



Roj: STS 4184/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4184
Id Cendoj: 28079119912016100024
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 991
Nº de Recurso: 2389/2014
Nº de Resolución: 574/2016
Procedimiento: Casación
Ponente: ANGEL FERNANDO PANTALEON PRIETO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 30 de septiembre de 2016

Esta sala ha visto el recurso extraordinario de casación interpuesto por la recurrente D.^a Clara , representada ante esta sala por la procuradora del turno de oficio D.^a M.^a Pilar Arnaiz Granda y bajo la dirección letrada de D. Gonzalo García-Terrero Herce, contra la sentencia dictada el 3 de julio de 2014 por la Sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Bilbao en el recurso de apelación núm. 167/2014 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 260/2013 del Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Bilbao, sobre reclamación de cantidad. Ha sido parte recurrida D. Cosme , representado ante esta sala por el procurador D. José Lledó Moreno y bajo la dirección letrada de D.^a Idoia Longa Peña.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Pantaleon Prieto.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.^a Marta Pascual Miravalles, en nombre y representación de D.^a Clara , interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Cosme en la que solicitaba se dictara sentencia:

«por la que con íntegra estimación de esta demanda, se condene al demandado a pagar a mi principal la cantidad de 62.400 euros, más los intereses correspondientes, con expresa imposición de las costas causadas en el presente procedimiento a la contraparte».

2.- La demanda fue presentada el 19 de febrero de 2013 y repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Bilbao y fue registrada con el núm. 260/2013 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.^a Margarita Barreda Lizarralde, en representación de D. Cosme , contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

«...dictar en su día sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda de procedimiento ordinario formulada por la representación de D.^a Clara , con expresa condena en costas y con todo lo demás que proceda en Derecho».

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Bilbao dictó sentencia núm. 31/2014 de fecha 13 de febrero de 2014 , con la siguiente parte dispositiva:

«Que desestimando la demanda interpuesta por la Procuradora Dña. Marta Pascual Miravalles, en nombre y representación de Dña. Clara , frente a D. Cosme , acuerdo:

«PRIMERO.- Absolver al demandado de los pedimentos deducidos en su contra.

«SEGUNDO.- No hacer expresa condena en costas».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.^a Clara .

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Bilbao, que lo tramitó con el número de rollo 167/2014 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 3 de julio de 2014 , cuya parte dispositiva dispone:

«FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de D.^a Clara contra la sentencia dictada el día 13 de febrero de 2014 por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Bilbao en el Juicio Ordinario nº 260/13, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución con expresa imposición a la apelante de las costas devengadas en esta segunda instancia».

TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- La procuradora del turno de oficio, D.^a Marta Pascual Miravalles en representación de D.^a Clara , interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«ÚNICO.- Por infracción, en concepto de aplicación indebida, del artículo 148 del Código Civil , en detrimento del artículo 1.158 del mismo texto, relativo el primero a la obligación de dar alimentos. En efecto, entiende la Sala sentenciadora que en el caso que nos ocupa no procede el ejercicio de una acción de reembolso contemplada en el artículo 1.158 CC , sino que es de aplicación lo dispuesto en el artículo 148 del Código Civil ».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó Auto de fecha 17 de febrero de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Clara contra la Sentencia dictada en fecha 3 de julio de 2014 por la Audiencia Provincial de Vizcaya (sección 5^a), en el rollo de nº 167/2014 dimanante de los autos de juicio ordinario nº 260/2013, del Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Bilbao».

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 27 de mayo de 2016 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó someter el conocimiento del mismo al Pleno de los Magistrados de esta sala, señalándose para votación y fallo el 13 de julio de 2016 en que ha tenido lugar, no habiéndose dictado sentencia en el plazo establecido por haberse prolongado su deliberación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados en la instancia y antecedentes procesales relevantes para resolver el presente recurso de casación han sido los siguientes:

1. En el año NUM000 , nació Hipolito , fruto de la relación sentimental mantenida por su madre, doña Clara , con don Cosme .

2. La paternidad de don Cosme quedó determinada legalmente por sentencia dictada el 15 de septiembre de 2008 por el del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Bilbao , confirmada por la sentencia 174/2009, de 6 de mayo, de la Sección 3^a de la Audiencia Provincial de Bizkaia . Los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal que interpuso don Cosme se inadmitieron por auto de esa sala de 2 de marzo de 2010 (Rec. 1394/2009). El 9 de junio de 2011 la filiación paterna de Hipolito fue inscrita en el Registro Civil.

En la demanda iniciadora del proceso de filiación, interpuesta por doña Clara en 2007, no se acumuló a la acción de reclamación de la paternidad de don Cosme una acción de reclamación de alimentos para Hipolito .

3. El 6 de mayo de 2012 doña Clara formuló frente a don Cosme demanda de medidas paterno filiales. En ese procedimiento, recayó la sentencia 532/2012, de 29 de noviembre, del Juzgado de Familia núm. 6 de Bilbao , que, en lo que interesa en esta sede, estableció a cargo del padre una pensión de alimentos de 600 euros al mes, que «conforme al artículo 148 del Código Civil » don Cosme debería abonar «desde la fecha de presentación de la demanda». Ninguna de las partes recurrió contra dicha sentencia, que quedó firme.

4. Desde el nacimiento de Hipolito hasta el 6 de mayo de 2012, don Cosme no había contribuido en modo alguno al mantenimiento de su hijo.

5. En febrero de 2013, doña Clara interpuso contra don Cosme la demanda iniciadora del presente proceso, en la que ejerció la acción de reembolso, al amparo del artículo 1158 CC , del 80 por 100 de las cantidades que ella había empleado en el mantenimiento de Hipolito desde el nacimiento de éste hasta el día 6 de mayo de 2012, esto es, durante 78 meses.

La actora cuantificó en 1.000 euros el coste mensual del mantenimiento de Hipolito . Alegó que la abismal diferencia entre su posición económica y la de don Cosme durante el periodo relevante justificaba, conforme al artículo 145 CC , asignar don Cosme un 80 por 100 del referido coste. En consecuencia, pidió que se condenase a éste a pagarle un total de 62.400 (0,8 x 78 x 1.000) euros.

6. El Juzgado desestimó la demanda por dos grupos de razones:

Declaró en primer lugar que, para que proceda la acción de reembolso contemplada en el artículo 1158 CC , se requiere que existiera una obligación de pago de aquel frente a quien la acción se ejercita: la obligación que habría cumplido, por cuenta del deudor, quien ejercita la acción; que la jurisprudencia de esta sala (STS de 14 de junio de 2011) ha declarado que lo prescrito en la frase final del párrafo primero del artículo 148 CC («pero no se abonarán sino desde la fecha en que se interponga la demanda») es también aplicable a la obligación de alimentar a los hijos no emancipados, que el artículo 154.1º CC impone a los titulares de la patria potestad; y que, por lo tanto, antes del 6 de mayo de 2012 el demandado, don Cosme , no tenía una obligación de prestar alimentos a su hijo, Hipolito , que la actora, doña Clara , pudiera haber pagado por cuenta de don Cosme .

A mayor abundamiento, declaró el Juzgado que la acción de reembolso ejercitada sólo procede cuando un tercero paga una obligación ajena, y que la demandante tenía, como progenitora de Hipolito , la obligación propia de prestar alimentos al menor.

En fin, no dejó el Juzgado de señalar que:

«Debe recordarse, además, que, si la parte actora lo hubiese tenido por oportuno, podría haber acumulado la acción de filiación que ejercitó [...] con la acción de reclamación de alimentos (en este sentido, Sentencia de la Audiencia Provincial de Bizkaia, sección 3, de 31 de marzo de 2010 ; de la Audiencia Provincial de A Coruña, sección 4, de 28 de septiembre de 2007 ; y del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2001)».

7. Contra la referida sentencia del Juzgado, la representación de doña Clara interpuso recurso de apelación, alegando en esencia que: la sentencia de esta sala de 14 de junio de 2011 declaró que el artículo 148 CC es aplicable a las acciones de reclamación de alimentos, también si a favor de los hijos menores de edad; pero no, a una acción de reembolso como la ejercitada a favor de la actora; que la viabilidad de tal acción ha sido reconocida por la jurisprudencia mayoritaria de las Audiencias Provinciales; y que todos los requisitos exigibles para que una acción de reembolso pueda prosperar concurren en el presente caso, ya que, durante seis años y medio, doña Clara estuvo pagando una deuda ajena: la que don Cosme tenía, a tenor de los artículos 110 y 154.1º CC , de prestar alimentos a Hipolito ; aunque pagase a la vez una deuda también (en una proporción mucho menor) propia.

8. La Audiencia desestimó el recurso, acogiendo los dos razonamientos de la sentencia apelada:

«[E]n un supuesto cual de autos no cabe obviar que la Sr. Clara viene obligada legalmente (artículo 154 CC) a la prestación alimenticia a su hijo menor en toda su extensión por lo que esta atención por ella dispensada lo ha sido por una obligación propia y no como pago de una deuda ajena; y como se razona en la sentencia de primera instancia con cita de la SAP de Girona de 22 de septiembre de 2010 ninguna norma reconoce al obligado que voluntariamente ha prestado alimentos el derecho de reintegro.

»Por otra parte, tampoco existía deuda alimenticia del Sr Cosme en el periodo de referencia, y en ese sentido sí hace al caso lo dispuesto en el artículo 148 del Código Civil puesto que la actio in rem verso o de provecho obtenido, se concede a quien ha hecho el pago, liberando al deudor de su obligación (por todas, STS de 12 de marzo de 2010).

»Según el citado precepto la obligación de dar alimentos será exigible desde que los necesitare para subsistir la persona que tenga derecho a percibirlos, pero no se abonarán sino desde la fecha en que se interponga la demanda; y es criterio jurisprudencial el de su aplicación a los hijos menores de edad, criterio seguido por el Tribunal Supremo en Sentencias de 5 de octubre de 1993 ; 3 de octubre de 2008 ; y doctrina declarada en Sentencia de 14 de junio de 2011 en los siguientes términos: "Debe aplicarse a la reclamación

de alimentos por hijos menores de edad en situaciones de crisis del matrimonio o de la pareja no casada la regla contenida en el art. 148.1 Cc , de modo que, en caso de reclamación judicial, dichos alimentos deben prestarse por el progenitor deudor desde el momento de la interposición de la demanda". Todo lo cual se reitera en SSTS de 26 de octubre de 2011 y 30 de octubre de 2012 .

»Por ello, en el periodo aquí objeto de reclamación no existía, tal y como se aprecia en la sentencia apelada, ninguna obligación del demandado cuyo pago fuese asumido por la actora; por lo que no procede sino su confirmación con íntegra desestimación del recurso contra la misma interpuesto».

SEGUNDO.- Contra la sentencia de la Audiencia, la representación de doña Clara ha formulado recurso de casación por razón de interés casacional en su modalidad de existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales. En su motivo único denuncia infracción, por aplicación indebida, del artículo 148 CC en detrimento del artículo 1158 del mismo cuerpo legal . Y cita las sentencias firmes de 8 de enero de 2008 y 5 de julio de 2013, ambas dictadas por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Baleares , aduciendo que, en casos idénticos al de autos, reconocieron la procedencia de la acción de reembolso a favor del progenitor que había asumido en exclusiva el coste del mantenimiento del hijo menor de edad.

La parte recurrida objeta en primer lugar la inadmisibilidad del recurso, alegando que es la Audiencia de Baleares la única se ha pronunciado en tal sentido, contrariamente a como lo han hecho todas las demás Audiencias; y que, por tanto, no existe «jurisprudencia contradictoria de distintas Audiencias Provinciales».

Ese óbice debe ser desestimado: para que concurra el referido interés casacional, no es en modo alguno necesario que sean por lo menos dos las Audiencias o las secciones de la misma Audiencia que vengán decidiendo de modo reiterado el problema jurídico planteado en sentido contrario a como lo ha hecho la sentencia recurrida; la propia parte recurrida admite, y ya adujo a su favor en la instancia con abundantes citas, lo que esta sala bien conoce: que, además de la sección de la Audiencia Provincial de Bizkaia que dictó la sentencia recurrida, otras de diferentes Audiencias han dictado sentencias en igual sentido; y también consta así en la reciente sentencia del Pleno de esta sala 573/2016, de 29 de septiembre (Rec. 3326/2015), que decidió sobre el fondo de un recurso de casación de la misma modalidad que el presente.

TERCERO.- Ese recurso, que contempló un caso sustancialmente idéntico al de autos, fue desestimado; y, por las mismas razones, ha de desestimarse el que ahora examinamos:

1.º) También este caso se refiere a la obligación de prestar alimentos que, como una de las concreciones del deber de «prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio durante su minoría de edad» establecido en el artículo 39.3 CE , imponen al padre y a la madre los artículos 110 y 154.1º CC .

2.º) Aunque la naturaleza y el régimen jurídico de dicha obligación son sustancialmente diferentes a los de la obligación de alimentos entre parientes regulada en el título VI del libro I del Código Civil, es también de aplicación a aquella obligación lo que dispone la frase final del artículo 148.I CC : «pero no se abonarán sino desde la fecha en que se interponga la demanda»; porque, a tenor del artículo 153 CC :

«Las disposiciones que preceden son aplicables a los demás casos en que por este Código [...] se tenga derecho a alimentos, salvo [...] lo dispuesto por la ley para el caso especial de que se trate».

Lo que acabamos de exponer sintetiza la doctrina jurisprudencial que esta sala ha sostenido desde hace años sin fisuras [SSTS 918/1993, de 5 de octubre (Rec. 536/1991), 328/1995, de 8 de abril (Rec. 3099/1991), 917/2008, de 3 de octubre (Rec. 2727/2004), 402/2011, de 14 de junio (Rec. 1027/2009), 653/2012, de 30 de octubre (Rec. 2352/2011), 742/2013, de 27 de noviembre (Rec. 1159/2012), 746/2013, de 4 de diciembre (Rec. 2750/2012), y 688/2014, de 19 de noviembre (Rec. 758/2012)]; que ha recibido el aval del Pleno del Tribunal Constitucional (ATC 301/2014, de 16 de diciembre , compatible con la precedente STC 57/2005, de 14 de marzo); y ha quedado confirmada, en fin, por ya mencionada sentencia 573/2016, de 29 de septiembre, del Pleno de esta sala .

Como dice la compendiosa sentencia 742/2013, de 27 de noviembre :

«La valoración del presente caso debe partir de la diferente naturaleza existente entre la obligación de alimentos entre parientes y la obligación de alimentos a los hijos manifestada claramente, entre otros extremos, en el distinto fundamento que las informa, el valor referencial del principio de solidaridad familiar, por una parte, frente a un contenido básico derivado directamente de la relación de filiación (39.3 CE y 110 y 111 de Código Civil), la diferente finalidad y contenido de las mismas, el sustento básico para salvaguardar la vida del alimentista, por una parte, frente a una asistencia mucho más amplia que se extiende, estén o no

estén en una situación de necesidad, a los gastos que ocasione el desarrollo de la personalidad de menor (10 CE y 154.2 del Código Civil) y, en suma, la distinta determinación y extinción según sea la naturaleza de la obligación de alimentos.

»Conforme a lo anteriormente señalado se llega a la conclusión de que, dada la diversidad de su naturaleza jurídica, se trata de situaciones no homogéneas que en técnica constitucional impide alegar el elemento de comparación entre ambas obligaciones a los efectos de poder apreciar una posible vulneración del principio de igualdad (art. 14 en relación con el 31.1 CE , tal como ilustra la STS 57/2005, de 14 de marzo). Del mismo modo que, en parecidos términos, cabe afirmar que la obligación de alimentos respecto de los hijos, como derivación de la patria potestad, tampoco les son aplicables las limitaciones que se observan en el régimen legal de la obligación de alimentos entre parientes.

»Sin embargo, desde la señalada naturaleza propia y diferenciada, tampoco se puede inferir un argumento totalmente excluyente que rechace una lógica razón de especialidad entre ambas figuras en la medida en que la obligación de alimentos a los hijos participa, conceptualmente, de la caracterización general de la acción implícita en el régimen general de la obligación de alimentos entre parientes. Máxime, teniendo en cuenta que nuestro Código, a diferencia de otros de la época, regula la obligación de alimentos entre parientes en sede propia, fuera de las obligaciones nacidas del matrimonio, y con una proyección, pese a su dificultad de aplicación práctica, claramente generalizadora a tenor del artículo 153 del Código Civil y en aplicaciones prácticas como la del párrafo último del artículo 145 de dicho Cuerpo legal , en caso de pluralidad de alimentistas que reclamen a la vez su derecho respecto de una misma persona obligada legalmente a prestarlo.

»Esta razón de especialidad, si se quiere de compatibilidad de las figuras, en el sentido de que no es sostenible la absoluta incompatibilidad de la totalidad de lo dispuesto en el Título VI del Libro Primero del Código Civil, relativo a alimentos entre parientes, respecto de los debidos a los hijos menores como un deber comprendido en el contenido de la patria potestad, ya fue apreciada por esta Sala en la Sentencia de 5 de octubre de 1993 ([rec.] núm. 536/1991), siguiéndose idéntico criterio en la Sentencia de 3 de octubre de 2008 (núm. 917/2008).

»Sobre la base de esta razón de compatibilidad cabe plantearse si lo dispuesto para la obligación de alimentos entre parientes respecto del momento para el abono de dicha pensión, estos es, desde la fecha en que se interponga la demanda, artículo 148, párrafo primero, del Código Civil , como norma general, resulta aplicable a los supuestos de obligación de alimentos a los hijos. De lo anteriormente expuesto se comprende que el fundamento de la posible respuesta descansa en valorar si la efectividad del derecho a la pensión reclamada judicialmente se integra ya en el núcleo conceptual de la naturaleza propia y diferenciada de la obligación de alimentos a los hijos, o en la esfera de su diferenciación básica, o por el contrario, participa de la caracterización general de la acción de prestar alimentos.

»La opción por esta última consideración, conforme al elemento condicional que subyace en este tipo de obligaciones, a la exigencia de intimación al deudor, o a razones prácticas de respuesta a las necesidades presentes y futuras del alimentista, también ha sido resaltada por esta Sala en las sentencias de 8 de abril de 1995 (núm. 328/1995), 3 de octubre de 2008 (núm. 917/2008), 14 de junio de 2011 (núm. 402/2011) y 26 de octubre de 2011 (núm. 721/2010), destacándose que para la efectividad de este tipo de obligaciones legales conviene diferenciar entre el tiempo o momento de nacimiento de la obligación propiamente dicho, y el tiempo o momento de exigibilidad de dicha obligación, siendo la reclamación judicial el cauce por el que se concreta la prestación debida (cuantía y modo de pago) y su exigibilidad desde la fecha en que se interpuso la demanda.

»En el marco de este desarrollo doctrinal esta Sala, sentencia de 14 de junio de 2011 (núm. 402/2011) dictada para la unificación de la doctrina, ya apreció esta razón de compatibilidad derivada de la caracterización de estas acciones en orden a la aplicación del artículo 148, párrafo primero, a la reclamación de alimentos por hijos menores de edad en situaciones de crisis del matrimonio o de la pareja no casada. Doctrina que, por lo anteriormente señalado, también debe aplicarse como fundamento determinante en la reclamación de alimentos por hijos menores cuya filiación no matrimonial ha resultado declarada».

Y en el Auto del Pleno del Tribunal Constitucional 301/2014, de 16 diciembre , se lee en la misma línea:

«El órgano proponente [de la cuestión de inconstitucionalidad] plantea la potencial contradicción del artículo 148, párrafo primero, in fine, del Código Civil que establece que los alimentos solo se deben a partir de la demanda, con la obligación de los progenitores de prestar alimentos a los hijos menores, que dimana del art. 39.3 CE , y se extiende a toda su minoría de edad. En este contexto, puede entenderse la invocación hecha en el Auto de planteamiento de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de Niño, de

20 de noviembre de 1989 y de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, sin más precisión. Sin embargo, el inciso último del art. 148 del Código Civil cuestionado no pone en duda la obligación constitucional de alimentos a los hijos menores, sino que regula el momento en que la obligación resulta exigible cuando hay un litigio entre los obligados a prestar alimentos y el alimentado.

»El juicio de constitucionalidad, por tanto, debe referirse a este último caso, es decir, a la limitación temporal de la exigibilidad de los alimentos, prevista en el inciso cuestionado, y su aplicación a los supuestos de alimentos debidos a los hijos menores de edad, en la medida en que este supuesto no se exceptiona en la norma. El órgano proponente sostiene que este supuesto requiere una solución especial y no la general, prevista en el artículo 148 del Código Civil, en relación con el artículo 39.3 CE y habida cuenta de las diferencias entre el derecho de alimentos entre parientes y la obligación constitucional de alimentos a los hijos menores. En puridad, no puede considerarse que estemos ante dos posibles interpretaciones que cabría atribuir al precepto legal (inclusión o exclusión de los alimentos a hijos menores), pues el contenido del mismo y su vocación general son claros. Además, ha de recordarse que los preceptos relativos a los alimentos entre parientes, entre ellos, el art. 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 art. 153 del Código civil, también de significado unívoco».

El referido Auto inadmitió a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

3.º) Claro está que legislador ordinario bien podría haber añadido un nuevo párrafo al artículo 153 CC, que exceptuase la aplicación de lo que ese precepto siempre ha dispuesto a la obligación de prestar alimentos a los hijos menores de edad que los artículos 110 y 154.1º CC imponen al padre y a la madre. Pero no ha considerado oportuno hacerlo así. En consecuencia, esta sala debe mantener la doctrina jurisprudencial arriba expuesta; la que, por lo demás, nunca ha sido cuestionada a lo largo del proceso por la parte ahora recurrente.

4.º) La norma del artículo 148.I *in fine* CC, arriba citada, no implica que la obligación de alimentos entre parientes no exista y sea exigible -como ese mismo artículo empieza diciendo- «desde que los necesitare, para subsistir, la persona que tenga derecho a percibirlos». Y la obligación del padre y de la madre de prestar alimentos a los hijos menores de edad nace y es exigible desde el nacimiento del hijo, aunque la filiación no esté entonces legalmente determinada (art. 112.I CC).

No son, así, exactas las declaraciones contenidas en las sentencias de instancia en el sentido de que, en el periodo relevante, don Cosme no tenía la obligación de prestar alimentos a Hipolito: la tenía, lo supiese, o no -supiese, o no, que era el progenitor de Hipolito-, o albergase, o no, dudas razonables al respecto durante cierto tiempo. Lo exacto es decir que, conforme al artículo 148.I *in fine* CC, finalizado el periodo relevante Hipolito carecía de acción para exigir a su padre el abono de los alimentos correspondientes a dicho periodo: al periodo que medió entre el día su nacimiento y el 6 de mayo de 2012.

Inexacto nos parece también que la desestimación de la demanda se justifique con la afirmación de que doña Clara estaba legalmente obligada a la prestación alimenticia a su hijo en toda su extensión, y que, por lo tanto, no pagó una deuda ajena. La demanda tampoco podría haber prosperado, si la actora hubiera fundado jurídicamente su pretensión en el artículo 1145.II CC, sobre la base de considerar solidaria la obligación de prestar alimentos a los hijos menores de edad. Ni, tampoco, si la hubiese fundado en una aplicación analógica de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 145 CC, sobre la base de considerar mancomunada aquella obligación.

5.º) La justificación exacta para la desestimación de la demanda es la que alegó la representación de don Cosme en su contestación y reiteró, con las mismas palabras, en su oposición al recurso de apelación: «ninguna petición de reembolso cabe de cantidades cuyo pago no puede ser exigible»; o, dicho con mayor precisión aún: cuyo pago ya no podría ser exigido.

Si el legislador, con la norma del artículo 148.I *in fine* CC, ha querido proteger al deudor de alimentos -don Cosme-, en el presente caso- frente al acreedor de los mismos -Hipolito-, en nuestro caso-, denegando a éste acción para exigir los alimentos correspondientes al periodo mediante entre la fecha en que se produjo el supuesto de hecho generador de la obligación -en este caso, el nacimiento de Hipolito-, y la fecha en que se interpuso la demanda -el día 6 de mayo de 2012, en el presente caso-, comportaría una contradicción valorativa palmaria que tal protección legal decayera a favor de quien prestó aquellos alimentos -en este caso, doña Clara- en lugar del deudor, y viene luego a reclamar a éste que le reembolse su importe.

6.º) Cabe ciertamente discutir si es, o no, excesiva la protección que la repetida norma del artículo 148.I *in fine* CC concede al deudor de alimentos.

Tradicionalmente, se ha justificado con la máxima « *in praeteritum non vivitur* ». Pero, si fuese esa la justificación, el alimentista nunca podría exigir al alimentante el pago de pensiones alimenticias atrasadas: vivió sin ellas; y lo contrario se desprende del artículo 1966.1ª CC . A lo que habría que añadir, contemplando la aplicación de aquella norma a la obligación del padre y de la madre de prestar alimentos a sus hijos menores de edad, que esa obligación no requiere que el hijo necesite los alimentos para subsistir.

La *ratio* de lo dispuesto en la frase final del artículo 148.I CC , lo que el legislador ha querido con tal disposición, es proteger al deudor de alimentos, evitando que le sea reclamada una cantidad elevada de dinero (hasta cinco años de pensiones, a tenor del art. 1966.1ª CC) a quien podía desconocer o dudar razonablemente que era, o por qué importe era, deudor de alimentos.

Así lo ha explicado la doctrina científica más autorizada en la materia; que, sin embargo, critica al legislador por no haber llevado la «retroactividad» de los alimentos a la fecha de una reclamación extrajudicial de los mismos, y por no haber tenido en cuenta si el retraso en la reclamación se debió, o no, a una causa imputable al deudor de los alimentos. El artículo 237-5 del Código Civil catalán dispone:

«1. Se tiene derecho a los alimentos desde que se necesitan, pero no pueden solicitarse los anteriores a la fecha de la reclamación judicial o extrajudicial.

»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».

Pero no corresponde a esta sala aconsejar al legislador civil estatal la adopción, o no, de normas semejantes.

7.º) Doña Clara ha insistido en que su pretensión merece prosperar por «razones de Justicia material». Nos cumple responder:

En un Estado de Derecho, los Jueces y Magistrados no pueden hacer descansar sus resoluciones en tales razones, decidiendo en contra de lo que dispone la ley aplicable al caso, interpretada por ellos conforme a los criterios que el artículo 3.1 CC establece (art. 117.1 CE ; art. 3.2 CC).

Y no sobrará, ante dicha invocación a la Justicia, recordar el reproche que el Juzgado dirigió a la ahora recurrente: que bien pudo haber reclamado judicialmente antes los alimentos, acumulando la acción correspondiente a la acción de reclamación de la paternidad [STS 1153/2001, de 11 de diciembre (Rec. 2517/1996)]. Además, el artículo 768.2 LEC dispone que «reclamada judicialmente la filiación, el tribunal podrá acordar alimentos provisionales a cargo del demandado». En fin, no consta en autos la razón por la que doña Clara no ejercitó la acción de reclamación de paternidad hasta el año 2007, habiendo nacido Hipolito en NUM000 : si ello fue, o no, imputable a don Cosme .

8.º) Parece oportuno concluir citando nuevamente al Pleno del Tribunal Constitucional. En concreto, el razonamiento final de su Auto 301/2014, de 16 de diciembre :

«A mayor abundamiento, la norma cuestionada [la contenida en la frase final del art. 148.I CC] parece superar el juicio de ponderación con otros intereses, en concreto, el de los progenitores, que aun siendo de menor rango con relación al menor, deben ser tomados en consideración (STC 185/2012, de 27 de octubre , FJ 4, entre otras). Respecto al progenitor custodio la norma no es excluyente, pues nada le impide formular la demanda en reclamación de alimentos tan pronto como nace la obligación. Respecto al progenitor no custodio, tampoco es excluyente pues puede cumplir voluntariamente la obligación desde que ésta nace y, en los supuestos de cumplimiento forzoso, una delimitación temporal de la exigibilidad de los alimentos parece proporcionada para evitar una situación de pendencia, difícilmente compatible con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE)».

CUARTO.- La desestimación del recurso de casación comporta, conforme a lo dispuesto en el artículo 398.1 LEC en relación con el artículo 394.1 de esa misma Ley , imponer las costas de dicho recurso a la parte recurrente.

Esa parte no ha efectuado el depósito para recurrir, al ser beneficiaria del derecho de asistencia jurídica gratuita, por lo que nada procede acordar al respecto.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido



1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por doña Clara contra la sentencia dictada el 3 de julio de 2014 por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia en el recurso de apelación 167/2014 , la cual confirmamos. **2.º**- Imponer las costas causadas por dicho recurso a la parte recurrente.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ