

Alimentos del hijo menor de edad en proceso de regulación de las relaciones paternofiliales de pareja de hecho. Progenitor en rebeldía

Casto Páramo de Santiago

Fiscal. Fiscalía Provincial de Madrid (España)

castoparamo@gmail.com | <https://orcid.org/0000-0002-4591-1663>

Enunciado

La demandante, ciudadana de nacionalidad peruana, insta ante un juzgado de familia de la localidad de Madrid, la regulación de las relaciones paternofiliales con su pareja, varón de nacionalidad colombiana, con el que convivió durante dos años y que, como consecuencia de esa relación, nació una niña de cinco años de edad. El demandado lleva desde que se fue sin ver a la niña, ni comunicarse con la madre ni atender a las necesidades de su hija menor.

Los progenitores residieron juntos en una vivienda en Madrid hasta que el demandado, debido a las malas relaciones que mantenían los últimos meses, decidió salir del domicilio, desconociendo la madre y demandante en qué lugar se encuentra y si vive en la misma localidad o en otra o el lugar de residencia.

La madre en la demanda presentada solicita las medidas de patria potestad compartida, guarda y custodia para la madre, régimen de visitas de fines de semanas alternos, un día entre semana desde la salida del colegio hasta las 20 horas, vacaciones escolares de verano y de navidad por mitad, y la Semana Santa por años alternos, así como que el padre contribuya a los gastos de la menor fijando una pensión de alimentos de 250 euros, así como la mitad de los gastos extraordinarios. Indica que en su último trabajo la pareja demandada ganaba 1.200 euros y que la menor asiste a un colegio público con un gasto total de 100 euros al mes.

El juzgado declaró en rebeldía al demandado mediante diligencia de ordenación y a través del Punto Neutro Judicial solicitó la averiguación patrimonial del demandado, donde figura que en la actualidad no consta que tenga empleo ni cuentas corrientes bancarias en España ni bienes inmuebles.

El juzgado, tras el informe del fiscal, dicta sentencia otorgando la guarda y custodia a la madre, así como el ejercicio exclusivo de la patria potestad, no fija régimen de visitas ni pensión de alimentos al desconocer la situación laboral y económica del padre, cuyo lugar de residencia se desconoce.

La demandante quiere interponer recurso de apelación para que se fije una pensión de alimentos para la hija del demandado, así como para que contribuya con los gastos extraordinarios.

Cuestiones planteadas:

1. Determinación de los alimentos de los hijos menores en los procedimientos de familia de regulación de relaciones paternofiliales de parejas de hecho. Rebeldía del demandado.
2. Rebeldía y contribución al sostenimiento de los hijos. Doctrina del mínimo vital.
3. Conclusión.

Solución

1. Es muy habitual en la práctica judicial la existencia de procedimientos de regulación de relaciones paternofiliales en los que el progenitor demandado se encuentra en situación de rebeldía procesal, lo que retrasa y dificulta la adopción de medidas en favor de los hijos menores, tanto personales como patrimoniales.

De esta manera, en muchas ocasiones, y a la vista de la falta de relación y comunicación que mantiene el progenitor demandado con los hijos menores, en este caso con la hija menor y con la madre demandante, carece de virtualidad fijar las medidas solicitadas y se adoptan aquellas que se consideran más adecuadas al interés de la menor, tales como la guarda y custodia en exclusiva para la madre, lo que le permitirá realizar las gestiones que procedan sin tener que obtener la conformidad del padre tanto en aspectos escolares, sanitarios o cualesquiera otros en los que es imprescindible su participación y aquiescencia con la medida que se solicite.

Tampoco tiene sentido fijar un régimen de visitas a favor del padre, cuyo lugar de residencia y paradero se desconoce, y tampoco es posible determinar la situación económica del padre, los ingresos que tiene, si percibe algún salario o algún tipo de subsidio, etc. Se desconoce si está en España, si se trasladó a su país de origen, Colombia, o a cualquier otro, o si ha fallecido. Ante esta situación la demandante quiere recurrir para que se fije una pensión de alimentos a favor de la hija por parte del padre.

En este sentido podría determinarse la cantidad que deba pagar el padre por un porcentaje de sus ingresos y fijar un mínimo por si tuviere dificultades económicas. El problema es que

no se conocen los ingresos que tiene el padre, ni si trabaja o percibe algún subsidio o ayuda, por lo que es muy difícil fijar una cantidad mínima o un porcentaje de sus ingresos tomando en consideración las posibles dificultades económicas en las que se encuentre, si bien esa determinación podría ayudar a la madre, una vez conocido el lugar de residencia y sus ingresos proceder judicialmente mediante un procedimiento de ejecución forzosa a su pago o al embargo correspondiente.

2. Es doctrina general del Tribunal Supremo que:

La obligación de prestar alimentos a los hijos menores de edad (artículos 39.3 de la Constitución Española, 110 y 154.1º del Código Civil) tiene unas características peculiares que le distinguen de las restantes deudas alimentarias legales para con los parientes e incluso los hijos mayores de edad (como ya puso de relieve la paradigmática Sentencia de 5 de octubre de 1.993). Una de las manifestaciones es la relativa a la fijación de la cuantía alimentaria, que determina que lo dispuesto en los artículos 146 y 147 del Código Civil solo sea aplicable a alimentos debidos a consecuencia de patria potestad (artículo 154.1º del Código Civil) con carácter indicativo, por lo que caben en sede de estos, criterios de mayor amplitud, pautas mucho más elásticas en beneficio del menor, que se tornan en exigencia jurídica en sintonía con el interés público de protección de los alimentistas habida cuenta el vínculo de filiación y la edad.

Por lo que respecta a la pensión de alimentos a los parientes, su fundamento descansa únicamente en la situación de necesidad perentoria o «para subsistir» (art. 148 CC) de los parientes con derecho a percibirlos –cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos (art. 143 CC)–, se abona únicamente «desde la fecha en que se interponga la demanda» (art. 148 CC) y puede decaer por diversos motivos relacionados con los medios económicos o, incluso, el comportamiento del alimentista (art. 152 CC). Por el contrario, 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.

Tampoco coincide la finalidad en una y otra pensión: si en la de alimentos a los parientes ha de facilitarse el sustento básico para salvaguardar la vida del alimentista, esto es, «todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica» (art. 142 CC), ya hemos dicho que la de alimentos a los hijos no se reduce a la mera subsistencia, al consistir en un deber de contenido más amplio, que se extiende a todo lo necesario para su mantenimiento, estén o no en situación de necesidad.

Esta obligación impuesta al juez de fijar «en todo caso» la contribución de cada progenitor para satisfacer alimentos que impone el artículo 93 del Código Civil determinó el nacimiento,

para situaciones de acreditada dificultad económica, de la denominada doctrina del mínimo vital, de cuya aplicación encontramos manifestación en las Sentencias del Tribunal Supremo (SSTS) 184/2016, de 18 de marzo (NCJ061192), y 484/2017, de 20 de julio (NCJ062657), de las que se deduce que lo normal será fijar siempre en supuestos de esta naturaleza un mínimo que contribuya a cubrir los gastos repercutibles más imprescindibles para la atención y cuidado del menor, y admitir solo con carácter muy excepcional, con criterio restrictivo y temporal, la suspensión de la obligación, y ante la más mínima presunción de ingresos, cualquiera que sea su origen y circunstancias, se habría de acudir a la solución que se predica como normal, aún a costa de un gran sacrificio del progenitor alimentante.

En los casos de insolvencia absoluta esta doctrina no rige cuando esté acreditada la indigencia del progenitor.

La carencia absoluta de recursos económicos genera la imposibilidad material y jurídica de establecerlos, so pena de fijar una cantidad en vacío, con desatención de las concretas circunstancias concurrentes, casos en los cuales, bajo un criterio restrictivo, cabe suspender la prestación alimenticia. En tales supuestos, el deber legal de solidaridad se transfiere a los otros parientes obligados a satisfacer los alimentos, y todo ello sin perjuicio de la mejora de fortuna del progenitor (art. 91 CC), que devuelva a este su condición de deudor principal por el orden legal que establece el artículo 144 del Código Civil.

Así, el Tribunal Supremo, en Sentencia 111/2015, de 2 de marzo (NCJ059475), expone que:

La falta de medios determina otro mínimo vital, el de un alimentante absolutamente insolvente, cuyas necesidades, como en este caso, son cubiertas por aquellas personas que, por disposición legal, están obligados a hacerlo, conforme a los artículos 142 y siguientes del Código Civil, las mismas contra los que los hijos pueden accionar para imponerles tal obligación, supuesta la carencia de medios de ambos padres, si bien teniendo en cuenta que, conforme al artículo 152.2 CC, esta obligación cesa «Cuando la fortuna del obligado a darlos se hubiere reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades y las de su familia», que es lo que ocurre en este caso respecto al padre. Estamos, en suma, ante un escenario de pobreza absoluta que exigiría desarrollar aquellas acciones que resulten necesarias para asegurar el cumplimiento del mandato constitucional expresado en el artículo 39 CE y que permita proveer a los hijos de las presentes y futuras necesidades alimenticias hasta que se procure una solución al problema por parte de quienes están en principio obligados a ofrecerla, como son los padres.

Hay que distinguir, por tanto, entre la suspensión de la obligación de prestar alimentos (carencia de ingresos) y la de abonar el mínimo vital (situaciones de dificultad económica), y de esta forma señalamos que:

[...] cabe admitirla «[...] con carácter muy excepcional, con criterio restrictivo y temporal [...], pues ante la más mínima presunción de ingresos, cualquiera que sea su origen y circunstancias, se habría de acudir a la solución que se predica como normal, aún a costa de una gran sacrificio del progenitor alimentante [...], siendo esa solución que se predica como normal, y ello, en los supuestos referidos a situaciones de dificultad económica, la de «fijar [...] un mínimo que contribuya a cubrir los gastos repercutibles más imprescindibles para la atención y cuidado del menor [...]». [...] Y si no consta que la recurrente perciba en estos momentos ingresos por ningún concepto y tampoco se dispone de datos que permitan presumir que, pese a no contar con ingresos, sí dispone de otros medios o recursos económicos con los que poder hacerse cargo de la pensión, lo que se debe asumir, a la luz de lo probado y lo que no lo ha sido, es que su actual situación, con independencia de la palabra o palabras que se utilicen para calificarla: precariedad, indigencia, pobreza, miseria, etc., o de los adjetivos con que se pueden calificar: total, absoluta, extrema, plena, etc., no le permite hacerse cargo de ella por imposibilidad material, ante la falta de medios. Lo anterior pone de manifiesto que la situación es excepcional y que el caso es uno de los que justifican, con arreglo a nuestra doctrina, la suspensión temporal del pago de la pensión de alimentos en tanto la actual situación se mantenga (STS 632/2022, de 29 de septiembre).

En este sentido, es relevante mencionar la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 1 de junio de 2023, rec. núm. 2128/2022, en la que en un supuesto semejante de rebeldía procesal del demandado en el que el juzgado de primera instancia no fijó pensión al no constar datos suficientes para determinarla dada la situación de rebeldía del demandado y que, recurrida en apelación la Audiencia Provincial, la Sección 24.^a de Madrid desestimó el recurso interpuesto, estima el recurso de casación. Esta sentencia establece que:

Es indiscutible el deber de los padres de contribuir económicamente a satisfacer los alimentos de sus hijos por elementales deberes derivados de las responsabilidades parentales que les corresponden. Desde esta perspectiva, el art.º 39.3 de la Constitución dispone que «los padres deben prestar asistencia de todo orden a sus hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante la minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda». No nos ha de ofrecer duda que la determinación de los alimentos es una manifestación derivada del interés superior del menor, que exige que sus necesidades vitales se encuentren debidamente cubiertas, toda vez que requieren un mayor nivel de protección inherente a su vulnerabilidad personal. En definitiva, el interés superior del menor se sustenta, entre otros plurales ámbitos, en el derecho a ser alimentado, y en la correlativa obligación de sus progenitores de cumplirla «en todo caso», como establece el artículo 93 del Código Civil (en adelante CC).

La regla general es que los alimentos habrán de ser prestados en la extensión a la que se refiere el art.º 142 CC; es decir, los que sean necesarios para el susten-

to, habitación, vestido y asistencia médica del alimentista, comprendiendo, igualmente, su educación e instrucción. Tan indeclinable obligación legal habrá de prestarse en proporcionada cuantía al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe, por mor del art.º 146 del referido texto legal; por otra parte, cuando tal obligación recaiga en ambos progenitores se repartirá entre ellos el pago en cantidad proporcional a sus respectivos ingresos (art. 145.I del CC), constituyéndose en deudores mancomunados.

No obstante, dicha obligación de prestar alimentos, cuando de hijos menores se trata, tiene unas connotaciones particulares, que la distinguen de las restantes deudas alimentarias legales, toda vez que posibilitan una mayor flexibilidad en la fijación del importe de la pensión y en la interpretación del principio de proporcionalidad, de manera que los hijos puedan gozar del mejor nivel de vida que los recursos económicos de sus progenitores les puedan brindar y que su satisfacción genere, cuando así lo requiera, un mayor esfuerzo contributivo, una de cuyas manifestaciones la encontramos en el art. 608 LEC.

En el supuesto del caso, sabiendo que tiene una hija a la que ha de sostener, se desentiende de la misma y no contribuye a su atención con la aportación económica para su sostenimiento, y desde que sale del domicilio familiar no la visita ni la atiende, desconociendo el lugar donde se encuentra. Es posible que se encuentre en el extranjero (él es colombiano). No consta que carezca de recursos económicos o que se encuentre en una situación de absoluta indigencia, simplemente se ignoran cuáles son los ingresos que cuenta, dado que, por acto propio, se ausentó sin dejar datos. En este contexto, es la madre la que, de forma exclusiva, atiende a las necesidades de la menor.

En un supuesto similar, la STS 481/2015, de 22 de julio (NCJ060354), razonó que:

Esta Sala debe declarar, que, junto con la necesaria protección de los intereses del rebelde procesal, está la necesidad de que los Tribunales tutelen los derechos del menor y como señala el Ministerio Fiscal, no podemos soslayar la obligación que el padre tiene, constitucionalmente establecida, de prestar asistencia a sus hijos (art. 39 de la Constitución).

El padre o la madre deben afrontar la responsabilidad que les incumbe con respecto a sus hijos, no siendo de recibo que su mera no localización, les exonere de la obligación de prestar alimentos ni que a los tribunales les esté proscrita la posibilidad de determinar un mínimo por el hecho de que el progenitor haya abandonado su lugar de residencia, todo ello sin perjuicio de las acciones que el rebelde pueda plantear una vez hallado, en orden a la modificación de las medidas, posibilidad que también podrá plantear el otro progenitor si han variado sustancialmente la circunstancias.

Debe fijarse por el juzgado, en el supuesto del caso ante la obligación de prestarlos que tiene el progenitor declarado en rebeldía procesal, civil y constitucionalmente impuesta, aun

cuando no se concrete su importe, pudiéndose fijar un porcentaje de los ingresos que percibiera al ser la primera vez que se le fijan alimentos, siguiendo en este supuesto la doctrina jurisprudencial (SSTS 696/2017, de 20 de diciembre –NCJ062955–; 113/2019, de 20 de febrero; 644/2020, de 30 de noviembre –NCJ065251–, y 412/2022, de 23 de mayo). Todo ello sin perjuicio de su liquidación y revisión por modificación de circunstancias una vez se conozcan los ingresos reales del demandado.

En el mismo sentido se pronunció el Tribunal Supremo más recientemente en la Sentencia 525/2017, de 27 de septiembre (NCJ062795), cuando se volvió a precisar que:

No podemos olvidar que «la obligación legal que pesa sobre los progenitores está basada en un principio de solidaridad familiar y tiene un fundamento constitucional en el artículo 39.1 y 3 CE, y que es de la de mayor contenido ético del ordenamiento jurídico (SSTS de 5 de octubre de 1993 y 8 de noviembre de 2013). De ahí, que se predique un tratamiento jurídico diferente según sean los hijos menores de edad o no, pues al ser menores más que una obligación propiamente alimenticia lo que existen son deberes insoslayables inherentes a la filiación, que resultan incondicionales de inicio con independencia de la mayor o menor dificultad que se tenga para darle cumplimiento o del grado de reprochabilidad en su falta de atención, Por tanto, ante una situación de dificultad económica habrá de examinarse el caso concreto y revisar la Sala si se ha conculcado el juicio de proporcionalidad del artículo 146 del CC (STS 2419/2013 de 16 de diciembre de 2014).

En definitiva, la jurisprudencia considera que es necesario distinguir si nos encontramos ante alimentos cuyos destinatarios son hijos mayores o menores de edad, al ser estos últimos tributarios de distinto tratamiento jurídico, pues con respecto a ellos

más que una obligación propiamente alimenticia lo que existen son deberes insoslayables inherentes a la filiación, que resultan incondicionales de inicio con independencia de la mayor o menor dificultad que se tenga para darle cumplimiento o del grado de reprochabilidad en su falta de atención (SSTS 55/2015, de 12 de febrero [NCJ059535], y 275/2016, de 25 de abril [NCJ061276]).

3. En conclusión, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial mencionada, procedería interponer el recurso de apelación que sería probablemente estimado en cumplimiento de la regulación legal y de la doctrina expuesta, ya fijando una cantidad concreta o un porcentaje de los ingresos que recibiera en el interés de la hija menor, lo que en este caso supondrá, dado el desconocimiento de ingresos del demandado, la generación de una deuda a su cargo para el supuesto en que sea localizado, ya que la obligación del demandado es indeclinable, que desatendió desde el principio las necesidades de su hija, con patente incumplimiento de una obligación legal.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas

- Constitución española, art. 39.1 y 3.
- Código Civil, arts. 3, 91, 142, 145, 146, 147, 148, 152.2 y 154.1.
- SSTS 2419/2013, de 16 de diciembre de 2014; 111/2015, de 2 de marzo; 55/2015, de 12 de febrero; 184/2016, de 18 de marzo; 275/2016, de 25 de abril; 484/2017, de 20 de julio; 525/2017, de 27 de septiembre; 696/2017, de 20 de diciembre; 113/2019, de 20 de febrero; 644/2020, de 30 de noviembre; 412/2022, de 23 de mayo; 696/2017, de 20 de diciembre, y de 1 de junio de 2023.