

sino del cumplimiento de un contrato, á cuyas cláusulas hay que atenerse para la resolución de la cuestión litigiosa (1).

Las pensiones alimenticias atrasadas pueden reclamarse cuando el derecho á percibir las arranca de testamento ó fundación de pacto ó de previa resolución judicial, y faltando de estos títulos aquel en que el actor fundó su petición, la sentencia denegatoria de ésta no infringe los arts. 10 de la ley de 11 de Octubre de 1820; 18 y 19 de la de 19 de Agosto de 1841; 1.089, 1.091 y 1.526 y siguientes del Código Civil, y la ley 1.<sup>a</sup>, tít. 1.<sup>o</sup>, lib. 10 de la Novísima Recopilación (2).

El derecho de opción que el art. 149 del Código civil concede al obligado á prestar alimentos para satisfacerlos, abonando la pensión ó recibiendo y manteniendo en su propia casa al alimentista, no es absoluto é inflexible, sino que se halla subordinado á la doble condición de que el deudor por tal concepto tenga casa ó domicilio propio, y de que no exista estorbo alguno legal ó moral para que el acreedor se traslade á ella y reciba en la misma el conjunto de ventajas ó socorros, así naturales como civiles, que se comprenden en la acepción jurídica de la palabra *alimentos*, pues faltando cualquiera de esas condiciones, la elección se hace imposible de hecho ó de derecho, y la obligación alimenticia tiene necesariamente que cumplirse en la primera de las formas indicadas (3).

Con arreglo á esta doctrina, ya establecida por la jurisprudencia con relación á otros casos, la mujer casada, separada legalmente de su marido por la admisión de la demanda de divorcio, no puede estimarse facultada para cumplir la obligación de dar alimentos á su marido y á los hijos de ambos que estuvieren sometidos al cuidado ó vigilancia de aquél, manteniéndolos en la casa en que se halle depositada, ya que esta casa no es propia de la mujer, quien conserva su domicilio legal en la del marido hasta que por sentencia firme se decreta el divorcio, ya porque á la opción mencionada se opone el art. 68 del Código civil, según el cual es consecuencia ineludible de la admisión de la demanda de divorcio, la separación de los cónyuges en todo caso, y el depósito de la mujer en los casos y forma prevenidos en la ley de Enjuiciamiento civil (4).

El precepto del art. 149 del Código civil, que concede elección al que debe prestar alimentos entre pagar la pensión fijada ó darlos en su propia casa, como tiene declarado con repetición el Tribunal Supremo, no es ni podría ser tan absoluto que haya de prevalecer el segundo medio no más que porque así lo quiera el que ha de darlos, sin tomar en cuenta las situaciones de derecho creadas anteriormente al amparo de otras disposiciones legales que hagan moral, legal ó materialmente imposible la convivencia de ambos interesados en la cuestión de alimentos (5).

Constituido en depósito el alimentista, debe recibir los alimentos donde aquél radique, sin perjuicio de que cuando cese ó se traslade á otro lugar quede expedito el ejercicio del derecho de opción al alimentista (6).

Reclamando tal derecho de un tercero una mujer casada, la sentencia que contradice aquella doctrina infringe, por indebida aplicación, el art. 149, y por omisión el 68 del Código civil (7).

(1) Sent. 15 Noviembre 1900.

(2) Sent. 13 Diciembre 1900.

(3) Sent. 5 Julio 1901.

(4) Idem id.

(5) Sent. 31 Enero 1902.

(6) Idem id.

(7) Idem id.

Declarando la Sala sentenciadora, atendidos los medios de fortuna del demandante y el demandado, que no puede imponerse á éste la carga de alimentar fuera de su casa al primero con la pensión fija que le reclama; y no conteniendo el recurso motivo alguno que directa ni indirectamente impugne tal declaración, ha de quedar la misma subsistente y absuelto por ello el demandado (1).

La circunstancia de estar en depósito el demandante, siendo mayor de edad, y no justificándose los malos tratos determinantes de aquella situación, no implicaría contradicción entre el allanamiento del demandado á suministrar los alimentos en su domicilio, por depender de la voluntad de ambos litigantes la convivencia alimenticia que, de sobrevenir, causaría la desaparición legítima del depósito, y las doctrinas relacionadas con la integridad del mismo é interpretación del art. 149 del Código civil, establecidas por el Tribunal Supremo (2).

Según tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 11 de Mayo de 1897, 25 de Noviembre de 1899 y 5 de Julio de 1901, el derecho de opción que el art. 149 del Código concede al obligado á dar alimentos entre satisfacer la pensión que se fije ó recibir y mantener en su propia casa al que tiene derecho á ellos, no es tan absoluto que impida el apreciar casos en que, ya por oponerse este derecho al ejercicio de otro preferente, ya por existir alguna causa justificada que moralmente se oponga á la traslación del alimentista, deba entenderse restringido el derecho de elección por tales circunstancias (3).

El derecho de opción de que trata el art. 149 del Código civil es subsidiario de la obligación que establece el art. 148 (4).

Obligándose una parte, mediante contrato, á suministrar á otra alimentos, sólo en el caso de no cumplir aquélla lo pactado es cuando, aparte el contrato, y sin perjuicio de ejercitar las acciones derivadas del mismo, puede la segunda pedir los alimentos á que tenga derecho; y no observando esta doctrina, se infringen los arts. 142, 143, 148 y 149 del Código civil (5).

**30. ALIMENTOS Á LOS HIJOS ILEGÍTIMOS.**—El núm. 5.<sup>o</sup> del art. 1.408 del Código civil, si bien ordena que serán cargo de la sociedad de gananciales el sostenimiento de la familia y la educación de los hijos comunes y de los legítimos de uno solo de los cónyuges, no impone á dicha sociedad la obligación de sufragar los gastos de los legítimos que se sigan por interés del hijo é hijos habidos por cualquiera de los consortes en su anterior matrimonio (6).

El derecho que la ley concede á los hijos ilegítimos en quienes no concurra la condición legal de naturales para exigir alimentos á sus padres, conforme al art. 143 del Código civil, sólo puede ejercitarse según el 140 en los casos taxativamente enumerados en el mismo, en ninguno de los cuales se encuentra la recurrente; pues si bien la Sala reconoce en su sentencia que de la carta presentada por aquélla y demás elementos de prueba pueda deducirse que sea hija ilegítima de ..., semejante circunstancia no basta á producir los efectos legales pretendidos, porque la paternidad no se infiere en este caso de una sentencia firme, ni resulta de un documento auténtico en que expresamente se reconozca la filiación (7).

(1) Sent. 2 Julio 1902.

(2) Idem id.

(3) Sent. 5 Diciembre 1903.

(4) Sent. 13 Noviembre 1904.

(5) Idem id.

(6) Sent. 18 Abril 1893.

(7) Sent. 28 Marzo 1896.

31. ALIMENTOS Á LOS HIJOS NATURALES.—Reconocido el derecho que lo hijos naturales tienen á pedir alimentos del padre, y por muerte de éste á sus herederos, como sucesores en sus derechos y obligaciones, procede fijarlos en la cuantía que sea justa, apreciando el capital que ha dejado el padre, sin que sea obstáculo á ello el que se le haya dejado algún recuerdo en el testamento, pues no puede por este hecho tenerse por cumplido el deber de alimentarlo: y de estimarlo en otra forma, sobre conducir á consecuencias nada lógicas, porque por testamento podría el padre hacer lo que en vida no le era permitido, sería hasta contradictorio de las palabras y fines de la ley (1).

Según el art. 143, núm. 4.º del Código civil, están obligados recíprocamente á darse alimentos, en toda la extensión que señala el artículo precedente, los padres y los hijos naturales reconocidos y los descendientes legítimos de éstos (2).

32. ALIMENTOS Á LOS HIJOS ILEGÍTIMOS QUE NO SEAN NATURALES. — El derecho que la ley concede á los hijos ilegítimos en quienes no concurra la condición legal de naturales para exigir alimentos á sus padres, conforme al art. 143 del Código civil, sólo puede ejercitarse, según el 140, en los casos taxativamente enumerados en el mismo (3).

No desaparece en absoluto la obligación del que debe prestar alimentos, cuando es alguna de las personas comprendidas en cualquiera de los cuatro números del art. 143 del Código, por sólo el hecho de que el alimentista ejerza un oficio, profesión ó industria, si no obstante, por las condiciones de estrechez en que se ve obligado á vivir éste y la posición social de aquélla, estima el Tribunal que las necesidades del alimentista pueden y deben ser más desahogadamente satisfechas, puesto que lo mismo al tenor del art. 142 del referido Código que de conformidad con la última parte del núm. 3.º del 152, lo necesario para la satisfacción de dichas atenciones tiene que apreciarse con relación á la respectiva situación de las personas ligadas por la obligación, sin la restricción establecida, cuando se trata de padres é hijos ilegítimos en quienes no concurra la condición de naturales, respecto de los que no les concede la ley sino los auxilios necesarios para su subsistencia (4).

33. EXTINCIÓN DE LA DEUDA ALIMENTICIA.—El precepto del art. 150, que ordena que la obligación de suministrar alimentos cesa con la muerte de la persona obligada, aunque los prestase en cumplimiento de una sentencia firme, es digno de tenerse en cuenta como cuerpo de doctrina, aunque el pleito haya de resolverse con arreglo á la legislación anterior al Código civil (5).

Cuando los hechos apreciados directamente por el Tribunal sentenciador, conforme al resultado de las pruebas practicadas, graduando su importancia para los efectos del éxito de la acción ejercitada, aisladamente y en conjunto, revela que el hijo que demanda alimentos á su padre debe la situación precaria en que pueda hallarse á su mal comportamiento y que ha cometido con el segundo faltas graves, no es de estimar la infracción por el fallo absolutorio, de los casos 4.º y 5.º del art. 152 del Código (6).

En el caso de establecerse una pensión con la cláusula de que la obligación

- (1) Sent. 14 Febrero 1895.
- (2) Sent. 25 Junio 1909.
- (3) Sent. 28 Marzo 1896.
- (4) Sent. 27 Marzo 1900.
- (5) Sent. 6 Julio 1895.
- (6) Sent. 12 Julio 1904.

duraría *por* todo el tiempo que restara de vida al obligacionista y *para* toda la vida del pensionista, es claro y manifiesto, según las propias palabras de los contratantes, que la obligación se extinguiría con la muerte del primero, ya que la primera parte de la cláusula regida por la preposición *por*, expresamente significa el espacio de tiempo que había de durar la pensión, y la segunda, regida por la preposición *para*, el objeto ó intento del obligado; observándose de modo indudable que aquél no impuso á sus sucesores la obligación de pagar, que mandó terminase con su vida, ni se comprometió, aun viviendo él, á satisfacer la pensión á los herederos del pensionista; en todo lo cual se advierte que la pensión termina con la muerte de ambos contratantes (1).

### § 3.º

#### Explicación.

34. El *concepto legal* de los *alimentos*, según el art. 142 del Código, se refiere á las necesidades del alimentista en los órdenes físico é intelectual, correspondiendo al primero «todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica», y al segundo, «lo relativo á la educación é instrucción del alimentista». La medida en que estos recursos han de prestarse para dichos fines, se determina en este art. 142 por la fórmula «según la *posición social* de la familia»; pues, aunque éstas son las palabras finales del primer párrafo, que dice relación sólo á aquel primer grupo de necesidades del orden físico, parece indudable que tal límite ha de comprender también á las del orden intelectual, á que se refiere el segundo párrafo de dicho artículo, toda vez que la educación é instrucción del alimentista es lo que más debe guardar armonía con la posición social de la familia.

Conviene advertir que este criterio de *naturaleza* y *extensión* de la *deuda alimenticia*, determinadas por la frase «según la posición social de la familia», se contrae al supuesto ordinario de que sea una misma familia la del alimentante y la del alimentista; pero como puede suceder que esto no sea así, por ejemplo, en el caso del art. 845, que declara *transmisible* la obligación de dar alimentos á los herederos del que la tenía respecto de los hijos *ilegítimos* que no tengan la calidad de *naturales* ó en cualquiera otro de *deuda alimenticia*, por razón de contrato ó de testamento, entre personas extrañas respecto de las cuales no exista el tipo común regulador de la *posición social de la familia*, creemos que esta frase final del párrafo primero del art. 142 más se propone afirmar la *naturaleza* de los que se dicen alimentos *civiles*, que su *cuantía*, *extensión* y *medida*, la cual ha de determinarse, no por este artículo, sino por el 146, que más adelante se explica, dentro del criterio de *proporcionalidad* entre el caudal ó medios del que los da y las necesidades del que los recibe.

Lo que es limitación especial de las necesidades de este segundo orden es la declaración de que éstas pesan sobre el que debe los alimen-

- (1) Sent. 4 Abril 1899.

tos, cuando el alimentista es menor de edad, durante la cual tan sólo cabe exigir tal prestación á título de alimentos; á diferencia de las que se refieren al orden físico que no tienen establecido ese límite, y debe reputarse que duran mientras subsiste el supuesto que las motiva de la necesidad de los alimentos, cualquiera que sea la edad del alimentista y fuera de los casos en los que, según el art. 152, cesa la obligación de prestarlos. Á pesar de tal límite expreso en el final del art. 142, pugna con la razón atribuirle la inteligencia de que, empezada una carrera ó enseñanza antes de la menor edad y no concluída sin culpa del alimentista al cumplir la mayor edad, deba éste ser privado de los medios de terminarla y relevado de esta prestación el alimentante, que habría hecho un sacrificio estéril, cuando no perjudicial para el alimentista, obligado tal vez por falta de recursos á no proseguir aquella dirección educativa é instructiva ó el curso de la carrera de que se tratara, sin embargo de conservar el carácter de tal *alimentista* respecto de las necesidades del orden *físico*, que no tienen establecido este límite de tiempo de la menor edad en el párrafo 1.º del art. 142, como las necesidades del orden *intelectual* lo tienen en el párrafo 2.º del mismo.

Otros son los términos, sin tales *restricciones de tiempo*, en los que el segundo apartado del párrafo 4.º del art. 143 consigna doctrinas relativas á los alimentos del orden intelectual, tratándose de los padres respecto de los hijos *ilegítimos*, al declarar que aquéllos «están además obligados á costear á los hijos la instrucción elemental y la enseñanza de una profesión, arte ú oficio»; y claro es que, si tal obligación se consigna sin la limitación de la menor edad y de una manera general, para los hijos *ilegítimos*, no hay que suponer que cuando se trata de los *legítimos* deba limitarse por haber concluído la menor edad de éstos; pudiendo servir hasta cierto punto de *criterio legal* en la interpretación del Código, que inclina el juicio en favor de la solución de la subsistencia en el alimentante de la obligación de prestar estos alimentos aplicables al orden intelectual para concluir la educación é instrucción del alimentista que, empezada antes de la menor edad, no haya terminado al cumplir la mayor (1).

35. Según ese art. 142, todos los alimentos tienen el carácter de los titulados *civiles*, puesto que se regulan por la posición social de la familia. Donde se percibe cierta distinción entre las *especies* de los alimentos es comparando este artículo con algún pasaje del 143, pues de la comparación resulta no sólo diferencia de *nombres*, sino una distinta extensión ó variadas formas de satisfacer la obligación de alimentos, que

(1) Con este artículo concuerdan el 1.041 y el 1.042, en cuanto consigna el primero la regla general de que no están sujetos á *colación* los gastos de alimentación y educación, y el segundo la excepción de que deberán colacionarse, cuando el padre lo disponga ó perjudique á las legítimas, los gastos que hubiera hecho para dar á sus hijos una carrera profesional ó artística, rebajándose de ellos en este caso lo que el hijo habría gastado viviendo en la casa en compañía de sus padres.—Véase núms. 57 á 59 cap. 28, tom. VI, 2.ª edic., págs. 2024 á 2043.

ofrece en el Código, como *especies*, estas dos: *alimentos*, propiamente tales, y *auxilios necesarios para la subsistencia*, que hasta pudieran traducirse en algo equivalente á la distinción de los alimentos en *naturales* y *civiles*, si bien incluyendo en estos últimos, no sólo todo lo necesario para la subsistencia en el orden físico, sino lo preciso para costear la instrucción *elemental* y la enseñanza de una profesión, arte ú oficio, cuya adición modifica y extiende de manera plausible el antiguo concepto usual de los alimentos *naturales*, que parecían limitados á lo estrictamente indispensable para las necesidades del orden físico. Unos y otros, *alimentos* y *auxilios*, comprenden, según el Código, las necesidades de ambos órdenes, físico é intelectual, y la diferencia de su sentido legal en el mismo no es otra sino que los que se llaman *alimentos* tienen siempre la consideración de *civiles* en cuanto que se regulan «según la *posición social* de la familia», mas esta circunstancia reguladora no ha de tenerse en cuenta cuando se trate de los llamados simplemente «*auxilios necesarios para la subsistencia*», que deben regularse, más, todavía, por la *necesidad* del alimentista, según la apreciación judicial, supuestos los *medios* en el alimentante. Los primeros tienen un carácter *común* y son los que se deben en todos los casos en que se establece la obligación de los alimentos de una manera general, ó sea siempre que la ley, el contrato ó el testamento establezcan la deuda alimenticia; y los segundos lo tienen *excepcional*, y sólo se deben con esa mera cualidad de *auxilios* (1), en los casos singulares en que la ley los establece, que son entre padres é hijos ilegítimos y entre hermanos, cuando por un defecto físico ó moral ó por cualquiera otra causa que no sea imputable al alimentista no pueda éste procurarse su subsistencia, á tenor de lo preceptuado en el segundo y tercer párrafo, núm. 4.º del art. 143 del Código (2).

La diferencia entre el alcance legal de los llamados *alimentos* y de los denominados *auxilios* en el Código, toda vez que los primeros se constituyen *por todo lo que es indispensable* para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación é instrucción del alimentista,

(1) El sentido gramatical de esta palabra es el de *aumento*, ó lo que es lo mismo, no todo lo que por igual concepto fuera debido, sino lo que se da *además*, sobre la base de *algo* que se tiene por el que lo recibe y á título de *complemento*. Sin embargo, este sentido gramatical no coincide con el legal del Código en este caso, porque no dice sólo *auxilios*, sino *auxilios necesarios para la subsistencia*. La duda está en lo que sea *indispensable para la subsistencia* del alimentista de esta clase; si no tiene nada, *todo* lo que sea necesario; si tiene *algo*, pero no lo *bastante* para dicha subsistencia, á título de *auxilios*, todo lo que sea preciso para *completar lo indispensable* á dicho fin.

(2) No es realmente admisible otra distinción que suele hacerse de los alimentos en *físicos ó materiales é intelectuales ó inmateriales*, según que representen las prestaciones que el alimentista percibe para atender á las necesidades de uno ú otro orden de subsistencia, puesto que las de ambas clases integran el *concepto legal* de los *alimentos* propiamente tales, lo mismo que de los llamados *auxilios*.

Con arreglo á la ley de Enjuiciamiento civil subsiste la distinción ya notada, de *alimentos provisionales y definitivos*, siendo los primeros los que han de hacerse efectivos por el procedimiento sumarísimo determinado en el tít. 18 del lib. II de la misma; y los segundos, los que se decretan por sentencia firme, recaída en juicio declarativo.

y los segundos por todo lo necesario para la *subsistencia* y para costear la *instrucción elemental* y la *enseñanza de una profesión, arte ú oficio*, es más bien de *cuantía* y *extensión* que de *concepto*, pues, aun de los *auxilios*, dice el Código, que se dan *por razón de alimentos*; y nótese que esta diferencia se refiere, más que á los medios de aplicación á las necesidades *físicas*, á los relativos al orden *intelectual*, por lo que, cuando se trata de los *auxilios* respecto de la *instrucción*, se califica ésta, por el art. 143, de *elemental*; pero los *alimentos*, propiamente tales, definidos en el art. 142, no se limitan con este calificativo, sino que se dice, en general, *educación é instrucción*, y se fija su alcance en la frase *según la posición social de la familia*, tipo variable y circunstancial, lo que permite el mayor grado de desarrollo en este aspecto de la *deuda alimenticia*, que para nada se tiene en cuenta cuando sólo se trata de los *auxilios*.

36. Las causas de que puede derivarse la *deuda alimenticia* son: 1.º Las disposiciones del Código comprendidas entre los arts. 142 á 152, ambos inclusive. 2.º Otros preceptos singulares del mismo que, con diferentes motivos, establecen la obligación de los alimentos. 3.º Los actos civiles en que se constituya ó reconozca esta obligación, ya *inter vivos*, ya *mortis causa*. Todas ellas están comprendidas en el art. 153, estableciendo el criterio de prelación con que deben aplicarse, según el cual, en primer término, se habrá de atender, ya al precepto de la ley para el caso especial de que se trate, ya á lo dispuesto por testamento, ya á lo establecido por pacto, declarándose por dicho artículo aplicables las disposiciones de los precedentes 142 á 152, en cuanto no contraríen lo dispuesto para casos especiales por la ley, lo pactado entre los contratantes ó lo ordenado por el testador; de donde resulta que las reglas legales de dichos artículos deben considerarse como Derecho *supletorio*, hasta donde pueda ser compatible con los supuestos y naturaleza de aquellos otros casos singulares de la *deuda alimenticia*, dimanados del precepto especial de la ley, de estipulación ó de disposición testamentaria.

Se completa la *explicación* de este importante art. 153, teniendo en cuenta:

Primero, las *concordancias* que, con el mismo, ofrecen otros del Código, por las cuales se establece de modo especial la obligación de alimentos (1).

(1) Son éstas:

1.ª La del art. 176, en cuanto declara que el adoptante y el adoptado se deben recíprocamente alimentos.

2.ª La de los arts. 264, núm. 5.º, y 268, al declarar que el tutor está obligado «á alimentar y educar al menor ó incapacitado con arreglo á su condición y con estricta sujeción á las disposiciones de sus padres ó á las que en defecto de éstos hubiera adoptado el consejo de familia»; «y que, cuando, acerca de la pensión alimenticia del menor ó incapacitado, nada hubiese resuelto el testamento de la persona por quien se hizo el nombramiento de tutor, el Consejo de familia, en vista del inventario, decidirá la parte de rentas ó productos que deba invertirse en aquella atención, pudiendo modi-

Y *segundo*, las *discordancias* y supuestos de *deuda alimenticia*, en los que no serán aplicables las reglas generales de las disposiciones de los arts. 142 á 152, que el 153 declara *supletorias*, pero con la condición de dejar á salvo «lo pactado, lo ordenado por el testador ó lo dispuesto por la ley para el caso especial de que se trate» (1).

ficarse esta resolución á medida que aumente ó disminuya el patrimonio de los menores ó incapaces, ó cambie la situación de éstos».

3.ª La del art. 508, que impone al usufructuario universal la obligación de pagar por entero el legado de pensión de *alimentos*.

4.ª La del art. 845, que reconoce el derecho á los alimentos en favor de los hijos *ilegítimos* que no tengan la cualidad de *naturales*, declarándose la obligación transmisible á los herederos del que haya de prestarlos hasta que dichos hijos lleguen á la mayor edad, y en el caso de estar incapacitados, mientras dure la incapacidad.

5.ª La del art. 648, en su núm. 3.º, que declara causa de revocación de la donación la de que el donatario niegue indebidamente los alimentos al donante.

6.ª Los arts. 879, 880 y 887, que determinan: el primero, que el legado de *educación* dura hasta que el legatario sea mayor de edad; y el de *alimentos*, mientras viva el legatario, si el testador no dispone otra cosa, así como que, si no se hubiera señalado cantidad para este legado, se fije según el *estado y condición* del legatario y el *importe* de la *herencia*, y si el testador acostumbró en vida dar al legatario cierta cantidad de dinero ú otras cosas por vía de alimentos, se entienda legada la misma cantidad, si no resultare en notable desproporción con la cuantía de la herencia: el segundo, que legada una pensión periódica ó cierta cantidad anual, mensual ó semanal, el legatario podrá exigir la del primer período así que muera el testador, y la de las siguientes en el principio de cada uno de ellos, sin que haya lugar á la devolución, aunque el legatario muera antes que termine el período comenzado; y el tercero, que para el caso de que los bienes de la herencia no alcanzaren á cubrir todos los legados, coloca en los núms. 4.º y 5.º del orden que establece para el pago los legados de alimentos y de educación.

7.ª La del art. 1379, que para el caso de disolución del matrimonio por muerte del marido, da á la mujer el derecho de *optar* entre exigir durante un año los intereses ó frutos de la dote, ó que se le den alimentos del caudal que constituya la herencia del marido.

8.ª La del 1430, relativa á la disolución de la sociedad legal de *gananciales*, en cuanto previene que de la masa común de bienes se darán alimentos al cónyuge superviviente y á sus hijos, mientras se haga la liquidación del caudal inventariado, y hasta que se entregue su haber; pero se les rebajarán de éste, en la parte que excedan de lo que les hubiese correspondido por razón de frutos y rentas.

9.ª Y la del 1434, según el cual, acordada la separación de bienes, quedará disuelta la sociedad de gananciales, y se hará su liquidación conforme á lo establecido por el Código; sin embargo de lo cual, el marido y la mujer deberán atender recíprocamente á su sostenimiento durante la separación, y al de los hijos, así como á la educación de éstos: todo en proporción de sus respectivos bienes.

(1) Tal sucede, lo mismo en los alimentos procedentes de contrato que de testamento, respecto de los arts. 143, 146, 147, 148 y 151, en cuanto á los caracteres de *reciproca, proporcional, irrenunciable, intransmisible, y no susceptible de compensación* ni de *transacción*, que asignan á la deuda alimenticia; y con los 150 y 152, respecto de las causas por las cuales cesa la obligación de dar alimentos, puesto que siendo dimanadas de la voluntad unilateral establecida en el testamento, y debiendo dejar á salvo lo pactado por los contratantes ó lo ordenado por el testador, como reglas de preferente aplicación á la deuda alimenticia procedente de cualquiera de estos orígenes *voluntarios*, según el art. 153 sólo *después* de las estipulaciones del contrato ó de aquellas disposiciones del testamento, es cuando dicho artículo declara aplicables las

37. El orden de las fuentes legales por que ha de regularse la doctrina de alimentos es el siguiente:

a. Si se trata de los casos de obligación alimenticia que regulan los arts. 142 á 152, éstos serán los que rijan la materia.

b. Si se trata, en otros casos, de obligación alimenticia que no sea de las indicadas anteriormente, el orden de dichas fuentes será: 1.º, lo pactado, lo ordenado por el testador ó lo dispuesto por la ley para el caso especial de que se trate; 2.º, las disposiciones de los arts. 142 á 152, que son las que preceden al 153, que las declara aplicables á todos los demás casos.

38. El art. 151 (1) sanciona los caracteres de *irrenunciable, intrans-*

disposiciones de los arts. 142 á 152 para casos de obligación alimenticia de aquellas clases.

Igual criterio de considerar de *subsidiaria* aplicación dichas disposiciones generales en materia de alimentos de los arts. 142 á 152 establece el indicado 153 para todos los supuestos en que haya disposición especial de la ley respecto del caso particular de que se trate.

(1) Respecto del cual se lee en la Memoria del Tribunal Supremo, correspondiente á 1902, lo siguiente: «Prescribe el art. 151 del Código que el derecho á los alimentos no puede compensarse con lo que el alimentista deba al que ha de prestarlos; y este concepto, al parecer tan claro, ha motivado en los Tribunales una verdadera duda en cuanto á su alcance y trascendencia; porque dado el caso de que el alimentista llegue á ser deudor de quien le prestó los alimentos, ¿podrá éste repetir hasta donde la ley consienta contra el importe de la pensión? ¿Cabe dar á la prohibición de la compensación tal alcance que lo que pudiera hacer un extraño no tenga derecho para hacerlo el obligado á dar los alimentos cuando el alimentista no le paga lo que le deba, sea á calidad de préstamo, sea á título de compra, sea por cualquier otro que le revista del carácter de deudor? Si este fuera el pensamiento del legislador, si así lo hubiera establecido expresa y terminantemente, habría precisión de cumplir estrictamente la disposición legal, aunque pudiera parecer injusta en su esencia y nada equitativa ni conveniente en sus fines. Injusta en su fundamento, porque la circunstancia de ser acreedor quien da los alimentos no hace variar la naturaleza de la obligación que el alimentista haya podido contraer para con él ni la condición respectiva de acreedor ni deudor; é inconveniente para el mismo alimentista, porque de esta suerte sería factible que no pudiese recurrir con éxito á quien le da los alimentos, á fin de que le ayudase á atender á cualquier necesidad urgente, obligándole á implorar el auxilio, más difícil, de extraños ó á interponer ficticiamente la concurrencia de tercera persona para eludir el rigor de la ley. No; no estaría justificada semejante disposición legal; pero afortunadamente, según ha entendido este Supremo Tribunal, el precepto del art. 151 no tiene este supuesto alcance, cual se demuestra por sus términos y por lo que es y significa el concepto de compensación. La compensación se halla admitida en el Código como una de las maneras de extinguirse las obligaciones; en virtud de ella se neutralizan y destruyen las obligaciones, respectivamente compensables, y cuando no procede, sea porque las obligaciones no reúnan las condiciones previamente establecidas por la ley, sea porque ésta la haya prohibido concreta y especialmente por determinadas razones, como en el caso que nos ocupa, y en aquellos otros á que hacen referencia los arts. 1.598 y 1.200 del mismo Código, los derechos creados por virtud de cada una de las obligaciones subsisten íntegros, en nada sufren menoscabo y pueden hacerse efectivos separadamente, ejercitando al efecto las correspondientes acciones, siendo éste y no otro el verdadero concepto de la compensación. Dentro de este concepto, ajustándose cual es debido á él, la persona que deba alimentos, y á quien justamente se le reclaman, no podrá en ningún caso eludir ó evitar el cumplimiento de la obligación, alegando la razón de que el ali-

mentista le deba una suma ó cantidad que absorba en todo ó en parte el capital representado por la pensión, porque el art. 151 prohíbe esta clase de compensación, prohibición perfectamente fundada en la naturaleza de una obligación encaminada al sostenimiento de la persona que ha de recibir los alimentos, que aparece ratificada en el art. 1.200, antes citado; mas como quiera que esto no significa que deje de estar viva y subsistente en su integridad la contraria obligación, es manifiesto que pueda hacerse efectiva sin restricción alguna de los derechos que la ley otorga al acreedor, y entre ellos, cual se pretendía en el caso á que estas observaciones se refieren, embargando de la pensión la parte que la ley autoriza, puesto que nada tiene que ver el ejercicio de este derecho con la subsistencia de la obligación de seguir dando alimentos á quien por otro concepto es deudor del obligado á prestarlos, como podía serlo de otra tercera persona. Ha podido el legislador declarar en absoluto que pensiones de esta naturaleza no pueden nunca ser objeto de embargo; pero mientras no le prohíba, mientras que, por el contrario, le autorice y consienta, no ofrece duda que es derecho que puede ejercitar cualquier acreedor, incluso el que da los alimentos, porque técnica y jurídicamente es insostenible que esto constituya la compensación á que se refiere el Código, demostrando y revelando claramente lo contrario la subsistencia de las dos obligaciones, cuyo cumplimiento puede exigirse con completa independencia, sin que ninguna de ellas sirva de obstáculo á la otra, que es exactamente lo mismo que ocurriría en los casos de los arts. 1.198 y 1.200. Tales fueron las consideraciones fundamentales que la Sala de lo civil del Supremo tuvo para interpretar el art. 151 del Código en el sentido de que el precepto que contiene no obsta para que quien paga una pensión alimenticia pueda ejercitar sobre ella los derechos de cualquier otro acreedor hasta realizar el importe de la deuda.»

(1) En la Memoria correspondiente al año 1904, el ilustrado Presidente de la Sala de lo civil del Tribunal Supremo, confirmando el sentido que inspiró la de 1902, en el pasaje antes transcrito, se expresaba en los siguientes términos:

«Dispone el art. 151 del Código que el derecho á los alimentos no puede compensarse con lo que el alimentista deba al que ha de prestarlos, precepto terminante que á primera vista parece que no debiera dar lugar á duda alguna; y, sin embargo, se ha suscitado, como frecuentemente suscitan dudas otras prescripciones legales, al parecer claras, cuando hay que aplicarlas á esa variedad de casos que en la realidad de la vida ocurren, y que por razón de dicha variedad no es posible que el legislador los abarque casuísticamente, siendo por esto la misión más alta de los Tribunales el llenar con su jurisprudencia el vacío que un Código, por perfecto que sea, no puede menos de dejar en la adaptación de la ley á tales casos. Absoluto es, según queda expuesto, el principio de que la deuda alimenticia no consiente compensación; ¿pero quiere esto decir que al alimentista no pueda embargársele, cuando no paga una deuda contraída con quien le da la pensión, la parte proporcional de la misma que la ley autoriza? Esta cuestión la ha resuelto el Tribunal Supremo, teniendo en cuenta la naturaleza y efectos de la compensación tal cual aparece regulada y tratada en los arts. 1.195 y siguientes hasta el 1.202, especialmente lo que en este último se consigna, según los que la compensación, ya sea total ó parcial, se refiere á la anulación, á la casación de las obligaciones compensables en su virtualidad y fundamento, sin que fuera de este concepto pueda real y legalmente sostenerse que sean aplicables los principios de la compensación, y sobre la base de este criterio se ha declarado doctrinalmente que el referido