

Carácter excepcional del derecho a alimentos en la Ley Concursal

por

MARÍA DEL PINO DOMÍNGUEZ CABRERA¹

*Profesora de Derecho Mercantil
Universidad de Las Palmas de Gran Canaria*

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. DELIMITACIÓN DEL DERECHO A ALIMENTOS.
- III. CARÁCTER EXCEPCIONAL DE LA PRESTACIÓN ALIMENTICIA EN LA LEY CONCURSAL.
- CONCLUSIONES.
- BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

La Ley Concursal 22/2003² (en adelante LC) con sus reformas están interactuando con la práctica judicial, lo que ha permitido constatar la rapidez con la que se están abordando las carencias, en unos casos y/o imprecisiones legales en otros, dándose respuesta de forma más efectiva a las necesidades que en este ámbito se vienen produciendo; la realidad económica actual ha ido destapando, sin tapujos, que esta LC más que nunca, debe tratarse como mecanismo que aporte al instituto del concurso una mayor seguridad jurídica, la apertura de nue-

¹ Doctora en Derecho y profesora de Derecho Mercantil en la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria —ULPGC—.

² Última modificación operada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (en adelante RLC).

vas vías alternativas que busquen el equilibrio entre la viabilidad de la empresa y la necesaria garantía judicial, el impulso de los medios electrónicos, así como la simplificación y la agilización procesal, se constituye como un instrumento al servicio de la viabilidad y dinamización del tejido empresarial nacional³.

Es verdad que cabría preguntarse si esta mirada excesiva a la viabilidad empresarial está desnaturalizando de forma progresiva el principio de todo proceso concursal, que es la satisfacción de los acreedores, en tanto en cuanto, no parece que se haya articulado de forma igualitaria el tratamiento a ellos. Es así, pues las ventajas reconocidas al deudor concursal empresario, no se corresponden con el tratamiento dado al deudor no empresario, sería conveniente que se revisara un aspecto sumamente interesante a la par de actual y ello en atención a los tintes dramáticos que la crisis económica está provocando, que es la presencia de un concursado consumidor y que también se acogiera por principio la necesidad de protección del mismo como fórmula imprescindible al servicio no solo de la empresa sino también del deudor que no tiene dicha consideración pero que cuya presencia coadyuva a la necesaria dinamización de ese mismo mercado⁴, consiguiéndose así, esa paritaria adecuación a la realidad social y económica de nuestro tiempo.

Pese a lo anterior, no todo debe ser objeto de crítica, ciertamente la última reforma operada en la disciplina concursal afronta determinadas carencias legales, que la práctica en algunos casos ya demandaba y en otros será ella misma la que la configure ajustada o no a los principios esenciales que dan sustento a la LC.

Es en el ámbito de la reforma operada por exigencia práctica, la que llevó a reformar el tratamiento jurídico del derecho de alimentos o prestación económica en el marco concursal.

Con el presente estudio, se analiza el tratamiento y carácter jurídico que la RLC otorga a la percepción de alimentos por parte del deudor y de un número delimitado y limitado de las denominadas por la LC, personas especialmente relacionadas con el concursado⁵.

II. DELIMITACIÓN DEL DERECHO A ALIMENTOS

La prestación económica determinada dentro del marco específico del derecho a alimentos queda circunscrito a *la obligación recíproca a darse alimentos*. La institución denominada por el Código Civil, *de los alimentos entre parientes*,

³ Preámbulo X de la RLC.

⁴ Vid. DOMÍNGUEZ CABRERA, M. P., «La posición jurídica del consumidor insolvente», en *ADC*, núm. 25, 2012, págs. 95-146.

⁵ Vid. artículo 93 LC.

se considera como un crédito a exigir y una deuda a satisfacer por fundamentales razones de interés familiar y social que participan de las notas de solidaridad, irrenunciabilidad, intransmisibilidad y no compensación. Tal obligación alimenticia se ha de entender como un deber impuesto a una o varias personas de asegurar la subsistencia de otras, y requiere para su viabilidad la concurrencia de determinados requisitos: i) situación o estado de necesidad, ii) relación de parentesco, y iii) capacidad económica de la persona obligada a su prestación.

A tales efectos, ha de tenerse en cuenta que la obligación alimenticia se ha de entender como deber impuesto a una o varias personas, de asegurar la subsistencia de otra o de otras y supone la conjunción de dos partes, una *acreedora*, que tiene derecho a exigir y recibir los alimentos y la otra, *deudora*, que tiene el deber moral y legal de prestarlos, con la particularidad de que el primero, ha de reunir, hipotéticamente, la condición de necesitado y el segundo, poseer medios y bienes aptos para atender la deuda. Dicha relación obligacional puede tener su *causa*: i) en un negocio jurídico —contrato o testamento⁶—, ii) en la Ley⁷, iii) respecto a las obligaciones padres a hijos⁸, y iv) en relación al acogimiento de menores⁹.

Cuando se trata de alimentos debidos al hijo menor de edad existe una marcada preferencia, precisamente por incardinarse en la patria potestad, derivada de la relación paterno-filial. De ahí que no haya de verse afectado por limitaciones propias del régimen legal de los alimentos entre parientes. Ha de partirse de que se está en presencia de intereses de naturaleza pública alcanzando la obligación alimenticia rango constitucional, como una de las obligaciones de mayor contenido ético del ordenamiento jurídico que surge del hecho de la generación y se conforma como uno de los contenidos ineludibles de la patria potestad —art. 154.3 CC—, por lo que, y de acuerdo con el tenor del artículo 39.2 CE, el tratamiento de los alimentos debidos al hijo menor de edad, presenta una destacada preferencia y precisamente por incardinarse en la patria potestad, derivando básicamente de la valoración paterno-filial (art. 110 CC) no ha de verse afecto por limitaciones propias del régimen legal de los alimentos entre parientes que en lo que se refiere a los hijos constituya una normativa en gran parte solo adecuada al caso de los hijos mayores de edad o emancipados¹⁰.

Su *contenido* viene delimitado en la regulación civil que entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, la educación¹¹ e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad

⁶ Vid. artículo 153 del Código Civil.

⁷ Vid. artículo 39.3 CE.

⁸ Vid. Título VI, del Libro I del Código Civil, sobre alimentos entre parientes.

⁹ Vid. artículo 173 del Código Civil.

¹⁰ Vid. artículos 146 y 147 del Código Civil.

¹¹ La jurisprudencia ha entendido que la necesidad a cubrir por los alimentos comprende, sin duda, la formación universitaria. El artículo 142 del Código Civil establece el concepto de

y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable, los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo¹².

La prestación alimenticia, a la luz de los artículos 142 y siguientes del Código Civil, debe merecer las consideraciones siguientes: *a)* la necesidad o estado de penuria del actor peticionario concurriendo el primero de los presupuestos a que condiciona el artículo 143 del Código Civil, la concesión de alimentos, es decir, la necesidad surgida por cualquiera causa que no sea imputable al alimentista; *b)* la obligación de prestar alimentos, cuando son dos o más las personas obligadas a ello, no es, por regla general, solidaria, de suerte que el alimentista no puede obtener una condena frente a cualquiera de los obligados cuando son varios; ello no obstante y por excepción, en caso de urgente necesidad y concurriendo circunstancias especiales, puede transformarse aquella obligación en solidaria por concentración judicial¹³, quedando siempre a salvo la acción de regreso del condenado contra los demás obligados a codeudores; *c)* sin desconocer que los alimentos civiles o naturales a que alude el artículo 142 del Código Civil, son un modo de asistencia más amplio y no deben confundirse con los llamados *auxilios necesarios para la vida*, a que se contrae el deber de los hermanos impuestos por el artículo 143 del Código Civil, y ello también a la vista de la progresiva equiparación doctrinal que se va haciendo de los *alimentos civiles* y los *auxilios necesarios*, tras la exclusión de la locución legal «según la posición social de la familia» del artículo 142 del Código Civil; y *d)* la prestación de alimentos o *deuda alimenticia* a que se refiere el artículo 149 del Código Civil, no es susceptible de una exégesis tan restrictiva que deba entenderse limitada al corriente y vulgar significado del término, como alimento material o hecho de procurar comida o bebida o su sustitución pecuniaria, sino que, *en interpretación recta, lógica y sistemática, el precepto abarca también otros conceptos, tales como el vestir, la habitación, asistencia médica, educación, etc.*

La doctrina jurisprudencial dimanada en relación con el artículo 148 del Código Civil entiende que *la obligación es real y exigible* desde que surja la necesidad pero que, cuando se reclaman judicialmente solo se deben desde el momento de presentación de la demanda¹⁴.

alimentos incluyendo en ellos los necesarios para la educación e instrucción del alimentista, aunque sea mayor de edad, cuando no haya terminado la instrucción por causa que no le sea imputable, debiendo ser el importe de los alimentos proporcional al caudal o medios del alimentante y necesidades de aquel; estableciéndose en el artículo 152 del mismo texto legal que la obligación de prestar alimentos se extingue, entre otras causas, cuando el alimentista puede ejercer un oficio, profesión o industria, o haya adquirido un destino mejorando su fortuna, de suerte que no le sea necesario la pensión alimenticia para su subsistencia.

¹² Vid. artículo 142 del Código Civil.

¹³ Vid. artículo 145, párrafo 2.^º del Código Civil.

¹⁴ Vid. STS de 6 de noviembre de 1984, de 24 de febrero de 1989 y de 9 de abril de 1995.

Así, la cuestión relativa al *momento del nacimiento de la obligación del pago de los alimentos* se debe entender que procede desde la fecha de la sentencia o si por el contrario, debe retrotraerse su efectividad a la fecha de presentación de la demanda. Al respecto cabe decir que tratándose de alimentos reclamados por la vía del artículo 148 del Código Civil, es decir, alimentos entre parientes, la cuestión es clara y no requiere interpretación alguna, pues el propio precepto señala como día inicial de la prestación el de la propia interpellación judicial. Ahora bien, tratándose de pensiones alimenticias reconocidas en procedimientos matrimoniales o parejas de hecho, la doctrina de las Audiencias se encuentra dividida, encontrándose resoluciones que optan por la solución análoga a la del artículo 148 y otras que consideran que las pensiones alimenticias se devengarán no desde el momento de la demanda sino desde el de la sentencia, pues para el ínterin se concibieron las medidas provisionales y provisionalísimas.

Ante la falta de específica previsión legal, parece que optar por la primera de las soluciones tiene fundamento; i) en la naturaleza de la obligación de alimentos, de carácter legal en tanto que basada en el hecho de la procreación, por lo que la sentencia no la constituye sino que meramente la declara; ii) la inexistente diferencia dogmática entre los alimentos entre parientes y los derivados de la situación de crisis matrimonial; iii) el diferente tratamiento, inadmisible, que resultaría entre la pensión de alimentos derivada de una separación o divorcio y la derivada de la ruptura de una relación *more uxorio*, que se regiría por el artículo 148; iv) permitiendo el artículo 93 del Código Civil, la fijación de alimentos en la sentencia no solo a favor de los hijos menores sino también a favor de los mayores de edad o emancipados que convivieran en el hogar familiar y carecieran de ingresos, estos se regularán según dicho precepto por los artículos 142 y siguientes del Código Civil, de manera que para los alimentos a favor de los hijos mayores el Código hace una remisión en bloque al Título VI del Libro I del Código Civil, relativo a los alimentos entre parientes (situado el art. 148) siendo por lo tanto, un sinsentido, que la misma sentencia reconozca alimentos a los hijos mayores desde la fecha de la demanda por aplicación del artículo 148 y a los menores desde la fecha de la propia sentencia¹⁵;

¹⁵ Este criterio es de aplicación por la jurisprudencia menor; así, la sentencia de la AP de Barcelona, de fecha 18 de septiembre 2002, la cual señala que a menudo se argumenta que para el aseguramiento de situaciones preventivas existen otras medidas, pero mantener que para conseguir un pronunciamiento desde el mismo momento en que surge la necesidad alimenticia deba acudirse siempre al procedimiento cautelar comportaría convertir dicho procedimiento en vía obligatoria *de facto* cuando es facultativo y de otro reducir la obligación legal derivada de un hecho natural jurídicamente protegido a una obligación derivada de un simple acto de autoridad, conclusión inaceptable desde los postulados del artículo 39.3 CE, sin olvidar todos aquellos casos en que la sentencia no realiza ninguna modificación del estado civil de las personas, concluyendo que la obligación de alimentos declarada en sentencia producirá sus efectos desde la demanda que objetiva su necesidad. La sentencia de la AP de Málaga, de 23 de abril de 2002, apunta que la aplicación de este precepto en materia

y v) atender a una interpretación de la norma acorde con el interés más necesitado de protección, que es en primer lugar el de los hijos, principales beneficiarios de las pensiones alimenticias.

En cuanto a *las partes* de esta obligación legal de alimentos descansa en la existencia de un vínculo de parentesco entre quién, por hallarse en un estado de necesidad, tiene derecho a pedirlos y quién, por encontrarse con posibilidades económicas, debe prestarlos¹⁶. La *obligación alimenticia* supone la existencia de dos partes, una acreedora que ha de reunir, aunque sea hipotéticamente la condición de necesitado, y otra deudora que ha de tener los medios y bienes suficientes para atender la deuda¹⁷.

La *deuda alimenticia*¹⁸ es la que afecta a una persona, llamada alimentante, que resulta obligada a prestar a otra, llamada asimismo alimentista, lo indispensable para cubrir todas sus necesidades perentorias, o dicho con palabras legales, las necesidades mínimas para subsistir. Además dicha *deuda alimenticia* precisa la existencia de un nexo de parentesco entre el alimentante y el alimentista, así como una situación socio-económica suficiente en el primero y deficiente en el segundo y en este sentido permite entenderla como la que se deriva del deber impuesto jurídicamente a una o varias personas de asegurar la

de reclamación de alimentos ha sido sancionada reiteradamente por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y del mismo modo que no se exigía la reclamación previa de alimentos provisionales regulada en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 para la aplicación del citado precepto tampoco puede exigirse para garantizar una obligación legal la previa interposición de medidas provisionales, pues el abono opera por mandato legal desde la interpellación judicial. La sentencia de la AP de Madrid, de 13 de febrero de 2002, considera que la aplicabilidad del artículo 148 del Código Civil está supeditada por su carácter público sobre la materia a la oportunidad procesal y de acción de solicitud pues la obligación legal viene determinada por las necesidades del alimentista y las posibilidades del que viene obligado a prestarlas... y sin que la reclamación de alimentos al tiempo de la solicitud esté supeditada a la resolución que acuerda la pensión alimenticia pues su retroactividad no requiere un pronunciamiento expreso ya que se produce *ex lege*.

¹⁶ Esta obligación legal se concreta en el artículo 142 del Código Civil y, en cuanto a los sujetos pasivos de la prestación, en el artículo 143 del Código Civil, por el orden establecido en el artículo 144 del Código Civil, cuando sean dos o más los obligados a satisfacerlos.

¹⁷ En esta orientación, la STS de 13 de abril de 1991, estableció que: la obligación alimenticia se ha de entender como deber impuesto a una o varias personas, de asegurar la subsistencia de otra o de otras y supone la conjunción de dos partes, una acreedora, que tiene derecho a exigir y recibir los alimentos y la otra, deudora, que tiene el deber moral y legal de prestarlos, con la particularidad de que el primero, ha de reunir, hipotéticamente, la condición, de necesitado y el segundo, poseer medios y bienes aptos para atender la deuda. Dicha relación obligacional puede tener su causa en un negocio jurídico —contrato o testamento (art. 153 del CC)—, o en la Ley —art. 39-3 de la Constitución, respecto a las obligaciones padres a hijos—, Título VI, del Libro I del Código Civil, sobre alimentos entre parientes, y artículo 173 de dicho Código, en relación al acogimiento de menores, redactado conforme a la Ley de 11 de noviembre de 1987 (incluso en alguna legislación europea, como sucede en la italiana, se amplía la obligación alimenticia al parentesco por afinidad).

¹⁸ Tal y como lo configuran los artículos 142 y sigs. del Código Civil, puede delimitarse, siguiendo a la STS de 23 de febrero de 2000.

subsistencia de una u otras; y también definida doctrinalmente como la deuda surgida entre parientes, basada en lazos de solidaridad familiar, y que tiene su fundamento en el derecho a la vida configurado como un derecho de la personalidad, a cuya conservación tiende esta figura que tutela, pues, un interés jurídico privado e individual.

En cuanto al *orden de prelación* para reclamar los alimentos, *ex artículo 144 del Código Civil*, está previsto para cuando concurran varios obligados; y, dados los fundamentos y motivos que determinan subjetivamente la obligación alimenticia, no impone efectivamente a los acreedores alimenticios, la sujeción estricta a la numeración que el artículo contiene, sino que la reclamación la pueden promover contra cualquiera de las personas que menciona la referida norma, puesto que otra interpretación sería contraria a los fines de concreción y economía de los procesos, por el gravamen que representaría, tener que sostener litigios sucesivos y eliminatorios, para llegar a determinar el sujeto pasivo, que, por sus recursos económicos, pudiera levantar y atender la carga alimenticia¹⁹.

Así, la acción por alimentos puede ser dirigida contra cualquiera de las personas comprendidas en la escala que enumera el citado artículo cuando los llamados antes que él o simultáneamente carezcan de los medios necesarios para satisfacerlos, si bien, como regla general, al venir configurada la prestación alimenticia como mancomunada y divisible, deben ser llamados al proceso cada uno de los obligados en el mismo grado, para abonar en su caso la parte que proporcionalmente le corresponda de acuerdo con su caudal respectivo, sin embargo tal regla general admite excepciones, cuales son las derivadas de razones de urgente necesidad, cuando uno de los obligados se encuentre imposibilitado²⁰.

Luego, de ser dos o más los obligados a prestar alimentos, la reclamación del alimentista deberá hacerse por el siguiente orden que establece el artículo 144 del Código Civil:

- «1.º *Al cónyuge.*
- 2.º *A los descendientes de grado más próximo.*
- 3.º *A los ascendientes, también en grado más próximo.*
- 4.º *A los hermanos, pero estando obligados en último lugar los que solo sean uterinos o consanguíneos.*

Entre los descendientes y ascendientes se regulará la graduación por el orden en que sean llamados a la sucesión legítima de la persona que tenga derecho a los alimentos»²¹.

¹⁹ Vid. Jurisprudencia del TS de 5 de abril de 1902, 10 de enero de 1906, 27 de abril de 1911, 24 de noviembre de 1920, 6 de junio de 1917, 30 de abril de 1923 y 20 de junio de 1959.

²⁰ Asimismo, la SAP de Huesca, de 23 de marzo de 1998 y SAP de Orense, de 8 de octubre de 1996.

²¹ Remisión a los artículos 930 a 942 del Código Civil.

El reparto del pago entre los obligados en cantidad proporcional a su caudal respectivo, lo configura como una *deuda mancomunada* y no solidaria y como, para fijar la deuda de cada uno, es inexcusable concretar simultáneamente el porcentaje de la deuda del otro u otros ha de demandarse a todas las personas obligadas so pena de concurrir, en otro caso, la excepción de litis consorcio pasivo necesario²².

En cuanto a *modificación de la pensión de alimentos*, hay que efectuar las siguientes consideraciones; i) así la determinación de la cuantía ha de ser proporcionada al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien lo recibe, siendo facultad de los Tribunales, estando informada toda la normativa legal relativa a ellos por el criterio fundamental del *favor filii*, debiendo decirse que, a efectos de la fijación de alimentos ha de tenerse en cuenta, no rigurosamente el caudal de bienes de que puede disponer el alimentante, sino simplemente la necesidad del alimentista puesto en relación con el patrimonio de quien haya de darlos, cuya apreciación de proporcionalidad queda al prudente arbitrio del Tribunal. Exigiéndose por la doctrina, para que tenga lugar la modificación de las medidas adoptadas judicialmente en favor de los descendientes los siguientes presupuestos: a) que haya tenido lugar un cambio en el conjunto de circunstancias o representaciones consideradas al tiempo de adoptarse las medidas adoptadas tanto por las partes como por el juez; b) que tal cambio sea sustancial, lo que es lo mismo, importante o fundamental; c) que la alteración o variación afecte a las circunstancias que fueron tenidas en cuenta por las partes o el juez en la adopción de las medidas e influyeron esencial y decisivamente en su contenido, constituyendo un presupuesto de su determinación; y d) que la alteración evidencie signos de permanencia de modo que permita distinguirla de un cambio meramente coyuntural o transitorio de las circunstancias tenidas en cuenta en la adopción de las medidas.

Siendo la obligación alimenticia de *derecho natural* y de inexcusable cumplimiento por parte de todo progenitor, no lo es menos, que en situaciones excepcionales, este deber queda en *suspensu o se extingue y cesa*, y no solo por muerte del alimentante, sino también cuando la fortuna del obligado a dar se hubiere reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades²³, y así se proclama que hay que atender no solo a las necesidades de quien debe recibir la prestación alimenticia, sino también a la importancia del caudal de quien debe prestarla, pues no cabe olvidar las atenciones indispensables a la propia persona del alimentante, sin duda primordiales²⁴.

Dicho esto, se constata que el concepto de alimentos legales, y su fijación en sede concursal, no deja de corresponderse con la institución civil regulada

²² Vid. STS de 5 de noviembre de 1996, y de 12 de abril de 1994.

²³ Vid. artículo 152.2.^º del Código Civil.

²⁴ Vid. STS de 9 de octubre de 1981.

en los artículos 142 y siguientes del Código Civil, y más concretamente con lo preceptuado en el artículo 146 del Código Civil que establece que la cuantía de estos será proporcional al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe.

III. CARÁCTER EXCEPCIONAL DE LA PRESTACIÓN ALIMENTICIA EN LA LEY CONCURSAL

De la lectura de la LC²⁵ se desprende, sin duda, el carácter excepcional que la RLC instaura a la prestación del derecho a alimentos para el concursado persona natural. Por ello, permite establecer las siguientes características delimitadoras del reconocimiento a dicha prestación económica:

- i) *Carácter subjetivo limitado.* Únicamente pueden ser objeto de autorización para los supuestos del *concurso de persona natural*:
 - a) *beneficiarios directos* son su cónyuge, pareja de hecho inscrita con inequívoca voluntad de formar un patrimonio común, descendientes bajo la potestad del deudor concursal, y el resto de personas respecto de las cuales el deudor tiene deber legal de alimentos reconocido mediante resolución dictada antes de la declaración del concurso²⁶; y
 - b) *beneficiarios indirectos*, aquellas otras personas que no encajan en la órbita normativa configurada en sentido estricto y que se corresponden con los que solicitan el reconocimiento de su derecho constante el proceso concursal.
- ii) *Carácter excepcional.* Exige que el concursado se encuentre en *estado de necesidad*, lo que hace que se presente como un *concepto jurídico indeterminado*, aunque una interpretación integradora de las normas de pertinente aplicación, debe llevar a entender por tal, la situación de carencia económica del concursado, en algunos casos sin recursos y en otros, aún teniendo recursos producto de la *inembargabilidad* sean insuficientes para garantizar lo indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y la educación, no solo del deudor sino también de todas aquellas personas, que imperativamente, esté obligado a prestarlos.
- iii) *Carácter condicional.* Entendiendo que su otorgamiento se hace depender de la concurrencia en el deudor-concursado de:

²⁵ Vid. artículo 47 LC.

²⁶ Vid. artículo 47.2 LC.

- a) *un estado de necesidad, y*
- b) *la existencia de bienes bastantes en la masa activa*, es decir que se halle liquidez para hacer frente a su pago.
- iv) *Carácter cumulativo.* Una vez se ha determinado su cuantía y periodicidad, este derecho a alimentos se integra en los créditos contra la masa²⁷. Así, son deudas del concursado contraídas con ocasión del concurso y durante la tramitación del mismo, siendo los titulares de tales créditos bien la administración concursal, bien el propio concursado, bien determinados acreedores del concurso. Son créditos que se caracterizan frente a los créditos que constituyen la masa pasiva porque se devengan a partir de la declaración del concurso, no se someten a la Ley del dividendo y deben satisfacerse a sus respectivos vencimientos mientras existan bienes, que deberán deducirse de la masa activa. La LC ha establecido un régimen legal completo²⁸ que, permite establecer una clasificación, en relación a lo que constituye su objeto y al titular del crédito.
- v) *Carácter privilegiado.* Puesto que la facultad reconocida a la administración concursal de poder alterar la regla de satisfacción de los créditos contra la masa, a sus respectivos vencimientos, no opera y por lo tanto, no cabe la postergación entre otros, a los *créditos alimenticios*²⁹.
- vi) *Carácter imperativo.* Una vez concurran los requisitos subjetivos y objetivos en el deudor concursado, debe determinarse su cuantía y periodicidad, no cabe *decisión discrecional* en cuanto a su reconocimiento, queda claro que el derecho a alimentos, ostenta la condición de *créditos contra la masa*, por decisión del legislador y con todas las consecuencias legales que ello comporta. De ahí que, dándose los requisitos, surge de manera inmediata la necesidad de atender al reconocimiento de ese crédito contra la masa así como fijar su cuantía y periodicidad.
- vii) *Carácter cuantitativo y temporal.* Su determinación será, en caso de intervención, la que acuerde la administración concursal y, en caso de suspensión, la que autorice el juez, oídos el concursado y la administración concursal. Ahora bien, la LC de forma expresa reconoce la posibilidad de modificación únicamente para aquellos supuestos en los que la cuantía y periodicidad del derecho a alimentos ha sido autorizado por el juez quedando, *según redacción*, prohibida la posibilidad de alteración en los supuestos de concurso intervenido.

²⁷ Vid. artículo 84.2 LC.

²⁸ Vid. artículo 84 LC.

²⁹ Vid. artículo 84.3 LC.

- Los *alimentos del concursado* con ocasión de la tramitación del proceso concursal, por voluntad del legislador, la fijación de los mismos o su modificación o revocación, se somete a un cauce procedural³⁰, así, tratar de *revocar o reducir* el importe de un crédito contra la masa, viene fijado mediante una solicitud de parte legítima, apoyada en la audiencia de la administración concursal y resuelta por auto judicial susceptible de recurso según las normas generales, en el que se valoran todos los factores necesarios para fijar esa prestación periódica. La legitimación para solicitar la revocación o modificación de los alimentos solo corresponde a la administración concursal y al concursado, sin que se permita a terceros formular dicha solicitud.
- viii) *Carácter excluyente.* En relación a las personas respecto de las cuales el concursado tuviere deber legal de alimentos, así, su cónyuge, pareja de hecho inscrita con inequívoca voluntad de formar un patrimonio común³¹ y descendientes bajo su potestad, quedan incluidas como beneficiarias *ipso iure* del derecho a alimentos, el resto se ve obligado a cumplir determinadas exigencias legales para poder ser autorizado su derecho a percibirlos en sede concursal.
- ix) *Carácter subsidiario.* Puesto que el derecho a alimentos solo podrá ser autorizado a favor de aquellos que no sean cónyuges, pareja de hecho inscrita con inequívoca voluntad de formar un patrimonio común y descendientes bajo la potestad del deudor concursal, y delimitada a determinadas circunstancias de: a) *naturaleza subjetiva*, y b) *naturaleza funcional*:
- a) *Naturaleza subjetiva.* Opera en relación a las personas respecto de las cuales el concursado tuviere deber legal de alimentos, y que, por lo tanto, no tengan la consideración de cónyuge, pareja de hecho inscrita con inequívoca voluntad de formar un patrimonio común y descendientes bajo la potestad del deudor concursal. Además, se exige para la autorización del derecho a alimentos, que estas personas no puedan percibirlos de otras legalmente obligadas a prestárselos.
- b) *Naturaleza funcional.* Supone cumplir como exigencia formal y constante el trámite concursal, la presentación de solicitud de autorización al reconocimiento del derecho a alimentos, que en el supuesto de que opte por instar la acción de reconocimiento, constante el concurso; el plazo es de un año a contar desde el momento en que debió percibirse y sin plazo, y en el supuesto

³⁰ Vid. artículo 47.1 L.

³¹ Vid. artículo 25.3 LC.

de que se haya obtenido sentencia favorable al deber legal de alimentos con anterioridad a la declaración de concurso.

- x) *Carácter proporcional*³². En su determinación y aunque expresamente no se señale nada al respecto, la naturaleza de este derecho y su consideración de crédito contra la masa permite constatar que su cuantificación debe guardar el principio equitativo en relación a la existencia de créditos con el mismo carácter.
- xi) *Carácter preservador*. Pues que su cuantía habrá que atender a la previsión que en nuestro ordenamiento jurídico dispone el artículo 146 del Código Civil, sobre cuantía de los alimentos, a que se pretende salvaguardar, cuando menos, el importe del Salario Mínimo Interprofesional³³, y que dicho índice ha sido sustituido para efectos no salariales por el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM)³⁴ para la racionalización de la regulación del Salario Mínimo Interprofesional y para el incremento de su cuantía.
- xii) *Carácter extintivo*³⁵. En tanto en cuanto, está sometido a vencimiento. Ahora bien, la RLC ha introducido la posibilidad de naturaleza excepcional de que el derecho a alimentos se mantenga durante toda la tramitación del proceso concursal, así:
 - a) *Por principio* con la apertura de la liquidación se producirá la pérdida del derecho a alimentos con cargo a la masa activa.
 - b) *Excepcionalmente* se mantendrá su autorización cuando fuere imprescindible para atender las necesidades mínimas del concursado y las de su cónyuge, pareja de hecho inscrita y descendientes bajo su potestad. Dicho reconocimiento permite realizar las siguientes consideraciones:
 1. *El ámbito subjetivo decrece*, pues el derecho a alimentos queda excluido para el resto de personas respecto de las cuales el concursado tuviere deber legal de alimentos y no se corresponden con los expresamente reseñados en la norma.
 2. *El ámbito objetivo* se vuelve más *estricto* puesto que la autorización al derecho a alimentos debe satisfacer unas *necesi-*

³² Vid. arts. 146 y 147 del Código Civil.

³³ Vid. artículo 607 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, sin perder de vista Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa.

³⁴ Vid. Real Decreto-ley 3/2004, de 25 de junio, para la racionalización de la regulación del salario mínimo interprofesional y para el incremento de su cuantía.

³⁵ Vid. artículo 145.2 LC.

dades mínimas del concursado y su cónyuge, pareja de hecho inscrita con inequívoca voluntad de formar un patrimonio común y descendientes bajo su potestad, por lo que permite sostener a *sensu contrario*, que cuando no encaje en este término no se tiene derecho a su mantenimiento, pero además, desde que queda estipulado el elemento específico de que su mantenimiento sea *imprescindible* se ha de deducir que el concursado debe necesitarlo con carácter complementario o exclusivo a las prestaciones económicas inembargables.

- xiii) *Carácter exigible de la obligación*, es decir, el momento en que debe hacerse el pago del crédito reconocido, resultando de aplicación la norma que lo regula que establece que ha de hacerse a su respectivo vencimiento.

En la doctrina general de obligaciones y contratos se diferencia entre el vencimiento, la liquidez y la exigibilidad de la obligación, y a la hora de determinar la aplicación del artículo 154 LC, solo importa *el vencimiento*, esto es, el momento concreto en que surge el crédito contra la masa, con independencia de si es líquido o no y con independencia de su exigibilidad; *el vencimiento* se refiere al plazo. No está vencida la obligación si pende de un plazo determinado o indeterminado. La obligación nace al ser contraída, pero no siempre puede ser reclamada inmediatamente; el derecho de crédito surge a la vida jurídica al producirse el hecho al que la norma anuda el efecto de engendrar u a obligación³⁶.

Por ello, el nacimiento del derecho de crédito existe desde que se produce el hecho que lo genera, con independencia de que sea necesario documentarlo posteriormente.

En las obligaciones dinerarias (aquellas cuya prestación tiene por objeto una cantidad de dinero), la existencia de la obligación, la liquidez, el vencimiento y la exigibilidad son requisitos del cumplimiento, o, dicho de otra manera, son requisitos para que pueda hablarse de incumplimiento de la obligación nacida:

1. En cuanto a la *existencia*, además del aspecto objetivo de que la obligación exista, tiene interés el subjetivo de que sea conocida por el deudor, tanto en lo que se refiere al hecho de su nacimiento y subsistencia, como en lo que atañe a la validez, momento de cumplimiento y entidad o alcance del *quid* o del *quantum*.

³⁶ Vid. SAP de Pontevedra, de 20 de septiembre de 2007.

2. La *liquidez* supone considerar que la deuda tiene por objeto una cantidad cierta y determinada o determinable a través de sencillas operaciones aritméticas; no podrá reclamarse el pago cuando no conste con precisión cuál es el importe de lo debido. Es verdad que un sector de la doctrina defiende la consideración de la liquidez, no como un presupuesto de la exigibilidad —para la efectiva exigibilidad de la deuda por parte del acreedor—, sino como un requisito de la imputabilidad del incumplimiento —es decir, para que pueda hablarse de mora del deudor—, pero la generalidad de la jurisprudencia se inclina por la tesis tradicional, en el entendimiento de que la liquidez supone la determinación del objeto de la prestación de las obligaciones pecuniarias y, por ende, la certeza sobre la cuantía de la deuda³⁷.
3. El *vencimiento* se refiere al plazo. No está vencida la obligación si pende de un plazo determinado o indeterminado (art. 1125 CC). La obligación nace al ser contraída, pero no siempre puede ser reclamada inmediatamente; el derecho de crédito surge a la vida jurídica cuando al producirse el hecho al que la norma anuda el efecto de engendrar una obligación, lo que en materia contractual sucede al perfeccionarse el contrato, pero el nacimiento no comporta su operatividad o eficacia. Mientras la deuda no sea cierta en el *quid* y en el *quantum* y esté vencida no puede ser exigida.
4. La *exigibilidad* comprende la existencia, validez, vencimiento y exigibilidad *strictu sensu* de la obligación, porque no se puede decir que sea exigible una prestación de una obligación inexistente, carente de validez o cuyo cumplimiento depende de un plazo; en sentido estricto, la exigibilidad alude a la protección jurídica, que va ligada a la existencia de acción o, desde el punto de vista negativo, de excepción.

En definitiva, la determinación del precio es un *prius* para que la obligación sea líquida, vencida y exigible, esto es, la exigibilidad requiere que la obligación sea cierta en lo que se debe y en el cuanto se debe, esté vencida por cumplimiento del plazo o de las recíprocas prestaciones, y sea protegible en el sentido de que el ordenamiento jurídico arbitre fórmulas para su efectividad, mas, cuando se trata de un contrato de

³⁷ Vid. sentencias del TS de 8 de noviembre de 1877, de 15 de junio y de 15 de diciembre de 1880, de 15 de marzo de 1987, de 13 de febrero y de 9 de julio de 1888, de 1 de febrero, de 6 de marzo y de 12 de octubre de 1889, de 3 de febrero de 1890, de 11 de diciembre de 1973, de 26 de junio de 1984, de 5 de marzo de 1990, de 19 de mayo y de 22 de julio de 1991 y de 3 de julio de 1992.

arrendamiento de servicios profesionales en el que la cuantificación de los honorarios se deja para un momento posterior a la celebración del contrato, no puede hablarse de liquidez hasta que no se haya precisado su importe, lo que ocurrirá en sede concursal, tras la determinación de su cuantía y periodicidad, y que determinará el vencimiento.

CONCLUSIONES

La reforma operada en la LC y en particular en el ámbito específico del derecho a alimentos del deudor-concursado es reflejo de la necesidad de pulir las imprecisiones y carencias normativas que la práctica ha destapado. Ciertamente, la situación económica actual ha convertido situaciones que antaño se presentaban excepcionales en situaciones frecuentes y que justifican en sede concursal, la adopción de determinadas medidas legislativas, que nuevamente la práctica revelará su carácter operativo o no.

Primero.—La prestación económica delimitada dentro del marco específico del derecho a alimentos queda circunscrita a *la obligación recíproca a darse alimentos*. Tal obligación alimenticia, se ha de entender como un deber impuesto a una o varias personas de asegurar la subsistencia de otras, y requiere para su viabilidad la concurrencia de determinados requisitos: i) situación o estado de necesidad, ii) relación de parentesco, y iii) capacidad económica de la persona obligada a su prestación. Dicha relación obligacional, puede tener su *causa*: i) en un negocio jurídico —contrato o testamento—, ii) en la Ley, iii) respecto a las obligaciones padres a hijos, y iv) en relación al acogimiento de menores.

Cuando se trata de alimentos debidos al hijo menor de edad existe una marcada preferencia, precisamente por incardinarse en la patria potestad, derivada de la relación paterno-filial, no ha de verse afecto por limitaciones propias del régimen legal de los alimentos entre parientes que en lo que se refiere a los hijos constituye una normativa en gran parte solo adecuada al caso de los hijos mayores de edad o emancipado.

Segundo.—Su *contenido* viene delimitado por la regulación civil que entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable, los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo.

Tercero.—La doctrina jurisprudencial entiende que *la obligación es real y exigible* desde que surja la necesidad pero que, cuando se reclaman judicialmente solo se deben desde el momento de presentación de la demanda.

Cuarto.—En cuanto a *las partes* de esta obligación legal de alimentos descansa en la existencia de un vínculo de parentesco entre quién, por hallarse en

un estado de necesidad, tiene derecho a pedirlos y quién, por encontrarse con posibilidades económicas, debe prestarlos. La *obligación alimenticia* supone la existencia de dos partes, una acreedora que ha de reunir, aunque sea hipotéticamente la condición de necesitado, y otra deudora que ha de tener los medios y bienes suficientes para atender la deuda.

Quinto.—La *deuda alimenticia* es la que afecta a una persona, llamada alimentante, que resulta obligada a prestar a otra, llamada asimismo alimentista, lo indispensable para cubrir todas sus necesidades perentorias, o dicho con palabras legales, las necesidades mínimas para subsistir. Además dicha *deuda alimenticia* precisa la existencia de un nexo de parentesco entre el alimentante y el alimentista, así como una situación socio-económica suficiente en el primero y deficiente en el segundo y en este sentido permite entenderla como la que se deriva del deber impuesto jurídicamente a una o varias personas de asegurar la subsistencia de una u otras.

Sexto.—En cuanto al *orden de prelación* para reclamar los alimentos, *ex artículo 144 del Código Civil*, está previsto para cuando concurren varios obligados; y, dados los fundamentos y motivos que determinan subjetivamente la obligación alimenticia, no impone efectivamente a los acreedores alimenticios, la sujeción estricta a la numeración que el artículo contiene, sino que la reclamación la pueden promover contra cualquiera de las personas que menciona la referida norma, puesto que otra interpretación sería contraria a los fines de concreción y economía de los procesos, por el gravamen que representaría, tener que sostener litigios sucesivos y eliminatorios, para llegar a determinar el sujeto pasivo, que, por sus recursos económicos, pudiera levantar y atender la carga alimenticia.

El reparto del pago entre los obligados en cantidad proporcional a su caudal respectivo, lo configura como una *deuda mancomunada* y no solidaria.

Séptimo.—En cuanto a *modificación de la pensión de alimentos*, hay que efectuar las siguientes consideraciones: i) así la determinación de la cuantía ha de ser proporcionada al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien lo recibe, exigiéndose por la doctrina, para que tenga lugar la modificación de las medidas adoptadas judicialmente en favor de los descendientes los siguientes presupuestos: a) que haya tenido lugar un cambio en el conjunto de circunstancias o representaciones consideradas al tiempo de adoptarse las medidas adoptadas tanto por las partes como por el juez; b) que tal cambio sea sustancial, lo que es lo mismo, importante o fundamental; c) que la alteración o variación afecte a las circunstancias que fueron tenidas en cuenta por las partes o el juez en la adopción de las medidas e influyeron esencial y decisivamente en su contenido, constituyendo un presupuesto de su determinación; y d) que la alteración evidencie signos de permanencia de modo que permita distinguirla de un cambio meramente coyuntural o transitorio de las circunstancias tenidas en cuenta en la adopción de las medidas.

Dicho esto, se constata que el concepto de alimentos legales y su fijación en sede concursal, no deja de corresponderse con la institución civil, eso sí, estableciéndose que la cuantía de estos será proporcional al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe.

Octavo.—De la lectura de la LC puede establecer las siguientes características delimitadoras del reconocimiento a dicha prestación económica: i) *carácter subjetivo limitado*, únicamente pueden ser objeto de autorización para los sujetos del *concurso de persona natural*, estableciéndose la existencia de *beneficiarios directos y beneficiarios indirectos*; ii) *carácter excepcional*, exige que el concursado se encuentre en *estado de necesidad*, lo que hace que se presente como un *concepto jurídico indeterminado*; iii) *carácter condicional*, entendiendo que su otorgamiento se hace depender de la concurrencia en el deudor-concursado de: a) *un estado de necesidad*, y b) *la existencia de bienes bastantes en la masa activa*, es decir, que se halle liquidez para hacer frente a su pago; iv) *carácter cumulativo*, una vez se ha determinado su cuantía y periodicidad, este derecho a alimentos se integra en los créditos contra la masa y se caracterizan frente a los créditos que constituyen la masa pasiva porque se devengan a partir de la declaración del concurso, no se someten a la Ley del dividendo y deben satisfacerse a sus respectivos vencimientos mientras existan bienes, que deberán deducirse de la masa activa; v) *carácter privilegiado*, puesto que la facultad reconocida a la administración concursal de poder alterar la regla de satisfacción de los créditos contra la masa, a sus respectivos vencimientos, no opera y por lo tanto, no cabe la postergación entre otros, a los *créditos alimenticios*; vi) *carácter imperativo*, una vez concurren los requisitos subjetivos y objetivos en el deudor concursado debe determinarse su cuantía y periodicidad, no cabe *decisión discrecional* en cuanto a su reconocimiento; vii) *carácter cuantitativo y temporal* en su determinación; viii) *carácter excluyente* en relación a las personas respecto de las cuales el concursado tuviere deber legal de alimentos; ix) *carácter subsidiario*, puesto que el derecho a alimentos solo podrá ser autorizado a favor de aquellos que no sean cónyuge, pareja de hecho inscrita con inequívoca voluntad de formar un patrimonio común y descendientes bajo la potestad del deudor concursal; x) *carácter proporcional*; xi) *carácter preservador*; xii) *carácter extintivo*, en tanto en cuanto está sometido a vencimiento; xiii) *carácter exigible de la obligación*, es decir, el momento en que debe hacerse el pago del crédito reconocido, resultando de aplicación la norma que lo regulan que establece que ha de hacerse a su respectivo vencimiento.

BIBLIOGRAFÍA

- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO: *Comentarios a la Ley Concursal, Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal: Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la reforma concursal, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*, 2 vols., 2004.
- CUENA CASAS, M.: «El derecho de alimentos en el concurso de acreedores», en *ADC*, núm. 20, 2010, págs. 65-108.
- DOMÍNGUEZ CABRERA, M. P.: «La posición jurídica del consumidor insolvente», en *ADC*, núm. 25, 2012, págs. 95-146.
- FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L.: *Comentarios a la Ley Concursal*, Madrid, 2004.
- GARRIDO GARCÍA, J. M.^a: «La reforma del Derecho Concursal español. Reflexiones en torno a la propuesta de anteproyecto de la Ley Concursal del profesor Ángel Rojo», en *RDBB* 64 (1996), págs. 889-943.
- JIMÉNEZ SAVRIDO, C. (dir.): *La nueva regulación concursal*, Madrid, 2004.
- PULGAR EZQUERRA, J.: *La declaración del Concurso de Acreedores*, Madrid, 2005.
- ROJO FERNÁNDEZ-RÍO: *Comentario de la Ley Concursal*, 2 vols., 2004.
- SÁNCHEZ CALERO, J., y GUILARTE GUTIÉRREZ, V. (dirs.): *Comentarios a la Legislación Concursal* (Tomo I), Madrid, 2004.
- SÁNCHEZ, E. M.; CAMPUZANO LAGUILLO, A. B.; ALAMEDA CASTILLO, M. T., y ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A. J. (coords.): *Comentario de la Ley Concursal*, vol. 1, 2006.
- SANTANA PÁEZ, E., y SENENT MARTÍNEZ, S.: «Algunas cuestiones sobre el derecho de alimentos en el concurso», en *ADC*, núm. 12, 2007, págs. 165-175.
- VALPUESTA GASTAMINZA, E.: *Comentarios a la Ley Concursal*, Pamplona, 2010.

RESUMEN

*CONCURSO
DERECHO A ALIMENTOS
CRÉDITOS CONTRA LA MASA*

La legislación concursal con sus reformas están interactuando con la práctica judicial, lo que ha permitido constatar la rapidez con la que se están abordando las carencias, en unos casos y/o imprecisiones legales en otros, dándose respuesta de forma más efectiva a las necesidades que en este ámbito se vienen produciendo; la realidad económica actual ha ido destapando, sin tapujos, que esta LC más que nunca, debe tratarse como mecanismo que aporte al instituto del concurso una mayor seguridad jurídica. Dicho lo cual, es objeto de análisis, el tratamiento y carácter jurídico

ABSTRACT

*BANKRUPTCY PROCESS
RIGHT TO FOOD
CLAIMS AGAINST THE ESTATE*

Bankruptcy Law as amended are interacting with the judicial practice, which has revealed the rapidity with which gaps are being addressed, in some cases and / or legal inaccuracies in others, giving a more effective response to needs in this area have taken place, the current economic reality has been uncovering, openly, that the LC more than ever, must be treated as a mechanism to provide competition to institute greater legal certainty. That said, is the subject of testing, treatment and legal status as the Bankruptcy Reform Act gives the perception of food by the debtor and

que la Reforma de la Ley Concursal otorga a la percepción de alimentos por parte del deudor y de un número delimitado y limitado de las denominadas por la Ley Concursal, personas especialmente relacionadas con el concursado.

a defined and limited number of so-called by the Insolvency Act, persons specially related the insolvent.

(Trabajo recibido el 8-3-2012 y aceptado para su publicación el 8-1-2013)