDA Y BEAMONTE, J. R. de (Dir.) *Las crisis familiares. Tratado práctico interdisciplinar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 242-294.

VERDERA SERVER, Rafael, *La reforma de la filiación. Su nuevo régimen jurídico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, *Responsabilidad civil extracontractual. Parte general: Delimitación y especies. Elementos. Efectos o consecuencias*, Dykinson, Madrid, 2020.

FECHA DE RECEPCIÓN: 20.05.2022

FECHA DE ACEPTACIÓN: 23.09.2022