

CUANDO EL HIJO ES MAYOR DE EDAD, ¿QUIÉN PUEDE DENUNCIAR EL IMPAGO DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS?

En la vida en general, y en el derecho en particular, lo principal es aplicar el sentido común. Pero ya saben, el sentido común es el menos común de



los sentidos. Así, **las personas** y, por tanto, los juristas, **nos empeñamos en complicarlo todo.**

Lo cierto es que la cuestión sobre la que versa este post, desde mi punto de vista, carece de complejidad. Si a «José» lo condenan a pagar una pensión de alimentos a «María», y «José» no paga esa pensión –*sea el hijo mayor o menor de edad*–, desde el punto de vista civil y penal, «María» *está plenamente legitimada para reclamar esa pensión*, bien sea por la vía civil –ejecutando sentencia– o por la vía penal –formulando la correspondiente denuncia por un delito de impago de pensiones–.

¿Por qué digo esto? Porque en las sentencias de familia lo que se acuerda es que el progenitor no custodio pagará al progenitor custodio la pensión de alimentos. En ninguna sentencia se acuerda que el progenitor no custodio pagará la pensión de alimentos a los hijos, sean o no mayores de edad.

Por lo tanto, **lo lógico es que la persona legitimada para reclamar por un impago de esa pensión sea el progenitor custodio.**

Pues bien, algo que a primera vista parece tan sencillo, ha llegado hasta la mismísima Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, ya que había Audiencias Provinciales –como las de Pontevedra, Murcia, Sevilla, Cantabria o las Palmas– que hacían una interpretación restrictiva del **artículo 228 del Código Penal**: *para estas audiencias una vez que el hijo alcanza la mayoría de edad, él es el único legitimado para denunciar por impago de pensiones.* Mientras que por otro lado teníamos a las Audiencias Provinciales de Barcelona, Madrid, Zaragoza, Córdoba y Toledo que hacían una interpretación más amplia del citado precepto y concluían que *estaban legitimados para denunciar por impago de pensiones tanto el progenitor custodio como el hijo.*

EL ARTÍCULO 228 DEL CÓDIGO PENAL

Llegados a este punto, algunos se estarán preguntando ¿qué establece el **artículo 228 del Código Penal** para que se haya suscitado este debate? Pues bien, el citado precepto establece que:

«Los delitos previstos en los dos artículos anteriores, sólo se perseguirán previa denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. Cuando aquélla sea menor de edad, persona con discapacidad necesitada de especial protección o una persona desvalida, también podrá denunciar el Ministerio Fiscal».

Como se puede ver, en los casos en que hablamos de un «menor de edad, persona con discapacidad necesitada de especial

protección o una persona desvalida», no hay duda: puede denunciar su representante legal e incluso el Ministerio Fiscal.

¿Dónde surge el debate jurídico cuando los hijos son mayores de edad? En la expresión *«persona agraviada»*.

Como he expuesto anteriormente, las Audiencias Provinciales de Pontevedra, Murcia, Sevilla, Cantabria o las Palmas hacían una interpretación restrictiva del **artículo 228 del Código Penal** e interpretaban que la *«persona agraviada»*, una vez alcanzada la mayoría de edad, *era el hijo*.

Mientras que las Audiencias Provinciales de Barcelona, Madrid, Zaragoza, Córdoba y Toledo hacían una interpretación más amplia del citado precepto y concluían que la *«persona agraviada»*, una vez alcanzada la mayoría de edad, *eran tanto el hijo como el progenitor con el que convive este*.

Precisamente es esta diferencia de criterios existente en la jurisprudencia menor creada por las Audiencias Provinciales, así como el hecho de que la Sala de lo Penal nunca se hubiera pronunciado sobre esta cuestión, lo que ha motivado que la citada Sala haya apreciado interés casacional de cara a unificar criterios.

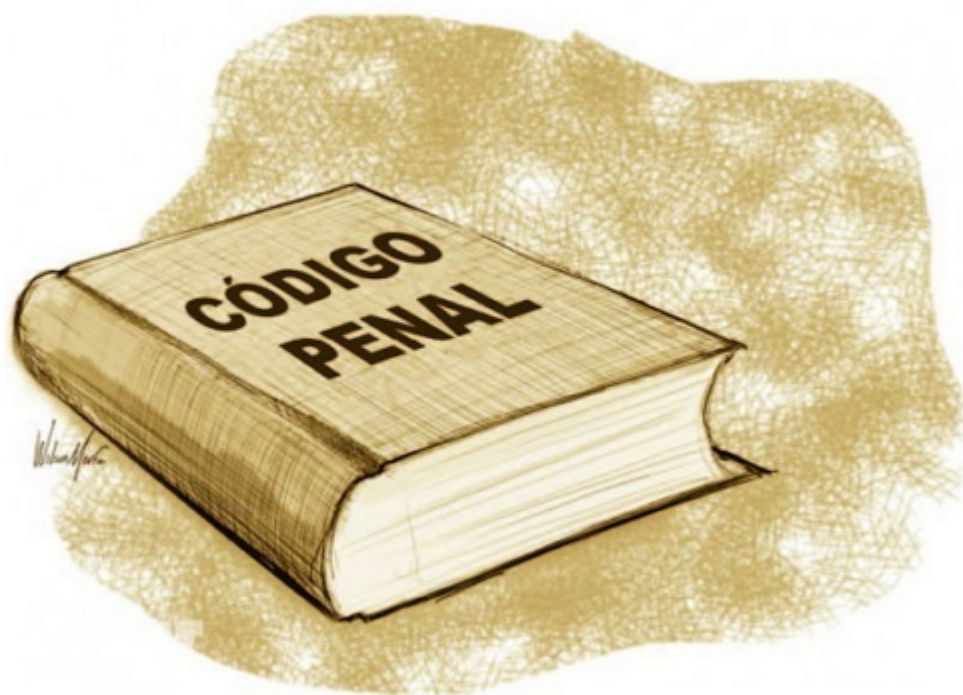
EL CASO

Vaya por delante que *el caso desde un punto de vista humano me parece «sangrante»*, ya que no es de recibo que un progenitor pudiendo pagar una pensión de alimentos no la pague. Asimismo, considero que desde el punto de vista jurídico es un caso muy *«interesante»*.

En la sentencia que hoy comento en este post un padre en el año 2003 fue condenado a pagar una pensión de alimentos a su exmujer. Cinco años después dejó de pagarla, a pesar de tener

medios suficientes para atender el pago de la misma.

Consecuencia de ello, en el año 2016 **la progenitora custodia formuló denuncia por la comisión de un delito de impago de pensiones**. Cabe destacar el hecho de que previamente había ejecutado la sentencia en vía civil. El Juzgado de lo Penal n.º 2 de Pontevedra dictó sentencia por la que, textual de su tenor literal de su parte dispositiva, acordó:



«Que debo condenar y **CONDENO** a **Felicísimo**, como autor criminalmente responsable de un delito de Abandono de familia, en su modalidad de Impago de pensiones, a la pena de **DIECIOCHO**

MESES DE MULTA a razón de una cuota diaria de 6 euros (3,240 euros), bajo apercibimiento, en caso de impago, de incurrir en la responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 del C.P., de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias de multa no satisfechas, todo ello con imposición de las costas procesales.

En concepto de responsabilidad civil, el condenado deberá indemnizar a favor de su hijo Hernán, la cantidad que se determine en ejecución de sentencia por las pensiones alimenticias impagadas desde noviembre de 2008, por importe de 150 euros mensuales, cuya prescripción se interrumpió por la presentación de la demanda de ejecución forzosa de familia no 203/11 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de DIRECCION004,

de las que se deducirá las cantidades que resulten abonadas en dicho procedimiento de ejecución civil.

Todas las cantidades devengarán el interés legal».

Contra dicha sentencia el condenado formuló recurso de apelación que fue resuelto por Sentencia de fecha 16 de octubre de 2017, dictada por la Sección Segunda de la Ilma. Audiencia Provincial de Pontevedra, por la que, textual de su tenor literal de su parte dispositiva, se acordó:

«Acoger en parte el recurso de apelación presentado por Felicísimo contra la sentencia de 3 de junio de 2019 pronunciada por la jueza del Juzgado de lo Penal número 2 de Pontevedra en el procedimiento abreviado (rollo de apelación 905/2019-P). En consecuencia, solo revocamos dicha sentencia en lo relativo a la pena, que, en lugar de 18 meses de multa, fijamos definitivamente en 15 meses de multa, manteniéndose la misma cuota diaria de 6 € (en total 2700€) y los demás pronunciamientos de aquella que expresamente confirmamos, con declaración de oficio de las costas devengadas en esta alzada».

Es decir, la Sección Segunda de la Ilma. Audiencia Provincial de Pontevedra estimó parcialmente el recurso en el único sentido de reducir la pena de multa impuesta de dieciocho a quince meses, confirmando los demás extremos de la misma.

No conforme con ello, el condenado formuló recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, recurso que ha sido resuelto por Sentencia n.º 557/2020, de fecha 29 de octubre de 2020, dictada por la citada Sala.

SENTENCIA N.º 557/2020, DE FECHA 29

DE OCTUBRE DE 2020, DICTADA POR LA SALA DE LO PENAL DEL TRIBUNAL SUPREMO

Al referirme al caso he dicho que desde un punto de vista jurídico me parecía muy interesante, lo que es debido a la argumentación que el recurrente hace en su recurso en el que viene a decir que la denunciante –progenitora custodia– no estaba legitimada para formular la denuncia ya que en el momento de su presentación, el hijo común ya era mayor de edad, argumento fundamentado en jurisprudencia menor de aquellas Audiencias Provinciales que, como se ha expuesto, hacían una *interpretación restrictiva* del **artículo 228 del Código Penal**.

Pues bien, mediante Sentencia n.º 557/2020 de 29 de octubre dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, textual de su tenor literal de su parte dispositiva, se ha acordado:

«1º)

Desestimar el recurso de casación interpuesto por Felicísimo, contra la sentencia de 16 de octubre de 2019, dictada por la Sección



Segunda de la Audiencia Provincial de Pontevedra, en la Apelación Procedimiento Abreviado 905/2019, dimanante del Procedimiento Abreviado 19/2019 del Juzgado de lo Penal nº 2 de Pontevedra.

2º) *Imponer al recurrente las costas devengadas en esta instancia».*

Es decir, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha confirmado la resolución recurrida y, además, ha impuesto las costas al recurrente, pero **lo más importante es que la Sala de lo Penal se ha pronunciado sobre una cuestión respecto de la cual nunca antes lo había hecho y ha unificado criterios en los siguientes términos:**

«1º La denuncia previa a la que se refiere el art. 228 CP es un requisito de procedibilidad.

2º La falta de denuncia es un vicio de simple anulabilidad que puede subsanarse cuando la persona agraviada manifiesta su voluntad de denunciar los hechos ante la autoridad correspondiente, incluso iniciado ya el procedimiento.

3º Es válida la denuncia formulada por el padre o madre receptor de la prestación cuando se refiere a cantidades no abonadas durante la minoría de edad del hijo o hija, así como cuando se trate de personas con discapacidad necesita de especial protección, aunque estos hayan adquirido la mayoría de edad cuando se formula la denuncia.

4º Es válida de la denuncia formulada por el progenitor que convive con el hijo o hija mayor de edad y sufraga los gastos no cubiertos por la pensión impagada, en este caso gozaría de legitimación activa para interponer la preceptiva denuncia e instar así su pago en vía penal, lo que supondría una legitimación compartida tanto por los alimentistas mayores de edad como por los progenitores con los que convive».

Es decir, **independientemente de que el hijo o hija sea mayor o menor de edad, el progenitor custodio siempre está legitimado para formular denuncia** ya que, tal como se recoge en la citada sentencia, *«no existe duda de que el progenitor conviviente con el alimentista es una de las personas que soporta las consecuencias inmediatas de la actividad criminal, llevada a*

cabo por el otro progenitor que impaga la pensión alimenticia a los hijos, por lo que debe ser considerado agraviado a los efectos de tener legitimación para formular la preceptiva denuncia e instar así su pago en vía penal».

A dicha conclusión llega la Sala al interpretar que el término «*persona agraviada*» del **artículo 228 del Código Penal** «[...] incluye tanto a los titulares o beneficiarios de la prestación económica debida, como al progenitor que convive con el hijo o hija mayor de edad y sufraga los gastos no cubiertos por la pensión impagada, y ello porque los mismos, tal y como ha reconocido de forma reiterada la Sala Civil del Tribunal Supremo, tienen un interés legítimo, jurídicamente digno de protección».

OPINIÓN PERSONAL

Lo cierto es que *yo discrepo de ambas interpretaciones*, tanto la que hacen aquellas Audiencias Provinciales que interpretan el término «*persona agraviada*» de forma restrictiva, como la que hacen aquellas Audiencias Provinciales que interpretan el término «*persona agraviada*» de forma amplia. **En mi opinión, la persona agraviada debería ser única y exclusivamente el progenitor custodio a cuyo cargo está el hijo, sea mayor o menor de edad.**

Pero, es más, el hecho de que se considere que un hijo está legitimado para denunciar por delito de impago de pensiones a su progenitor, pone al hijo en un brete y trae consecuencias indeseables como es «*ver causas penales seguidas por un hijo contra uno de sus progenitores en los juzgados de instrucción y penal*». Esto es algo que, en mi opinión, estimados lectores, se debería evitar –exceptuando casos extremos en los que un hijo se vea «obligado» a denunciar a su progenitor–, **ya que los hijos, sean mayores o menores de edad, hay que dejarlos al margen de los problemas que puedan tener sus padres.**

Más información en:

Sentencia n.º 557/2020 de 29 de octubre dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo