

# El fundamento de la obligación legal de alimentos entre parientes \*

JORDI RIBOT IGUALADA

Profesor titular de Derecho civil.  
Universidad de Girona

SUMARIO: 1. *Introducción*. 1.1. Objeto de este trabajo: 1.2. Finalidad y fundamento en la obligación legal de alimentos. 1.3. Ámbito de aplicación de la doctrina sobre el fundamento de la obligación legal de alimentos. 1.4. Datos sociodemográficos sobre las redes familiares extensas en España. 2. *La solidaridad familiar como fundamento de la obligación legal de alimentos entre parientes*: 2.1. La transformación de las obligaciones familiares de alimentos en el marco de los cambios en la sociedad y la economía romanas. 2.2. La fundamentación de la obligación legal de alimentos entre argumentación moral y requerimientos técnicos. 3. *¿Es inconstitucional la norma que obliga a los parientes a prestar alimentos?*: 3.1. Constitución y obligaciones familiares básicas. 3.2. La solidaridad familiar como manifestación del valor constitucional de la solidaridad. 3.3. Razonabilidad de las obligaciones legalmente adscritas a los parientes por el hecho de serlo. 4. *La cuestión de la viabilidad del principio de solidaridad familiar como justificación de la obligación legal de alimentos entre parientes*: 4.1. Efecto práctico de la obligación legal de alimentos entre parientes. 4.2. Alimentos entre parientes, actitudes sociales y caracteres de la solidaridad en la red familiar extensa. 4.3. Subsidiariedad de la protección social y crisis de la fundamentación tradicional de los alimentos entre parientes. 5. *Notas para una reflexión crítica acerca de la obligación legal de alimentos entre parientes*: 5.1. Fundamento y límites de la obligación legal de alimentos entre parientes en el Derecho de familia europeo y comparado. 5.2. Reflexiones para un debate en torno al alcance de las obligaciones familiares de alimentos: 5.2.1. Presupuestos ideológicos del concepto de solidaridad familiar. 5.2.2. Efectos de los cambios sociodemográficos sobre las condiciones de aplicación de la obligación de alimentos entre parientes. 5.2.3. Las obligaciones familiares de alimentos como obstáculo a la garantía de un mínimo de autonomía y de calidad de vida para la persona necesitada. 5.2.4. Cargas familiares, riesgos sociales y Estado social. 5.2.5. La obligación legal de alimentos entre parientes en el marco de la política de protección y de apoyo a la familia. 5.2.6. Alimentos entre parientes y seguridad jurídica. 5.2.7. Efectos socialmente regresivos de la obligación legal de alimentos entre parientes.

---

\* Este estudio forma parte del proyecto de investigación sobre *Nuevas estructuras de familia y Derecho de Familia* financiado por el Programa Nacional de Estudios Sociales y Económicos de la CICYT durante el período 1996-1998 [Ref. SEC96-1128. Investigador principal: Prof. Dr. Miquel Martín Casals]. En la fase inicial de su elabora-

## 1. INTRODUCCIÓN

La evolución demográfica de las sociedades avanzadas confiere cada vez más importancia a las relaciones adultas entre generaciones. El envejecimiento de la población obliga a tomar medidas en favor de un numeroso sector de la misma, cuya media de edad predispone en bastantes casos a alguna forma de dependencia. A esto hay que añadir que un número muy elevado de jóvenes –y menos jóvenes– tiene todavía grandes dificultades para incorporarse al mercado laboral, empezar con alguna seguridad una vida autónoma y formar su propio hogar.

Urge, por tanto, dedicar una atención especial a las relaciones intergeneracionales, singularmente a las relaciones entre padres e hijos adultos, pues éstas constituyen todavía el principal vínculo de parentesco extenso <sup>1</sup>. Para el Derecho de familia esto supone volver la vista a instituciones a las que hasta el momento se ha prestado más bien poca atención. La doctrina y los operadores jurídicos parecen haber asumido, de una manera natural, el proceso de *nuclearización* de la familia, de modo que se ha desatendido el estudio de los institutos que se ocupan específicamente de las relaciones entre parientes en sentido estricto. Y ello a pesar de que los textos legales han preservado las bases jurídicas de unas relaciones familiares que, desde luego, superan los límites de la llamada *familia nuclear*.

Esto se aprecia perfectamente en la obligación legal de alimentos entre parientes. La atención dedicada a este instituto –al margen de las obligaciones que incumben recíprocamente a los cónyuges, y al progenitor frente a sus hijos menores de edad– ha sido muy escasa. Al respecto nótese que, aunque parece claro que los deberes conyugales, o los del padre o la madre de un menor, tienen características específicas y son más exigentes, los artículos 142 a 152 CC no parten de la distinción entre *obligación de mantenimiento* (del cónyuge o de los hijos menores) y *obligación de dar alimentos* a los parientes <sup>2</sup>. Es muy posible que esta siste-

---

ción, conté también con una ayuda del *Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada* de la Generalidad de Cataluña [Resolución de 22 de mayo de 1995 (DOGC núm. 2071, de 5 de julio)].

<sup>1</sup> Cfr. Inés ALBERDI (Dir.), *Informe sobre la situación de la familia en España*, Madrid, Ministerio de Asuntos Sociales, 1995 (Estudios, 24), p. 278.

<sup>2</sup> Jesús DELGADO ECHEVERRÍA, «Comentario de los artículos 142 a 153», en Cándido PAZ-ARES/Luis Díez-PICAZO/Rodrigo BERCOVITZ/Pablo SALVADOR (coords.), *Comentario del Código Civil*, vol. I, Madrid, Ministerio de Justicia, 1993, p. 522. La opinión doctrinal más difundida considera implícita la contraposición entre obligación de mantenimiento y prestación de alimentos a los parientes, sin perjuicio de la aplicación supletoria de los arts. 142 a 152 CC, cuando proceda. Por todos, v. José Antonio COBACHO

mática haya contribuido a ocultar la singularidad de los alimentos entre parientes como instituto jurídico específicamente referido a las relaciones de parentesco extenso y que, por lo tanto, debe tener características y requisitos diferentes a los aplicables a otras obligaciones familiares de alimentos<sup>3</sup>.

## 1.1 OBJETO DE ESTE TRABAJO

Aunque en algún punto será conveniente hacer referencia a las obligaciones recíprocas de los cónyuges o de los padres frente a sus hijos menores, el objeto de este trabajo es el análisis del fundamento de la obligación de alimentos que la ley establece a cargo de los parientes, en sentido estricto. Existen muchas razones para efectuar un estudio por separado de la justificación de este instituto. Los problemas que se plantean, las circunstancias en que se encuentran los afectados al constituirse la relación obligatoria y las razones que explican su imposición, se separan radicalmente de las obligaciones que existen en el seno de la estructura familiar de carácter nuclear.

Como veremos enseguida, es un hecho que los parientes se socorren recíprocamente en caso de necesidad. Los hijos ayudan a sus padres cuando lo necesitan y los padres hacen lo propio con respecto a sus hijos adultos. Sin embargo, ¿debe deducirse como consecuencia que está suficientemente justificado que la ley les obligue a que lo hagan?<sup>4</sup> No necesariamente lo generalizado de un comportamiento justifica que éste sea obligatorio para todos. Puede suceder, además, que imponer esa norma ocasione más problemas o inconvenientes que los que pretende resolver. Por eso el propósito de este trabajo es, tomando como punto de partida el problema del fundamento de la obligación legal de alimentos entre parientes, reflexionar sobre el sentido y los límites de la idea de la solidaridad familiar, a fin de responder con objetividad la pregunta que se acaba de formular.

Tras apuntar los problemas terminológicos de la cuestión, su trascendencia práctica y los datos sociodemográficos más relevantes [§§ 1.2, 1.3 y 1.4], a continuación se examinan la noción de solidaridad familiar [§ 2],

---

GÓMEZ, «Deber de mantenimiento y deuda alimenticia en el artículo 93 del Código Civil», *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, 11/12 (1991), pp. 107-128.

<sup>3</sup> Por este motivo, la sistemática del Código Civil —elogiada por la mayoría— ha sido objeto de críticas aisladas, aunque en mi opinión acertadas. Cfr. Miguel ROYO MARTÍNEZ, *Derecho de Familia*, Sevilla, Imprenta Suárez, 1949, p. 318, y Ricardo RUIZ SERRA-MALERA, *Derecho de Familia. El matrimonio, la filiación y la tutela*, Madrid [s. e.], 1988, p. 12, nota 1.

<sup>4</sup> Este es el planteamiento propuesto por Leslie J. HARRIS/Lee E. TEITELBAUM/Carol A. WEISBROD, *Family Law*, Boston, New York, Toronto, London, Little, Brown & Co., 1996, p. 489.

la constitucionalidad de la norma legal a la que la solidaridad familiar sirve de fundamento [§ 3] y su oportunidad, que se enjuicia señalando los problemas que presenta desde varios puntos de vista la fundamentación del instituto de la obligación legal de alimentos entre parientes [§§ 4 y 5]. Este análisis parece necesario para poder evaluar críticamente los desarrollos normativos que se basan cabalmente en la idea de la solidaridad familiar <sup>5</sup>.

## 1.2 FINALIDAD Y FUNDAMENTO EN LA OBLIGACIÓN LEGAL DE ALIMENTOS

Como sucede en tantos casos, también la frase el *fundamento de la obligación legal de alimentos* adolece de ambigüedad, ya que puede entenderse referida a dos cuestiones distintas, aunque estrechamente relacionadas entre sí. En primer término, puede significar la *finalidad* que se pretende alcanzar imponiendo una obligación a los sujetos pasivos de la misma. En ese caso, si se toma como punto de vista el del titular del derecho a alimentos, esta finalidad consiste en recibir los medios suficientes para financiar la satisfacción de sus necesidades vitales y poder así llevar una vida digna. Por otra parte, el fundamento de la obligación legal de alimentos puede señalar también a las razones que justifican que ésta se ponga legalmente a cargo de ciertos particulares, a saber: de los parientes que enumera el artículo 143 CC.

A mi juicio, este segundo punto de vista es el más apropiado, porque la cuestión relativa al fundamento de la obligación legal de alimentos debe aclarar qué justifica la imposición legal de la misma a los parientes, en lugar de asignarse, en su caso, a otros particulares o al propio Estado. Lógicamente, esto presupone que el hecho de que los ciudadanos tengan los medios necesarios para subsistir es un *objetivo* o *finalidad* que el Estado, por medio del Derecho, aspira a conseguir <sup>6</sup>. Pero esto no explica

---

<sup>5</sup> Este aspecto lo he desarrollado en *Alimentos entre parientes y subsidiariedad de la protección social* (en prensa).

<sup>6</sup> Cfr. Encarna ROCA I TRÍAS, en Encarna ROCA I TRÍAS (coord.), *Derecho de Familia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, pp. 29-31. Como es obvio, la subsistencia de las personas podría dejarse teóricamente en manos de la caridad, pública o privada, estimulada o impuesta por la ética social o por normas consuetudinarias. De hecho, este es el punto de partida de la tradición del Derecho romano. También del Derecho inglés, hasta 1597. Modernamente, esta situación fue la que se produjo en Australia hasta la implantación, en 1895, de un sistema de pensiones para la vejez, de carácter universal y financiado con fondos públicos. Durante todo el siglo XIX, los pobres no dispusieron en Australia ni del derecho de auxilio a cargo de la parroquia (reconocido por el *Poor Law* inglés), ni de pretensiones jurídico-privadas contra alguno de sus parientes. Al respecto, v. Peter A. GUNN, «The Development of Laws Relating to Filial Support in Australia», en John EKELAAR/Peter LASLETT, *An Aging World. Dilemmas and Challenges for Law and Social Policy*, Oxford, Clarendon Press, 1989, pp. 238-250.

por qué el legislador escoge este instituto jurídico y desestima otros instrumentos legales con que se podría servir el mismo fin.

Como es obvio que existen ciudadanos que, por su edad, salud física o psíquica, o por las circunstancias socioeconómicas que padecen, no poseen los medios necesarios para poder vivir dignamente, la reacción del Derecho consiste en imponer a otros sujetos obligaciones cuyo contenido se encamina, directa o indirectamente, a la atención de esa necesidad<sup>7</sup>. Obligaciones que se corresponden con derechos subjetivos que la ley reconoce a quienes se encuentran en situación de necesidad. Hay que subrayar, no obstante, que existen ordenamientos jurídicos en los que esta reacción tiene lugar al margen del Derecho privado. Al menos en la medida en que no se utiliza el expediente de atribuir al necesitado una pretensión jurídicamente protegida contra otro particular con el fin de obtener la satisfacción del interés que se protege en este caso<sup>8</sup>. Los instrumentos previstos por la ley son exclusivamente pretensiones contra el Estado o sus órganos, que consisten bien en tener acceso a los servicios que atienden a las personas con ese tipo de problemas, bien en obtener los recursos económicos necesarios para vivir<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> En lo que se refiere al Derecho civil, tanto como una relación jurídica obligatoria en sentido propio, cuanto en calidad de carga que pesa sobre cierto patrimonio común (familiar) o sobre los patrimonios de las personas obligadas por el deber de contribuir al levantamiento de los gastos familiares. Sobre esta distinción, v. Ferran BADOSA COLL, «Comentari a l'article 31 de la Compilació», en *Comentaris a les reformes del dret civil de Catalunya*, vol. I, Barcelona, Bosch, 1987, pp. 401-404.

<sup>8</sup> En términos generales, v. Ángel CARRASCO PERERA, *Derecho civil. (Introducción. Derecho de la persona. Derecho subjetivo. Derecho de propiedad)*, Madrid, Tecnos, 1996, pp. 21 ss. Con respecto al Derecho de familia, v. Mary Ann GLENDON, *The New Family and The New Property*, Toronto, Butterworths, 1981, pp. 2-3. Para un replanteamiento de la dicotomía público/privado en esta sede, v. John EEKELAAR, «What is "Critical" Family Law», *Law Quarterly Review*, 105 (1989), pp. 244-261 y 254-258.

<sup>9</sup> Este es el punto de partida del modelo tradicional del *Poor Law* inglés, Derecho especial constituido por normas de Derecho público en que las pretensiones individuales sólo afectan indirectamente a otros particulares (v. gr., parientes) a través de la vía de regreso establecida expresamente por la ley a favor de la Administración que prestó la asistencia necesaria. Como es sabido, este modelo ha ido evolucionando al mismo tiempo que lo hacía el propio *Common Law* en lo relativo al reconocimiento de deberes civiles a cargo de los padres y de los esposos. Cfr. John EEKELAAR/Mavis MACLEAN, «The Evolution of Private Law Maintenance Obligations: the Common Law», en Marie Thérèse MEULDERS-KLEIN/John EEKELAAR (coords.), *Famille, État et Sécurité économique d'existence*, Bruxelles, Kluwer-Story Scientia, 1988, pp. 139-142. Pese a todo, se ha subrayado que el Derecho de familia angloamericano ha permanecido fiel a una ética profundamente individualista, hostil a la intromisión del Derecho o de la Administración en los asuntos familiares: «Paradójicamente, la familia en el *Common Law* durante cerca de diez siglos, y exceptuando la legislación de protección de los niños maltratados, de finales del siglo XIX, parece haberse mantenido como una entidad situada a medio camino entre los individuos que la componen y el Estado, en la que la religión, la virtud y el espíritu de sacrificio constituían los únicos garantes, para lo mejor y para lo peor» (Marie-Thérèse MEULDERS-KLEIN, «Individualisme et communautarisme: l'individu, la famille et l'État en Europe occidentale», *Droit et Société*, 23/24 (1993), p. 168).

Tanto en un caso (*obligaciones civiles o familiares*, de Derecho privado) como en el otro (prestaciones públicas, de Derecho público o social), la finalidad es esencialmente la misma: proveer a quienes los necesitan de los medios para poder llevar una vida digna. Lo que cambia es, precisamente, el fundamento que autoriza la imposición del deber positivo de prestación a cargo del sujeto pasivo de cada una de esas relaciones obligatorias.

Por lo tanto, hay que presuponer la decisión estatal previa, encaminada a la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad física de los ciudadanos. Ahora no se va a desarrollar este punto <sup>10</sup>. No obstante, sí quiero resaltar que me parece inexacto identificar el fundamento de la obligación legal de alimentos con el *derecho a la vida* del titular del derecho a alimentos. Esta opinión es todavía bastante frecuente <sup>11</sup>, pero es inservible para explicar por qué tienen que ser los parientes quienes financien los gastos requeridos para que una persona supere la situación de necesidad que padece. Asimismo, si se aceptase esta tesis, desaparecería toda función como límite del llamado *principio de autofinanciación de las propias necesidades* (art. 152.3.º CC), y la relación alimenticia debería regularse de tal modo que el derecho a alimentos no estuviese condicionado por circunstancias externas, que, por hipótesis, nunca se pueden comparar con el derecho a la vida de su titular. Esto equivaldría a concluir que sólo cuando peligrara *la vida* del obligado o la de los demás familiares más próximos, y por ende acreedores preferentes de alimentos, podría aquél oponerse al cumplimiento de su obligación de prestar alimentos. Parece claro que este resultado no se corresponde con la opinión más generalizada en la doctrina, a cuyo tenor las necesidades del alimentista (y de su familia) y las del alimentante no se pueden equi-

---

<sup>10</sup> Esta finalidad afecta de un modo esencial a la delimitación legal de los deberes alimenticios (criterio teleológico de interpretación; art. 3.1 *in fine* del Código Civil). En particular, al contenido y caracteres de la deuda alimenticia, y a las vicisitudes en el tiempo de la relación obligatoria de alimentos.

<sup>11</sup> En general, por todos, Guido TEDESCHI, «Alimenti (diritto civile)», en Antonio AZARA/Ernesto EULA (Dir.), *Novissimo Digesto Italiano*, I-1, Padova, CEDAM, 1957, p. 485. En España, v. Calixto VALVERDE Y VALVERDE, *Tratado de Derecho civil español*, tomo IV, *Parte especial. Derecho de familia*, 4.ª ed., Valladolid, Cuesta, 1938, p. 522, y Felipe SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho civil*, tomo IV, vol. 2.º, *Derecho de familia*, Madrid, Sucesores de Rivadeneira, 1898, p. 1202. En particular, v. Pablo BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS, *La obligación legal de alimentos entre parientes*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 1958, pp. 33-34, y más recientemente –aunque con notable ambigüedad expresiva– Luis MARTÍNEZ-CALCERRADA Y GÓMEZ, «El derecho a la vida y a la integridad física», *Actualidad Civil* (1987), pp. 1297-1311 y 1307. También es impreciso el apunte de Luis María VILLARINO, «El fundamento del derecho de alimentos y la competencia objetiva y funcional», en *Estudios de derecho civil en honor del prof. Castán Tobeñas*, Pamplona, EUNSA, 1969, pp. 655-662, pues a más de asimilar fundamento y fuente (ley o convenio), confunde solidaridad familiar y derecho a la vida (660).

parar a efectos de la constitución o de la permanencia de la relación obligatoria de alimentos. En este sentido, se coincide en señalar que no se puede exigir al obligado a dar alimentos que rebaje de un modo sustancial su propio nivel de vida con el fin de atender al titular del derecho a alimentos (arg. ex art. 152.2.º CC) <sup>12</sup>.

### 1.3 ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA DOCTRINA SOBRE EL FUNDAMENTO DE LA OBLIGACIÓN LEGAL DE ALIMENTOS

La delimitación del fundamento de la obligación legal de alimentos entre parientes es, en primer lugar, el paso previo y necesario a la hora de enjuiciar la validez de este instituto en el *juicio de razonabilidad*, por medio del cual se aprecia la constitucionalidad de una norma con base en el principio de igualdad (art. 14 CE) <sup>13</sup>. El juicio de razonabilidad viene al caso en la medida en que se puede cuestionar si la condición de ascendiente, descendiente o hermano del necesitado es, o no, un *tertium comparationis* relevante a la hora de asignar a una persona obligaciones que la ley no impone a otros particulares, precisamente porque carecen de alguna de esas condiciones. Si esa determinación legal carece de una justificación razonable para esa «condición o circunstancia personal o social» discriminadora (art. 14 CE), la norma que la establezca deberá estimarse inconstitucional. En caso contrario, si la justificación propuesta se considera suficiente, deberá admitirse como principio la validez constitucional de esa norma <sup>14</sup>.

Se podría aducir que tal reflexión es improcedente, pues técnicamente no hay discriminación: la norma no infringe el principio de igualdad ya que las obligaciones familiares de alimentos se imponen por igual a cual-

---

<sup>12</sup> Por todos, v. Federico PUIG PEÑA, «Alimentos», en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, vol. II, Barcelona, Seix, 1950, p. 581, y LACRUZ/SANCHO, en José Luis LACRUZ BERDEJO/Francisco de Asís SANCHO REBULLIDA/Agustín LUNA SERRANO/Francisco RIVERO HERNÁNDEZ, *Elementos de Derecho civil*, tomo IV, *Derecho de familia*, vol. 1.º, Barcelona, José María Bosch, 1990, § 6, núms. 31-34.

<sup>13</sup> Sobre este punto, v. Javier SUAY RINCÓN, «El principio de igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en Sebastián MARTÍN-RETORTILLO (COORD.), *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, tomo II, *De los derechos y deberes fundamentales*, Madrid, Civitas, 1991, pp. 837-892; Ángel CARRASCO PERERA, «El “juicio de razonabilidad” en la justicia constitucional», *REDC*, 11 (1984), pp. 39-106 y 51-52, y Manuel ATIENZA, «Sobre lo razonable en Derecho», *REDC*, 27 (1989), pp. 93-110 y 96-98.

<sup>14</sup> En cuanto a este sentido procesal del principio de igualdad, basado en su función de distribuir la carga de la argumentación de las decisiones jurídicas (de modo que la desigualdad es lo que debe ser fundamentado), v. Jesús Ignacio MARTÍNEZ, «El principio de igualdad y la producción de diferencias en el Derecho», en *Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, XI Jornadas de estudio. El principio de igualdad en la Constitución española*, vol. I, Madrid, Ministerio de Justicia, 1991, pp. 540-561 y 548.

quier persona que, teniendo el *status* de pariente, cumpla los requisitos previstos por la ley (especialmente los de capacidad económica). Es decir, no hay discriminación porque *todos los parientes* tienen idéntica obligación, impuesta por la ley: ayudar al familiar menesteroso, si pueden hacerlo. Sin embargo, me parece claro que cabe preguntarse por qué la condición de *familiar* o *pariente* justifica la presencia de unas obligaciones –formuladas legalmente en términos generales, ya que no puede ser de otro modo– de las que están exonerados quienes carecen de parientes o éstos no tienen legalmente derecho a reclamarles alimentos. Para el enjuiciamiento constitucional de esta norma, el *tertium comparationis* se establece partiendo de la identidad basada en la condición de ciudadano. La cuestión de constitucional se justifica suficientemente si se toma como punto de partida la igualdad ante las cargas públicas (art. 14 con relación al 31.1 CE).

En efecto: suponiendo que la atención de los necesitados sea un deber que corresponde a la Administración y que comporta unos gastos, el hecho de que la existencia del vínculo familiar obligue a los parientes a financiar las necesidades del beneficiario potencial de la asistencia social supone teóricamente un ahorro para el erario público. Importa destacar que el contrapunto de este ahorro es una desigualdad de los obligados a dar alimentos con respecto a los demás ciudadanos, puesto que además de pagar sus impuestos liberan a la Administración de una carga que de otro modo debería atenderse con lo recaudado por medio del sistema tributario. Esta conclusión no implica necesariamente la inconstitucionalidad de la medida legal, pero sí exige que ésta sea evaluada a la luz de su razonabilidad según la finalidad perseguida. Desde este punto de vista, lo que hay que verificar, ante todo, es si la opinión tradicional, que vincula el fundamento de la obligación legal de alimentos entre parientes con la idea de la *solidaridad familiar*<sup>15</sup>, supera ese juicio de razonabilidad que exige el principio constitucional de igualdad.

Por otra parte, aun en el caso de que el juicio de constitucionalidad se resuelva positivamente, la doctrina acerca de su fundamento tiene una importancia crucial a la hora de enjuiciar la oportunidad de la institución. Es decir: si está suficientemente justificada a la vista de la realidad jurídica, económica y social. En tal caso, el análisis del fundamento de la obligación legal de alimentos entre parientes sirve de marco a la discu-

---

<sup>15</sup> Por todos, v. Luigi SECCO/Carlo REBUTTATI, *Degli alimenti. Commento del titolo XIII del libro I del codice civile*, Milano, Giuffrè, 1957, pp. 7-8. En España, v. CASTÁN TOBEÑAS/GARCÍA CANTERO, en José CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral*, tomo V, *Derecho de Familia*, vol. 2.º, *Relaciones paterno-filiales y tutelares*, 9.ª ed. rev. y puesta al día por Gabriel GARCÍA CANTERO y José M.ª CASTÁN VÁZQUEZ, Madrid, Reus, 1985, p. 359, y Mariano ALONSO PÉREZ, «Los alimentos debidos a la viuda encinta. (Análisis y revisión del art. 964 CC)», *RGLJ*, 227 (1969), pp. 373-419 y 393 ss.



sión sobre la justificación de la normativa vigente, en cuanto a sus presupuestos económicos y sociales, y en lo que se refiere a las condiciones en que se aplica o debe aplicarse.

#### 1.4 DATOS SOCIODEMOGRÁFICOS SOBRE LAS REDES FAMILIARES EXTENSAS EN ESPAÑA

Aunque no constituyen el objeto preferente de estudio ni para sociólogos ni para juristas, las redes familiares extensas todavía funcionan y se cuenta con ellas cuando sus miembros están en dificultades. Frente a las tesis dominantes hace unos años, centradas en la nuclearización de las estructuras familiares, hoy predomina, en la sociología de la familia, la opinión que sostiene que la disminución del número y de la proporción de familias múltiples y extensas no presupone la desaparición del parentesco como institución social, ni de su expresión más importante: las relaciones entre padres e hijos adultos <sup>16</sup>.

Nuestro país se distingue precisamente porque todavía cuenta con un número significativo de familias multigeneracionales. Además, cuando los padres y sus hijos e hijas adultos viven en hogares independientes, los contactos de todo tipo son muy frecuentes.

La estructura sociodemográfica de España se caracteriza por la importancia de los hogares extensos (matrimonios con o sin hijos pero con otras personas), con un 11,85 por 100, y múltiples (hogares en los que conviven dos o más núcleos familiares), con un 3,42 por 100. Lo que significa que aproximadamente un 17 por 100 de la población vive en este tipo de hogares. En el conjunto europeo, estos tipos de hogares sólo alcanzan el 6,51 por 100 y el 1,01 por 100, respectivamente <sup>17</sup>.

Ciertamente también existe entre nosotros una tendencia a la disminución porcentual de este tipo de hogares extensos y múltiples, que se refleja en que en 1970 representaban el 21 por 100. La reducción media se ha calculado en un 45 por 100 durante los años 80. Con respecto a esta regresión de las formas familiares complejas, sin embargo, hay que

---

<sup>16</sup> Véase el estudio sobre las «Redes familiares» en España, elaborado por Lluís FLAQUER RIUTORT, en Miguel JUÁREZ (Dir.), *V Informe sociológico sobre la situación social en España. Sociedad para todos en el año 2000*, Madrid, Fundación Fomento de Estudios Sociales y de Sociología Aplicada (FOESSA), 1994, pp. 481-487. En general, sobre este punto, v. Martine SEGALÉN, *Antropología histórica de la familia*, Madrid, Taurus, 1992, pp. 79-97. En otros países industriales, como Suecia o Canadá, se ha vivido una fase de dispersión entre las generaciones, derivada de una fuerte movilidad geográfica. Sin embargo, en los últimos años se constata una cierta reestructuración de las redes de parentesco [v. Agnès PITROU, «Dépérissement des solidarités familiales?», *L'année sociologique*, 37 (1987), p. 213, nota 5].

<sup>17</sup> Al respecto, v. Plafond Communautaire Ménages 1994, en *Estatistiques en bref. Population et conditions sociales*, 1996/5, pp. 3-4.

subrayar que las formas familiares tradicionales parecen haber arraigado en un contexto urbano de crisis laboral, aunque desde luego no responden a las tradicionales exigencias de la troncalidad campesina. La cohabitación de dos núcleos familiares ligados por la filiación ya no obedece a la articulación de una unidad de producción sobre la base de una explotación familiar de la tierra o de alguna otra fuente de renta, que asegura la supervivencia del grupo y promueve la solidaridad doméstica entre dos generaciones de adultos. La coresidencia es hoy, corrientemente, producto de las dificultades del núcleo familiar de la generación más joven para poder establecerse por su cuenta <sup>18</sup>.

Por otra parte, si bien los españoles han substituido en los últimos años la convivencia con sus mayores en un mismo hogar por una residencia independiente, los indicadores de proximidad residencial permiten deducir una tasa muy alta de contactos, así como de ayuda mutua y de servicios recíprocamente intercambiados <sup>19</sup>.

No se dispone de datos que permitan detectar la dirección de las tendencias y medir la influencia de los recientes cambios económicos y sociales sobre las redes familiares de parentesco. Sin embargo, varias fuentes proporcionan información valiosa sobre el funcionamiento de las redes familiares de solidaridad.

---

<sup>18</sup> Cfr. Miguel REQUENA Y Díez DE REVENGA, «Formas de familia en la España de hoy», en Enrique GIL CALVO/Luis GARRIDO (eds.), *Estrategias familiares*, Madrid, Alianza, 1993, pp. 249-270 y 262.

<sup>19</sup> Aunque no existen estudios profundos sobre proximidad residencial, de los que obtener información sobre la llamada *estructura de oportunidad* de la interacción entre parientes —es decir, sobre el conjunto de costes asociados a la relación de parentesco— sí se dispone de datos muy concretos de la *Encuesta Metropolitana de Barcelona*, realizada por última vez en 1995. De esta encuesta se desprende que un 51,1 por 100 de los entrevistados se relaciona preferentemente con familiares y un 30,5 por 100 con amigos. Como media, las personas con las que se relacionan más frecuentemente viven: el 33,3 por 100 en otros barrios del municipio, el 31,2 por 100 en el mismo barrio, el 4,1 por 100 en la misma escalera, el 8,8 por 100 en municipios cercanos y solamente un 16,5 por 100 fuera de Cataluña. INSTITUT D'ESTUDIS METROPOLITANS DE BARCELONA, *Dades estadístiques bàsiques de la ciutat, l'àrea i la regió metropolitana de Barcelona (Enquesta de la Regió Metropolitana de Barcelona 1995. Condicions de vida i hàbits de la població)*, Barcelona, Mancomunitat de Municipis de l'Àrea Metropolitana/Diputació de Barcelona, 1996 (Dades Bàsiques, 1), pp. 80-81. Estos datos se pueden completar con los datos para Cataluña sobre el lugar de residencia de los padres en la actualidad: un 45,2 por 100 de los padres (un 51,7 por 100 de las madres) no reside con ningún hijo, pero casi la mitad de los padres vive en el mismo municipio (24,3 por 100) (las madres en un 26,1 por 100); un tercio vive en distinto municipio pero en la misma provincia (para las madres la cifra es el 10,2 por 100) y una pequeña parte vive en distinta provincia en la misma Comunidad Autónoma (2,6 por 100). Sólo una minoría (el 6,9 por 100) vive en distinta Comunidad Autónoma (aunque nótese que se trata de una región habitada por un gran número de inmigrantes) y únicamente el 0,4 por 100 está en el extranjero. Sólo del 0,8 por 100 de los padres (0,6 por 100 de las madres) se desconoce el lugar de residencia. Cfr. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, *Encuesta sociodemográfica 1991*, tomo III, *Resultados por Comunidades Autónomas. Cataluña*, Madrid, INE, 1994, p. 197.

A este efecto, los datos de la Encuesta de la Región Metropolitana de Barcelona 1995 (*Condiciones de vida y hábitos de la población*) son bastante ilustrativos. Se preguntó a los entrevistados a quién se dirigían con preferencia ante problemas de diferente tipo. Del 66,1 por 100 que reconoció haber tenido dificultades económicas, un 24,2 por 100 habría acudido a los padres y un 11,2 por 100 a otros familiares. Un 10,7 por 100 no pidió ayuda a nadie y solamente un 2,4 por 100 se dirigió a profesionales (v. gr., servicios sociales y similares). Para el caso de enfermedad, el recurso más utilizado fue la propia pareja (38,4 por 100) seguido de los padres (23,5 por 100) y de otros familiares (14,1 por 100). Los amigos y los servicios profesionales (hecha excepción del médico) sólo alcanzan un máximo del 2,5 por 100. Un 4,2 por 100 no acudió a nadie. Para los problemas afectivos y familiares, en cambio, aumentó el porcentaje de quienes no se dirigieron a nadie para que les ayudase (8 por 100) y, en su caso, se habría solicitado primero la ayuda de los amigos o de los compañeros de trabajo, antes que la de padres o familiares.

Otro dato interesante proviene de las encuestas realizadas en el sector de población anciana. Se constata la tendencia a la separación residencial de las generaciones, pero esta opción, motivada por la mayor esperanza y calidad de vida y una cierta mejora en la autonomía económica y social de las personas mayores, no significa necesariamente una disminución de las relaciones con hijos o descendientes. Esto se demuestra por el hecho de que, a medida que envejecen y es más precaria su situación general, y crece su dependencia de otras personas, la mayoría pasa a vivir con alguno de los hijos o a alternar su residencia entre las casas de sus hijos o las de otros familiares, conviviendo unas temporadas con alguno de sus hijos y otras con otro. La residencia permanente del padre o madre de avanzada edad en un establecimiento colectivo es relativamente poco frecuente <sup>20</sup>.

A partir de los cuarenta y cinco años, momento en que los padres empiezan a tener edades avanzadas, el porcentaje de personas que tienen a su padre, madre o a ambos conviviendo con ellos crece alcanzando niveles bastante elevados. Especialmente en el caso de las mujeres mayores de cincuenta y cinco años con padres ya ancianos, que incluso estando casadas conviven con sus padres en un 28,3 por 100 de los casos. Esta situación se encuentra directamente relacionada con la edad de los padres, produciéndose sobre todo en casos de padres o madres que han enviudado, por lo que

---

<sup>20</sup> En 1981, sólo el 1,85 por 100 de la población de setenta a setenta y cuatro años vivía en hogares colectivos, porcentaje que aumenta hasta el 5,55 por 100 para los de ochenta y cinco años o más. El resto, un 12,87 por 100, vivían solos y un 81,6 por 100 compartían el hogar con otros familiares. Aunque la situación podría haber variado en los años 80, los datos de la *Encuesta Sociodemográfica* de 1991 no indican cambio de tendencia alguno, sino que muestran que, cuando las condiciones físicas fallan, el recurso principal de los ancianos es acudir a la red de solidaridad familiar.

su incidencia es estadísticamente más alta entre las madres, dado el mayor porcentaje de viudedad en las mujeres que en los varones <sup>21</sup>.

Por lo demás, un 70 por 100 de las personas mayores afirmaba en 1989 padecer dificultades para vivir normalmente con lo que ingresaba por la pensión. Una media del 22 por 100 reconocía depender económicamente de sus hijos o familiares y un 12,6 por 100 aseguraba que tenía que pedir dinero a familiares y amigos debido a la grave reducción de sus ingresos tras la jubilación <sup>22</sup>.

Por último, otro supuesto clave para evaluar el funcionamiento real de las redes familiares es el de los jóvenes mayores de edad. Es de sobra conocida su falta de autonomía económica. Concretamente, sólo uno de cada cinco jóvenes menores de treinta años puede considerarse económicamente emancipado o independiente. En ese caso, por lo común, se habrá casado y habrá formado su propio hogar <sup>23</sup>. Casi dos de cada tres jóvenes, en cambio, se encuentran en situación de dependencia total de su familia y un 4 por 100 continúa en ese estado a pesar de tener su residencia habitual fuera de la vivienda de sus padres <sup>24</sup>. Los datos del 2.º trimestre de la EPA de 1991 señalaban que un 85 por 100 de la población de veinte a veinticuatro años estaba en situación de hijo en relación con la persona principal del hogar en que vive y, en el grupo de edad siguiente, de los veinticinco a los veintinueve años, un poco más de la mitad de los jóvenes permanecía en el hogar paterno (un 62 por 100 de los hombres y un 45 por 100 de las mujeres son hijos o hijas de la persona

---

<sup>21</sup> Cfr. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, *Panorámica Social de España*, Madrid, INE, 1994, pp. 111-112.

<sup>22</sup> CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS, *Estudio núm. 1972* (1989). Citado en: *Informe sobre la situación de la familia en España*, pp. 316-317. Un factor que facilita la independencia residencial de las personas mayores es la propiedad de su vivienda. Aunque la situación puede haber cambiado de resultados de la política desarrollada a partir de 1989 en materia de pensiones para la vejez (pensiones no contributivas), una parte importante del alto nivel de independencia de los ancianos españoles se debe al apoyo (económico, pero sobre todo de cuidado informal) de sus familias. Fundamentalmente del cónyuge o del familiar con quien convive (70,3 por 100). Bastante menos del familiar con quien no convive (17 por 100). Cuidan de sí mismos tan sólo el 1,6 por 100.

<sup>23</sup> Solamente un 17 por 100 de los jóvenes que son independientes económicamente viven en casa de sus padres. Los datos disponibles no parecen indicar que la propensión de los jóvenes a crear hogares independientes, sin pasar por el matrimonio, se haya incrementado en España a lo largo de los años ochenta. La proporción de casados ha descendido fuertemente en las edades más jóvenes, pero en su lugar no parece haberse optado por una independencia basada en hogares sin núcleo familiar de dos o más personas o en hogares de solitarios. Esto se concluye en el análisis comparado de los datos de 12 países de la CEE. Existen en este punto dos modelos familiares contrapuestos, uno para el norte y otro para el sur de Europa (más Irlanda). En el primero, la transición entre el hogar familiar y el nuevo hogar es menos directa, con episodios más o menos puntuales de autonomía y de cohabitación. En los segundos, en cambio, los hijos viven en el hogar familiar hasta que se encuentran en condiciones de fundar su propio hogar, en general casándose [EUROSTAT, *Estatistiques en bref. Population et conditions sociales 1996/5*, p. 4].

<sup>24</sup> V Informe FOESSA, pp. 476 ss.

principal del hogar)<sup>25</sup>. Según los resultados de la *Encuesta Sociodemográfica*, un 92,7 por 100 de los jóvenes de quince a veinticuatro años con padre, madre o ambos, conviven con sus padres, y casi la mitad —47,9 por 100— de los que tienen entre veinticinco y treinta años.

Examinando los ceses de convivencia con los padres en diversas épocas<sup>26</sup>, se observa que la edad media para los registrados con posterioridad a 1980 se cifra en veintiocho coma cinco años para los varones y veintisiete coma siete años para las mujeres, edades sensiblemente superiores a las registradas en décadas anteriores.

Con arreglo a los datos que se acaban de reproducir, se impone una conclusión: las relaciones de parentesco siguen teniendo un peso muy notable a la hora de enfrentar las dificultades económicas y las situaciones de dependencia. En este contexto, hay que señalar, en primer lugar, que el reagrupamiento familiar es el modo de adaptación a las situaciones económicas desfavorables o a otras situaciones de necesidad o dependencia. Las entregas de dinero, por el contrario, son mucho menos importantes en cuantía total que las redistribuciones de presupuestos o de tareas en el seno de las unidades familiares, por la absorción de algún miembro de la familia en situación económica precaria o por tareas relacionadas con su cuidado<sup>27</sup>. En cualquier caso, los datos revelan el papel fundamental de la familia en el apoyo económico y en el cuidado a las personas mayores, situación que es común a todos los países del sur de Europa y que contrasta notablemente con la de los países del norte<sup>28</sup>. La red de solidaridad familiar funciona cuando las pensiones no son suficientes para garantizar la autonomía de los individuos y cuando, a causa del deterioro de su estado de salud, los ascendientes ancianos devienen

---

<sup>25</sup> *Informe sobre la situación de la familia en España*, p. 171.

<sup>26</sup> *Panorámica Social de España*, pp. 109-110.

<sup>27</sup> Únicamente tres de cada cien familias dicen recibir ayuda monetaria habitual de otros familiares, generalmente hijos, padres o esposos. *Informe sobre la situación de la familia en España*, pp. 324-5. Esto se corresponde con los bajísimos porcentajes de gastos familiares correspondientes al capítulo de transferencias regulares u ocasionales a otros hogares de familiares en el marco de la *Encuesta continua de presupuestos familiares (Año 1990/1991)*, tomo 1, *El Gasto y el ingreso de los hogares. Conjunto nacional* y en la *Encuesta continua de presupuestos familiares. Datos provisionales (1996 Primer a tercer trimestre)*, ambas responsabilidad del INE.

<sup>28</sup> Lluís FLAQUER, «El modelo de familia española en el contexto europeo», en Sebastià SARASA/Luis MORENO (comps.), *El Estado del bienestar en la Europa del sur*, Madrid, CSIC, Instituto de estudios sociales avanzados, 1995, pp. 289-311, 304-305. Curiosamente, sin embargo, en sondeos recientes los ancianos opinan mayoritariamente (67,4 por 100) que las familias están menos dispuestas que antes a cuidar de las personas mayores cuando éstas lo necesitan, y esta opinión es muy aceptada en Luxemburgo, Italia, Francia y España (80 por 100), mientras que en Irlanda, Dinamarca y el Reino Unido domina la idea contraria. Con todo, hay que tener presente que en esta encuesta se preguntó la sensación general y no la relativa a su propia familia. Cfr. COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, *Les attitudes face au vieillissement. Principaux résultats d'une enquête de l'Eurobaromètre* [s.e.], 1993, p. 29.

personas dependientes. Por lo que se refiere a los adultos jóvenes, parece claro que las tasas de desarraigo y conflictividad social hubieran sido probablemente mucho más elevadas de no haberse contado con el soporte de la familia <sup>29</sup>.

## 2. LA SOLIDARIDAD FAMILIAR COMO FUNDAMENTO DE LA OBLIGACIÓN LEGAL DE ALIMENTOS ENTRE PARIENTES

La larga tradición histórica del instituto jurídico que se conoce con la expresión alimentos entre parientes requiere que el examen de su fundamento se efectúe en dos terrenos distintos, bien que complementarios. Primero, estudiando el origen y la evolución de esta institución en la sociedad y en el Derecho romanos, ya que de este último la recibieron los ordenamientos que aun reconocen este tipo de obligaciones civiles <sup>30</sup>. Allí debe situarse también su fundamentación básica. La segunda línea de análisis consiste en cotejar el fundamento histórico de esta institución y su posible justificación actual.

La solidaridad familiar es un trasunto de la idea de *pietas*, forjada en el seno de la familia romana y que luego fue adaptada, conforme a los principios de la tradición cristiana, por la doctrina de la Iglesia <sup>31</sup>. La evo-

---

<sup>29</sup> Cfr. PITROU, «Dépérissement», p. 213. De ahí que quienes no han podido contar con el apoyo familiar hayan caído generalmente en la pobreza y la marginación: hogares unipersonales sin cualificación profesional, familias monoparentales encabezadas por mujeres, jóvenes expulsados o huidos de sus hogares, constituyen —como concluyen Carlos Alonso ZALDÍVAR y Manuel CASTELLS, *España fin de siglo*, Madrid, Alianza, 1992, p. 126— «el punto ciego del sistema, al que no llega ni el mercado de trabajo, ni el sistema público de protección, ni la trama social de apoyo familiar».

<sup>30</sup> Hans-Georg LANDFERMANN, «Der Kreis der unterhaltspflichtigen Personen im europäischen Familien- und Sozialhilferecht», *RabelsZ*, 35 (1971), p. 508.

<sup>31</sup> Como veremos enseguida, la juridificación, a partir de mediados del siglo II d. J. C., de normas de conducta hasta entonces únicamente sancionadas (aunque al parecer no suficientemente) por la ética social, se produce previa invocación de la virtud de la *pietas*, cuyo acatamiento se considera forzoso en el seno de la familia, definida ya —única y definitivamente— por el vínculo de consanguinidad (*familia cognaticia*). Desde ese momento, que la adscripción al grupo familiar determina la existencia de este tipo de obligaciones y constituye su fundamento jurídico es un principio incuestionado, por más que, a mayor abundamiento, en ciertas épocas se haya puesto énfasis en su calificación como deuda *natural*, o exigida por la *ley natural* (cfr. Título 19, Partida 4.<sup>a</sup>: «piedad e debdo natural», «tenudos son naturalmente»). Al respecto, además de influir sobre muchos aspectos prácticos del instituto, la importancia del Derecho canónico en la cuestión de la fundamentación de los alimentos entre parientes es notable por más de un concepto. En primer lugar porque «le restituyó su fisonomía propia, esto es, la de ser un instituto inspirado en motivos de humanidad y, hasta cierto punto, en la piedad» (Antonio MARONGIU, «Alimenti (dir. intermedio)», en *Enciclopedia del diritto*, II, Milano, Giuffrè, 1958, pp. 21-

lución producida en Roma permite constatar, sin embargo, que existe una relación esencial entre los cambios en la estructura socioeconómica (propicios a la libertad y a la autonomía de los individuos) y el proceso que condujo a dar cobertura jurídica a obligaciones cuyo único soporte había sido durante mucho tiempo la moralidad social [§ 2.1]. En la actualidad este fundamento histórico se tiene que vincular con el valor ético de la solidaridad, que sirve para dar razón de las obligaciones de los parientes en general, ya que, como veremos, sólo así se superan los confines que tiene la argumentación basada en los principios de consentimiento, responsabilidad y gratitud [§ 2.2].

## 2.1 LA TRANSFORMACIÓN DE LAS OBLIGACIONES FAMILIARES DE ALIMENTOS EN EL MARCO DE LOS CAMBIOS EN LA SOCIEDAD Y LA ECONOMÍA ROMANAS

Como es sabido, el Derecho de familia romano del período preclásico se basa en el poder unitario del *paterfamilias* sobre personas y cosas, que comprende diversas manifestaciones: sobre la mujer (*manus maritalis*), sobre los hijos (*patria potestas*), sobre los esclavos (*dominium*) y sobre los hijos de otros entregados en venta al *paterfamilias* (*mancipium*). Partiendo de esta organización de la vida familiar, hay que concluir que no existía en esa época garantía jurídica alguna con respecto al sostenimiento de los miembros de la familia. Es más, en la medida en que

---

24, 21). Pero lo principal es que el carácter sagrado atribuido a las obligaciones familiares de alimentos permitió superar con éxito el prejuicio de los compiladores justinianos, en lo tocante a las fuentes de obligaciones civiles. Como ha subrayado Antonio MARTÍN PÉREZ, frente a la concepción romana, reacia a admitir que un vínculo grave y anormal –tal como es concebida la *obligatio*– pudiera producirse *ope legis*, con desconocimiento y sin voluntad de la persona que resulta vinculada, habría sido necesario «acudir a la alta instancia de la ley natural... para que realizara la fundamentación de la norma creadora de obligaciones, permitiendo que por sí misma las legitimase, en pie de igualdad con aquel acto de parte que exclusivamente hasta entonces las fundamentara» («Comentario al art. 1090», en Manuel ALBALADEJO (Dir.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, XV-1, Madrid, EDESA, 1989, pp. 167-168). Tradición que POTHIER utiliza específicamente para justificar las obligaciones de alimentos entre parientes: «hay obligaciones que tienen por sola y única causa inmediata la ley, como la de los hijos, cuando tienen los medios, de alimentar a sus padres que están en la indigencia: es la ley natural sola la que produce en ellos tal obligación» (Robert Joseph POTHIER, *Oeuvres de Pothier*, tome I, *Traité des obligations*, Paris, Dabo Jeune, 1825 [Barcelona, Banchs, 1974], p. 161). Por tanto, nuestra tradición jurídica no es ajena a la imposición de obligaciones, cuya motivación puede ser muy diversa (y más o menos suficiente), pero que son exigibles aun cuando no pueda decirse que hayan sido consentidas (expresa o implícitamente) por los sujetos pasivos. Cfr. Pablo SALVADOR CODERCH, «El artículo 1090 del Código Civil», *RJC*, 77 (1978), pp. 551-597, y allí más referencias. Por esta razón, en nuestro ordenamiento, sería incorrecto invocar la falta de consentimiento de los llamados a prestar alimentos para denunciar como insuficiente la fundamentación de las obligaciones familiares de alimentos (v. *infra*, nota 81).

la vida de la familia venía regulada por el *pater* de modo soberano <sup>32</sup>, en su seno habían de ser de todo punto inconcebibles las reclamaciones entre el *paterfamilias* y los *filiifamilias*. De donde se deduce, igualmente, que no podían existir ni un derecho a alimentos ni un derecho a la constitución de dote.

A pesar de esta superestructura jurídica, el *paterfamilias* tenía sólidos incentivos para proveer al sostenimiento tanto de su esposa como de los hijos y descendientes sometidos a su potestad. En primer lugar, en el marco de una economía agraria de carácter autárquico, tenía que mantenerles por cuanto que su colaboración era de hecho indispensable para preservar y aumentar su propio patrimonio, así como para asegurar la continuidad de la casa. Pero sobre todo importa destacar la eficacia vinculante de los deberes de carácter social, que la tradición y la moralidad imponían al jefe de la familia. De ahí que, frente a la ausencia de deber jurídico de mantener a la propia esposa –incluso en el matrimonio *cum manu*– siempre existió una obligación moral <sup>33</sup>, cuya infracción se sancionaba con el divorcio del consorte <sup>34</sup>. Por lo que se refiere a los hijos, la función normativa de la *pietas* en el seno de la familia parece haber sido también esencial. En este sentido, se ha señalado que la tradición romana asociaba la virtud de la *pietas* –en el contexto de la familia– no tanto a la sumisión a una autoridad superior (como fundamento de la sujeción a la potestad *pater*), sino al afecto recíproco y a las obligaciones compartidas por todos los miembros de la familia <sup>35</sup>. La familia romana se

<sup>32</sup> Giuseppe LAVAGGI, «Alimenti (Dir. rom.)», en *Enciclopedia del diritto*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1958, pp. 18-21 y 19.

<sup>33</sup> Como destaca Fritz SCHULZ, *Classical Roman Law*, Oxford, Clarendon Press, 1951 [Aalen, Scientia, 1992], p. 115, muy pocas reglas se ocupan de los efectos inmediatos del matrimonio sobre las relaciones personales: «the classical law concerning personal relations between husband and wife is rather scanty, but it is just this legal reserve which is required by *humanitas*».

<sup>34</sup> Maria Gabriella ZOZ, «In tema di obbligazioni alimentari», *BIDR*, 73 (1970), pp. 323-355, 344 ss.

<sup>35</sup> De donde se deduce que sería incorrecto equiparar a hijos y esclavos en tanto que miembros de la casa sometidos al poder absoluto del *pater*, ya que frente a los esclavos la *pietas* no le obligaba a nada. Por lo mismo, se rebate la idea tan común de que la familia romana sólo devino unidad de obligaciones morales por la influencia de la filosofía estoica y del cristianismo. Cfr. Richard SALLER, «Corporal Punishment, Authority, and Obedience in the Roman Household», en Beryl RAWSON (ed.), *Marriage, Divorce, and Children in Ancient Rome*, Oxford, Clarendon Press, 1991, pp. 144-165 y 151. Esto concuerda con la tesis de la decadencia del llamado *ius vitae necisque* mucho antes del período clásico; decadencia que –como sucede con otros institutos del antiguo *ius civile*– tiene lugar como efecto de los límites impuestos desde muy pronto por los *mores* y por la autoridad de los censores. Cfr. Bernardo ALBANESE, «Nota sull'evoluzione storica del *ius vitae ac necis*», en *Scritti giuridici*, vol. I, Palermo, Palumbo, 1991 (Il circolo giuridico «L. Sampolo», XLVII), pp. 3-26, 25. Si se comparte esta opinión, esta facultad dejó de tener lugar en un momento en que la *patria potestas* ya habría evolucionado en la línea de un poder de dirección y sanción basado en la *pietas* y del que, como consecuencia, no cabría abusar.



constituyó como unidad moral precisamente con base en elementos de raíz religiosa, de los que surgían esos deberes para con los familiares. Me refiero al *officium* y la *pietas*, que son la verdadera esencia de los deberes alimenticios y que sólo en un momento muy posterior hubo que revestir jurídicamente<sup>36</sup>. Esta última circunstancia llegó como resultado de los cambios económicos, sociales y demográficos que se produjeron en la sociedad romana tras la extraordinaria expansión militar y comercial de la ciudad de Roma, cuyo comienzo se puede situar aproximadamente tras las guerras púnicas (265 a. J. C.).

Desde el punto de vista estrictamente jurídico, es habitual destacar que el proceso que terminó con el establecimiento por la ley de obligaciones recíprocas de alimentos entre parientes comenzó con el debilitamiento de la potestad paterna. Desde este punto de vista, la familia habría perdido progresivamente la significación que tuvo como ente jurídico encabezado por el *pater*, y esto habría sido el presupuesto básico para reconocer a los hijos e hijas derechos frente a su padre<sup>37</sup>. A partir de ese instante, las relaciones entre padres e hijos tuvieron que interpretarse exclusivamente en términos de *humanitas* y *pietas*<sup>38</sup>. Si bien el padre se encontraba jurídicamente obligado frente al hijo, como nunca lo había estado en el antiguo *ius civile*<sup>39</sup>, los hijos le debían recíprocamente *honor*, *obsequium* y *reverentia*<sup>40</sup>. Además —por basarse en la *pietas* familiar— estos derechos y deberes existían pese a haber sido el hijo emancipado<sup>41</sup>.

---

<sup>36</sup> Alfred PERNICE, «Parerga (II). Beziehungen des öffentlichen römischen Rechtes zum Privatrechte», ZSS, 5 (1884), pp. 1-135 y 23. En las fuentes, el fundamento es siempre la *pietas* (*paterna pietas*, *officium pietatis*), en este sentido romano del término. Cfr. Ulp. D. 25, 3, 5, 15 («exhibendos parentes pietatis exigit ratio»), D. 25, 3, 5, 17 («ad ea praestanda, quae vivus filius ex officio pietatis suae dabit»). La referencia de D. 25, 3, 5, 2 a la *aequitas* y a la *charitas sanguinis*: («[et] quum ex aequitate haec res descendat caritateque sanguinis, singulorum desideria perpendere oportet») se ha dado por seguro que era una interpolación (v. Pietro BONFANTE, *Corso di diritto romano*, vol. I, *Diritto di famiglia* (Ristampa corretta della I.ª edizione a cura di Giuliano BONFANTE e di Giuliano CRIFÒ), Milano, Giuffrè, 1963, p. 380, nota 3). Sin embargo, en la actualidad hay que reconocer que bien podría ser que el uso de tales términos, por la época en que escriben Ulpiano o Modestino, hubiese sido ya corriente, y que no se trate, por tanto, de expresiones interpoladas. Debo agradecer esta última observación, así como otras muchas sugerencias sobre esta parte del trabajo, al profesor José Luis Linares Pineda.

<sup>37</sup> Hay que destacar, además, que no se trataba de deberes conexos al *status* de persona sometida a la potestad paterna, sino de pretensiones independientes de ésta que tenían como destinatario, más que al titular de la patria potestad, al progenitor.

<sup>38</sup> Joan MIQUEL, *Derecho privado romano*, Madrid, Marcial Pons, 1992, p. 375.

<sup>39</sup> Y aun al comienzo del período clásico (cfr. SCHULZ, *Classical Roman Law*, p. 157).

<sup>40</sup> Max KASER, *Das römische Privatrecht*, II, *Die nachklassischen Entwicklungen*, 2. Aufl., München, Beck, 1975, pp. 203-206.

<sup>41</sup> En las fuentes se dirá expresamente que la obligación de alimentos es recíproca entre padres e hijos e independiente de la patria potestad: Ulp. D. 25, 3, 5, 1. Nótese, además, que, como señalara BONFANTE, *Corso*, pp. 83 y ss., la emancipación en el *ius civile*

No obstante, hay que reconocer que la evolución de la patria potestad hacia una mayor autonomía de los hijos fue una necesidad de esta fase del proceso histórico, en la cual un gran número de *filiifamiliae* tuvo la ocasión de dejar la casa paterna con el fin de adquirir su propio patrimonio como soldados, funcionarios, mercaderes o artesanos. Esto habría tenido graves consecuencias para el equilibrio social de Roma, especialmente ante las situaciones de crisis económica. En efecto: como consecuencia de los cambios en las estructuras familiares y socioeconómicas, un número creciente de hijos de familia dejó de contribuir con su trabajo a la casa del *paterfamilias*, y, en el caso de los emancipados, los bienes que éstos adquirirían ya no aumentaban la fortuna del *paterfamilias*. La contrapartida negativa de esta situación fue que, al haberse disuelto el grupo familiar previamente existente, muchos más individuos adultos estaban expuestos a caer en la indigencia al carecer del soporte de la casa familiar. Desde luego también debieron de aumentar las dificultades para el *pater*, al obtener menos recursos tanto para su propio sostenimiento como para el de quienes permanecían en la casa bajo su autoridad <sup>42</sup>.

El concurso de estos dos aspectos –jurídico y socioeconómico– explica por qué finalmente la legislación imperial hubo de reforzar, con la coacción jurídica, el cumplimiento de las obligaciones morales para con los familiares. Rota la estructura económica en que se basaban los deberes inherentes a la *pietas* familiar, llegó un momento en el que los *mores* carecían de la fuerza o de la autoridad suficiente para contrarrestar la inseguridad económica que afectaba, por una u otra razón, a los miembros de la familia. Lo cual coincide con la superación de la familia agnaticia y la consolidación definitiva, en el plano jurídico, de las relaciones familiares basadas en la consanguinidad. El punto clave se debe situar entonces en el momento en que se traspasan los límites de la casa y se llega a reconocer una pretensión recíproca de alimentos entre padre e hijo que viven separados <sup>43</sup>.

En esta hipótesis, la obligación legal de alimentos con carácter recíproco entre parientes en línea descendiente y ascendiente es el resultado de la generalización de los rescriptos imperiales, que se efectúa por los juristas tras haber alcanzado ya un carácter estable y regular <sup>44</sup>. El origen

---

se concebía como una sanción, ya que excluía al hijo de la *gens* en que nació dejándole sin nada. Posteriormente, en cambio, el *ius honorarium* convierte a la emancipación en una situación muy ventajosa, al calificar al hijo como *sui iuris*, sin perjudicar sus expectativas sucesorias (lo que a la postre se intenta compensar mediante la *collatio emancipati*).

<sup>42</sup> LAVAGGI, «Alimenti», p. 19.

<sup>43</sup> En este sentido, v. Vincenzo ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, 14.ª ed., Napoli, Jovene, 1978 [rist. anast. 1987], p. 430.

<sup>44</sup> Por todos, v. Max KASER, *Das römische Privatrecht*, I, *Das altrömische, das vor-klassische und das klassische Recht*, 2. Aufl., München, Beck, 1971, p. 351.

del sistema se encuentra en la práctica de los cónsules, que, al parecer, fueron la primera autoridad llamada a decidir sobre este tipo de litigios. Al principio de un modo excepcional, esto es, sólo ante hechos que se consideraban particularmente escandalosos<sup>45</sup>. Pero, al proliferar este tipo de problemas, mediar en las reclamaciones entre familiares se convirtió en una de sus funciones habituales<sup>46</sup>, lo cual es perfectamente coherente con el paternalismo característico de los gobernantes de esa época<sup>47</sup>.

Al afianzamiento de esta práctica administrativa en los siglos II y III siguió la paulatina ampliación del círculo de los legitimados activa y pasivamente. De tal modo, que al final de este proceso, en el período de la codificación de Justiniano, alcanzaba ya a todos los ascendientes y descendientes<sup>48</sup>.

Así pues, el origen de las obligaciones familiares de alimentos se encuentra en los valores consuetudinarios propios de la familia romana vinculados a su particular componente religioso (*pietas, officium*), y que las transformaciones económicas de la sociedad romana forzaron a convertir en preceptos con sanción jurídica. Como es obvio, esto supuso al

---

<sup>45</sup> Al respecto, v. Paul FRÉDÉRIC GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, 2ème. partie, Paris, Duchemin, 1929 [Rep. anast. Vadoz, Topos, 1978], p. 676.

<sup>46</sup> Esto explica el procedimiento previsto para la reclamación: *cognitio extra ordinem* ante el emperador o sus delegados (caracterizado el uso de la *pignoris capio*, instrumento por excelencia del procedimiento público). Cfr. Paul JÖRS/Wolfgang KUNKEL/Leopold WENGER, *Römisches Recht*, 4. Aufl. neu bearbeitet von Heinrich HONSELL, Theo MAYER-MALY und Walter SELB, Berlin [etc.], Springer, 1987, p. 413, y KASER, *Römisches Privatrecht*, I, p. 209.

<sup>47</sup> Aunque es frecuente señalar a Antonino Pío (138-161 d. J. C.) como el introductor de esta práctica legal (cfr. Ulp. D. 25, 3, 5, 5), el reconocimiento de la pretensión del padre empobrecido frente a su hijo puede situarse al menos durante el reinado de Adriano (117-138 d. J. C.). Es probable que las decisiones informales de éste llegaran a ser con sus sucesores una práctica regular de la Administración imperial. Al respecto, v. A. Arthur SCHILLER, «“Alimenta” in the “Sententiae Hadriani”», en *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, vol. IV, Torino, Giappichelli, 1971, pp. 401-415). En cualquier caso, en este momento no parece posible vincular el reconocimiento jurídico de los deberes familiares a la expansión del cristianismo, pues si bien en esta época ya había familias cristianas en Roma su influencia sociopolítica no era significativa. Sobre este aspecto, puede verse Beryl RAWSON, «The Roman Family», en Beryl RAWSON (ed.), *The Family in Ancient Rome*, London, Sydney, Croom Helm, 1986, pp. 1-57 y 6.

<sup>48</sup> Se ha destacado autorizadamente la influencia de la doctrina de los padres de la Iglesia en esta generalización de las obligaciones alimenticias (v. Jean GAUDEMET, «Les transformations de la vie familiale au Bas-empire et l'influence du Christianisme», en *Études de droit romain*, vol. III, *Vie familiale et vie sociale*, Camerino, Jovene, 1979, pp. 281-310 y 304). Sin embargo, Jack GOODY, *L'évolution de la famille et du mariage en Europe*, Paris, Armand Colin, 1985, sostiene convincentemente que el desmantelamiento de los vínculos entre los parientes comenzó en la época en que la Iglesia auspiciaba la enajenación a su favor de bienes y servicios, estimulando la independencia de los fieles con respecto a sus familias. A este efecto, ha escrito que «la nueva secta cristiana no dejó de poner en sordina el papel de la parentela, ya gravemente minado por los progresos económicos y la proliferación administrativa» (212).

menos dos cambios de relieve para la mentalidad romana tradicional. De un lado, el Derecho se inmiscuía en los asuntos de la familia, antaño reservados a la autoridad del *paterfamilias*. En segundo lugar, esta intromisión se producía por medio de un instrumento de la gravedad de la *obligatio*, cuya utilización con respecto a los parientes es ya un reflejo de los profundos cambios acontecidos en las relaciones familiares.

## 2.2 LA FUNDAMENTACIÓN DE LA OBLIGACIÓN LEGAL DE ALIMENTOS ENTRE ARGUMENTACIÓN MORAL Y REQUERIMIENTOS TÉCNICOS

La tradición que tiene su origen en las fuentes del Derecho romano nos ha legado unas obligaciones que la ley conecta a la pertenencia –en modo y grado distintos según las latitudes– al grupo familiar. En su momento, los preceptos morales devinieron jurídicos en la medida en que lo hizo necesario el cambio de sus presupuestos socioeconómicos. Pese al tiempo transcurrido, la idea de que la adscripción al grupo familiar genera este tipo de obligaciones ha permanecido, en lo sustancial, inalterada <sup>49</sup>.

Hoy en día, sin embargo, no es sencillo ofrecer una justificación que abarque las diferentes obligaciones recíprocas de los parientes <sup>50</sup>. Además, éstas no pueden vincularse a las relaciones sociales y económicas existentes entre las partes en el momento en que la ayuda se requiere, puesto que la familia ya no existe como unidad económica (de producción o de consumo) cuando los titulares del derecho a alimentos padecen la situación de necesidad.

De ahí que una primera explicación consista en afirmar que las obligaciones alimenticias que la ley impone a los familiares responden en cada supuesto a razones diferentes <sup>51</sup>. Inmediatamente veremos que esta alternativa también presenta graves limitaciones.

<sup>49</sup> Véase, como ejemplo, Florencio GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, tomo I, Madrid, Sociedad Tipográfico-Editorial, 1852 [Barcelona, Base, 1973], pp. 82-84, quien se limita a repetir que los alimentos entre parientes «se deben *ex æquitate, caritateque sanguinis*». Sobre la importancia del Derecho canónico, v. nota 31.

<sup>50</sup> Günther BEITZKE/Alexander LÜDERITZ, *Familienrecht: ein Studienbuch*, 26. Aufl., München, Beck, 1992, § 24 I 1.

<sup>51</sup> La *Scottish Law Commission* –en el *Memorandum on Aliment and Financial Provision*– intentó formular la cuestión del fundamento de la obligación familiar de alimentos superando la referencia tradicional a la familia como unidad social básica. Desde esta perspectiva, sin embargo, sólo pudo distinguir la responsabilidad derivada del acto libremente querido (matrimonio), de la procreación o de la adopción y, en fin, de las obligaciones frente a quien mantuvo a una persona en una época anterior de su vida (deber de gratitud). La referencia se toma de Eric CLIVE, «L'obligation alimentaire dans le Royaume-Uni de Grande Bretagne», en INSTITUT DE RECHERCHES JURIDIQUES COMPARATIVES (ed.), *L'obligation alimentaire. Étude de droit interne comparé*, vol. I (Canada, États-Unis, Royaume-Uni de Grande Bretagne), Paris, CNRS, 1983, p. 455.

En primer término, las obligaciones conyugales pueden justificarse sin más como consecuencias atribuidas por la ley a un acto voluntario, en tanto en cuanto constituyen el contenido propio del consentimiento matrimonial (art. 58 CC). Con todo, cabe preguntarse si esto sirve para justificar la existencia de la obligación tras la cesación de la convivencia conyugal, así como la imposición legal de otras prestaciones con cargo al excónyuge, una vez disuelto el matrimonio. Al respecto, se ha señalado que vincular las obligaciones exigibles, constante matrimonio, con las medidas que se toman una vez disuelto, explica, pero no justifica, las medidas legales existentes en los diferentes ordenamientos. El argumento más extendido se basa entonces en el principio de confianza, en virtud del cual, para dar razón de las consecuencias del divorcio, se utilizan argumentos parecidos a los aplicados con relación al incumplimiento de un contrato. No obstante, si se sigue tomando como presupuesto la necesidad que padece el cónyuge, este fundamento cae por su propia base, ya que la disolubilidad actual del matrimonio hace que cada vez más gente se case teniendo muy claro que no tiene garantizado un compañero para toda la vida. Por eso es muy discutible suponer que, al casarse, el consorte confiaba en que, a través del matrimonio, se aseguraba su propio sostenimiento de por vida <sup>52</sup>.

En lo que toca a los deberes de los padres para con sus hijos, puede señalarse que el fundamento se halla en el hecho de la procreación <sup>53</sup>. De

---

<sup>52</sup> Uwe DIEDERICHSEN, «Geschiedenenunterhalt: Überforderung nahehehlicher Solidarität?», NJW 46 (1993), pp. 2265-2275 y 2275. Por eso, las consecuencias económicas del divorcio que impliquen deberes positivos a cargo de uno de los consortes y a favor del otro, sólo se pueden justificar limitando su campo a la compensación de la pérdida ocasionada al consorte por las decisiones que éste tomó en aras del bienestar común de la pareja o de los hijos, pero que a la postre –al haberse frustrado el matrimonio debido al divorcio– han menoscabado su capacidad económica. No porque se trate de una expectativa protegida (al modo de los derechos contractuales), sino porque se considera una buena directriz de política jurídica fomentar que al casarse los cónyuges obren sobre la base del interés común y no del propio beneficio. Para conseguirlo se requiere que la posibilidad de un divorcio no influya negativamente en sus decisiones haciendo recaer la mayor parte de los perjuicios en uno de los esposos (generalmente la mujer). Cfr. Ira Mark ELLMAN, «The Theory of Alimony», *California Law Review*, 77 (1989), pp. 1-81, 53 ss.

<sup>53</sup> John EEKELAAR, «Are Parents Morally Obligated to Care for their Children», en John EEKELAAR/Petar ŠARCEVIC (eds.), *Parenthood in Modern Society. Legal and Social Issues for the Twenty-first Century*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, pp. 51-64, ha ensayado otra justificación. Presupone que las obligaciones para con los hijos no son otra cosa que una variedad del deber general de atender a quien lo necesita. De donde deduce que los deberes morales frente a los niños recaen sobre quienes están en disposición de afectar a su bienestar por acción u omisión (por eso el deber recaerá generalmente en los padres, por la sencilla razón de su proximidad física al niño). Desde esta perspectiva, las normas sociales no constituyen las obligaciones frente a los menores, sino que simplemente concretan –por medio de roles sociales específicos– la responsabilidad de determinadas personas en cuanto a ciertos niños. Sin atribuir una significación especial al hecho

tal modo, que el deber de mantenerlos y cuidar de ellos es una consecuencia vinculada a la responsabilidad moral por haberlos traído al mundo. Lo que no excluye plantearse cuál debe ser el alcance de este presupuesto: ¿persiste ese deber durante toda la vida del hijo? ¿sirve para dar razón de la imposición de la obligación cuando el hijo carece de capacidad psicofísica para llegar a ser algún día independiente?

Por último, las obligaciones que existen a favor de los padres pueden justificarse apelando a la gratitud que merece quien proporcionó al sujeto pasivo de la obligación los cuidados y atenciones que precisaba en momentos en que era incapaz de mantenerse por sí mismo (señaladamente durante los primeros años de su vida)<sup>54</sup>. Ahora bien, en este grupo de casos, lo que hay que señalar en primer término es que el supuesto deber de gratitud se corresponde con una conducta (de los padres) que se acaba de calificar como moralmente debida<sup>55</sup>. Por otro lado, ese mismo deber de gratitud debería tener como consecuencia el nacimiento de obligaciones alimenticias jurídicamente exigibles a favor de cualquier persona que hubiese proporcionado al obligado lo necesario para subsistir, aunque no existiesen entre ambos relaciones de parentesco. Desde un punto de vista moral, parece que las razones para dar nacimiento a esta obligación son incluso más fuertes en ese caso, dado que *a priori* no existía ningún deber de prestar esa ayuda. Sin embargo, esta solución carecería de base legal.

---

de haber contribuido decisivamente al nacimiento de aquella persona, sino señalando otras razones que justifican por qué se establecen obligaciones a cargo (específicamente) de los progenitores. A saber: que «coincide con los deseos e instintos de la mayoría de los padres y normalmente se lleva a cabo de manera adecuada; que se puede poner en relación con un proceso de vinculación que puede ser de gran importancia para el sentido de identidad del hijo; y que es económicamente eficiente, por cuanto que hace posible que los costes de criar un hijo se añadan incrementalmente, y marginalmente, a los costes de un hogar adulto». Como ha aclarado en otro lugar, en el fondo se trata de llamar la atención sobre el hecho de que la cuestión relativa a quién debe asumir la responsabilidad de cuidar a los niños (v. gr., el Estado, los padres) no es propiamente una cuestión moral, sino que depende de las prácticas sociales de cada época. Cfr. John EEKELAAR, «Parenthood, Social Engineering and Rights», en Derek MORGAN/Gillian DOUGLAS (eds.), *Constituting Families: A Study in Governance (United Kingdom Association for Legal and Social Philosophy. 19th Annual Conference at Cardiff, April, 1993)*, Stuttgart, Steiner, 1994 [=Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie, 57 (1994)], pp. 80-108 y 89-90.

<sup>54</sup> Gerd BRUDERMÜLLER, «Solidarität und Subsidiarität im Verwandtenunterhalt: Überlegungen aus rechtsethischer Sicht», *FamRZ*, 43 (1996), pp. 129-135 y 132. Por eso, la obligación puede ser inexigible (art. 152.4.º CC) cuando el padre o la madre que requiere los alimentos al hijo hubiese sido privado en su día de la patria potestad, o le hubiese abandonado, prostituido o corrompido (art. 756.1.º CC), o hubiese atentado contra su vida o la de su cónyuge, descendientes o ascendientes (756.2.º CC) o, en fin, le hubiere negado los alimentos sin motivo legítimo (art. 854.2.ª CC).

<sup>55</sup> Cfr. Peter LASLETT, «Is There a Generational Contract?», en Peter LASLETT/James S. FISHKIN (eds.), *Justice Between Age Groups and Generations*, New Haven, Yale University Press, 1992, pp. 24-47, 28-29.

Quizás la principal limitación del enfoque basado en la reciprocidad de los deberes familiares radique, no obstante, en que no concuerda con la percepción que tienen los afectados. O, lo que es lo mismo, en que hoy en día los padres tienen hijos y cuidan de ellos sin pensar en las atenciones que esperan recibir cuando envejecan. No existe el sentimiento de que las obligaciones de los padres se corresponden con otras a cargo de los hijos, cuya exigibilidad se producirá en algún momento futuro. En su caso, si tal sentimiento llega a nacer probablemente su efecto será limitado por otro requerimiento que todos consideran superior: el que impone que los hijos dediquen sus recursos a establecerse y a atender a su propia familia <sup>56</sup>.

Por lo demás, la justificación de los otros deberes que la ley concreta en forma de deuda alimenticia (en el caso español, los hermanos; en otros ordenamientos, otros parientes colaterales y los llamados *parientes por afinidad*) es bastante compleja ya que no parece que se pueda fundar de un modo general en los principios de consentimiento, responsabilidad o reciprocidad. Entre ascendientes y descendientes, por ejemplo, no puede utilizarse la idea de *responsabilidad* ya que la libertad de la generación intermedia constituye un obstáculo insuperable a la imputación de esa responsabilidad a los ascendientes. En cuanto a la relación inversa, si bien es posible que los ascendientes hayan proporcionado alimentos a los descendientes mientras éstos carecían de capacidad de autosatisfacer sus necesidades, la ley no parte de esta hipótesis pues la posible existencia de un deber de gratitud de los descendientes carece de trascendencia jurídica si la generación intermedia es capaz de proporcionar al ascendiente los medios necesarios para subsistir (*cfr.* art. 144.I.2.º CC).

---

<sup>56</sup> En este sentido, es bastante frecuente encontrar la reseña del persuasivo testimonio de Jenny Baxter, una pensionista californiana de setenta y cinco años cuya opinión sobre las obligaciones de los hijos apareció en *Carleson v. Superior Court*, 23 Cal. App. 3d 1068 (1972), y que más tarde recogió el juez Tobriner en su voto particular a la importante sentencia de la *Supreme Court* de California *Swoap v. Superior Court of Sacramento County*, 516 P.2d 840, 864 (Cal. 1973). Literalmente, su opinión era la siguiente: «No one is born into this world with a debt to their parents for their birth and contributions until their maturity. That is the parents contribution to life and society. When the child reaches maturity, he starts a new separate unit and in turn makes his contribution to life and society as did his parents, carrying on the generation cycle on through eternity. The children should not be saddled with unjust demands that keep them at or near poverty level with no hope to escape it, just because a parent still breathes. And aged should not have to live their remaining lives facing the heartbreaking experience of being such a burden to their children. Many would prefer death but are afraid of retribution for taking their own lives. Their grief—a living death». Lo esencial de este punto de vista parece bastante extendido, incluso entre nosotros: domina en los padres de hoy el carácter absolutamente desinteresado de la decisión de tener hijos y cuidarlos. No se espera recibir nada a cambio, ni mucho menos se tienen hijos para asegurar la propia vejez. Una inmensa mayoría considera tener derecho a que, en su caso, sean los poderes públicos quienes garanticen sus necesidades durante la vejez si, por las circunstancias de la vida, no pueden hacerlo por sus propios medios.

En estos supuestos, lo máximo que puede decirse es que el legislador, al conceder una relevancia autónoma al grupo familiar así delimitado, atribuye ciertas consecuencias jurídicas a la presunción de que –en ese tipo de relaciones– existen vínculos interpersonales que justifican la imposición de deberes positivos especiales. Estos vínculos no son el afecto personal o el cariño que con frecuencia median entre los familiares, y que estadísticamente se intensifican con la proximidad del parentesco <sup>57</sup>. Se trata más bien de presuponer que entre ese tipo de personas se dan por lo común relaciones que inciden de un modo recíproco en las decisiones que cada uno toma en la vida. Dicho de otro modo: con mayor probabilidad que los extraños a la familia, esas personas habrán participado en las vicisitudes personales de quien, en un momento dado, se encuentra en el estado de necesidad que faculta jurídicamente para pedir los alimentos. A estos efectos, se toma en cuenta que la familia –*recte*: la parentela– constituye el grupo social más próximo al individuo <sup>58</sup>. De ahí que la ley no considere a estas personas al mismo nivel que cualesquiera otros ciudadanos con quienes el necesitado comparte su espacio vital.

La dificultad de una explicación de este tipo es que su corrección depende de la importancia que la ley concede a la prueba de las razones a las que se atribuye la decisión legal. En la medida en que legalmente no se exige demostrar la existencia de relaciones como las descritas para reclamar y obtener los alimentos, esta justificación deviene también insuficiente. Esto conduce a que –específicamente para estos casos, pero la expresión se generaliza para hacer referencia a los deberes de los esposos, de los padres y de los hijos <sup>59</sup>– esa justificación se vincule con el imperativo moral de la *solidaridad*. De modo que el fundamento de la obligación legal de alimentos entre parientes se refiere a la *solidaridad familiar* para significar que ese valor moral de la solidaridad posee con relación al grupo familiar una mayor intensidad, que se reflejaría en el tipo de prestaciones exigidas (v. gr., proporcionar los medios para subsistir) y en su duración (esto es, por tiempo, en principio, indefinido).

---

<sup>57</sup> Como piensa Pablo BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS, «Comentario a los artículos 142 a 153», en Manuel ALBALADEJO (Dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, III-2, 2.ª ed., Madrid, EDERSA, 1982, p. 24, cuando afirma que el parentesco es presupuesto de la obligación legal de alimentos «por la fundada presunción de existencia de lazos y sentimientos afectivos y amorosos». Razones técnicas aparte, más parece que, cuando tienen que imponerse coactivamente, es la ausencia y no la presunción de que existen lo que motiva la intervención del Derecho.

<sup>58</sup> Giovanni Battista FERRI, «Degli alimenti», en Giorgio CIAN/Giorgio OPPO/Alberto TRABUCCHI (Dir.), *Commentario al diritto italiano della famiglia*, IV, Padova, CEDAM, 1992, p. 580.

<sup>59</sup> Catherine LABRUSSE-RIOU, «Sécurité d'existence et solidarité familiale en droit privé: étude comparative du droit des pays continentaux», *Revue internationale de droit comparé*, 3 (1986), pp. 829-865 y 831.



En efecto: la solidaridad se puede definir como la conciencia compartida de derechos y obligaciones, que surgiría de la existencia de necesidades comunes y de similitudes basadas en el reconocimiento de la identidad entre todas las personas <sup>60</sup>. De ella se deriva la posibilidad de justificar la imposición de deberes morales positivos. Su aplicación concreta requiere, sin embargo, la determinación del grupo constitutivo de esa identidad, pues el ideal se refiere como principio a toda la humanidad <sup>61</sup>. Es decir: de quiénes se puede esperar que sean recíprocamente solidarios. Jurídicamente esto sólo parece posible —como máximo— con referencia al grupo formado por todos los sometidos a un determinado ordenamiento. En la obligación legal de alimentos —debido al medio técnico escogido—, el círculo todavía tiene que restringirse más, limitándose a la familia entendida como parentela (por consanguinidad o adopción, o por afinidad) <sup>62</sup>. Como ha señalado atinadamente Beltrán de Heredia, «la determinación de los sujetos en la obligación es un presupuesto de absoluta precisión para la existencia de la misma. Y la obligación alimenticia, concretamente, perdería eficacia si no se determinara concretamente el sujeto pasivo de la obligación. Vincular esta concreción a la Humanidad o al Estado es prácticamente caer en una inmensa abstracción y condenar a la obligación alimenticia a una realización imposible. Se precisa la concreción, la determinación del sujeto pasivo de la obligación y nada más

---

<sup>60</sup> «La esencia de la solidaridad es el sentimiento de responsabilidad que tenemos con respecto a aquellos cuya vida nos es próxima de alguna manera, así como nuestra mayor o menor voluntad de compartir su suerte. La solidaridad es la cara social del amor, es preocuparse por el otro en tanto que persona y no simplemente respetarle como poseedor de derechos y deberes formalmente iguales o admirarle por sus dones o sus éxitos» (Roberto MANGABEIRA UNGER, *Law in Modern Society. Towards a Criticism of Social Theory*, New York, The Free Press, 1977, p. 206).

<sup>61</sup> Norbert BILBENY, «Igualdad y principio de solidaridad», en DIRECCIÓN GENERAL DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO, *XI Jornadas de estudio. El principio de igualdad en la Constitución española*, vol. I, Madrid, Ministerio de Justicia, 1991, pp. 51-57.

<sup>62</sup> Esto supone, como es obvio, limitar de forma notable el ámbito de las relaciones familiares relevantes. En particular con respecto a situaciones como la del hijastro, los convivientes de hecho y otras en que personas ajenas a formas de vida marital, se encontraban en un determinado momento en situaciones de dependencia (o interdependencia). Hasta qué punto en alguno de estos casos se podría imponer a alguna de las personas involucradas en ellos un deber legal *inter vivos* de alimentos es muy dudoso. Sobre este problema, v. Silvia DÍAZ ALABART, «El pseudo «*estatus familiae*» en el Código civil. Una nueva relación familiar», *RDP* (1992), pp. 839-856. En lo tocante al Derecho familiar catalán, véase recientemente la Ley 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja (DOGC núm. 2687, de 23 de julio), que en sus artículos 8.º y 26 establece que los miembros de la pareja estable (heterosexual u homosexual) tienen la obligación de prestarse alimentos, con preferencia a cualquier otro obligado. Además, se prevé también un derecho a alimentos tras el cese de la convivencia, si ésta ha menoscabado la capacidad de cualquiera de los miembros de la pareja de obtener ingresos (arts. 14 I y 31.2) o si tiene a su cargo hijos o hijas comunes, en circunstancias en que su capacidad de obtener ingresos quede igualmente menoscabada (art. 14 II).

lógico y natural que vincular aquella concreción o determinabilidad a un determinado estado de familia»<sup>63</sup>.

La función del concepto de parentesco en el ámbito de la obligación familiar de alimentos resulta, en consecuencia, de la ausencia de ambigüedad característica de este concepto legal<sup>64</sup>. El legislador, aunque no se sirve del mismo para delimitar un concepto jurídico de familia, lo utiliza porque es el que mejor se adapta al instrumento técnico dispuesto por la ley (v. gr., adjudicación de derechos de crédito *inter vivos*), ya que permite una predeterminación objetiva de todos los sujetos que pueden ser parte en una relación obligatoria que por definición se constituye *ope legis*. Para establecer este tipo de deberes positivos, el Derecho civil tiene que partir de una relación jurídica predeterminada con un mínimo de certidumbre, y el único modo de hacerlo es delimitando *a priori* el círculo jurídicamente relevante mediante el recurso a los diferentes estados existentes (v. gr., cónyuge, hijo, pariente)<sup>65</sup>. De ahí que la obligación de alimentos entre parientes se sitúe a medio camino entre los llamados deberes positivos especiales, cuyo titular está totalmente determinado *a priori*—como cuando la obligación se deriva de algún tipo de relación contractual previa— y los deberes positivos generales, que son aquellos cuyo contenido es una acción de asistencia al prójimo, que es éticamente exigible porque requiere un sacrificio trivial y su existencia no depende ni de la voluntad del obligado ni del reconocimiento previo de cierto estado o condición personal<sup>66</sup>.

### 3. ¿ES INCONSTITUCIONAL LA NORMA QUE OBLIGA A LOS PARIENTES A PRESTAR ALIMENTOS?

El primer ámbito de aplicación de la doctrina sobre el fundamento de la obligación legal de alimentos entre parientes es el del examen de la razonabilidad de este instituto a la luz del principio de igualdad.

<sup>63</sup> BELTRÁN DE HEREDIA, *La obligación*, p. 36.

<sup>64</sup> Joachim GERNHUBER/Dagmar COESTER-WALTJEN, *Lehrbuch des Familienrechts*, 4. Aufl., München, Beck, 1994, § 4 I.

<sup>65</sup> En esto radica, según Maximilian FUCHS, *Zivilrecht und Sozialrecht. Recht und Dogmatik materieller Existenzsicherung in der modernen Gesellschaft*, München, Beck, 1992, pp. 300-301, la diferencia con el Derecho social. No es difícil extraer la conclusión de que esta diferencia esencial tiene su base en la diferencia en quién es el sujeto pasivo de las obligaciones de asistencia: un particular o la Administración pública.

<sup>66</sup> Sobre este tema, en general, v. Ernesto GARZÓN VALDÉS, «Los deberes positivos generales y su fundamentación», *DOXA*, 3 (1986), pp. 17-33.

Antes de dar cuenta de la suficiencia del fundamento invocado, no obstante, parece oportuno comprobar si compete al legislador establecer obligaciones alimenticias a cargo y a costa de quienes poseen la condición de familiares o de parientes de la persona menesterosa, señaladamente cuando esas obligaciones recaen sobre los integrantes de la familia extensa. Cabría la posibilidad de que la regulación legal de los alimentos entre parientes viniese predeterminada por el reconocimiento constitucional de esas obligaciones, en todos o en alguno de sus puntos, por lo que resulta forzoso estudiar qué preceptos o principios constitucionales delimitan la acción del legislador en esta materia [§ 3.1]. Por otra parte, puesto que las obligaciones impuestas a los familiares se incluyen en el grupo de deberes que –con mayor o menor intensidad– el Derecho puede poner a cargo de los ciudadanos tomando como base la solidaridad, su legitimidad constitucional depende de la eficacia jurídica que la CE conceda a este principio [§ 3.2]. Tras este encuadramiento constitucional, procede analizar la delimitación del grupo de personas en que se concreta jurídicamente el valor solidaridad, por si –a la luz del principio de igualdad sancionado por la Constitución Española– pudiera calificarse como arbitraria o no razonable [§ 3.3].

### 3.1 CONSTITUCIÓN Y OBLIGACIONES FAMILIARES BÁSICAS

Ante la necesidad de quien no puede subsistir con sus propios medios, la CE no impone específicamente obligaciones a cargo de sus familiares, salvo que se trate de los hijos menores de edad o del cónyuge.

Como se deduce de la interpretación de los artículos 32, 39 y 50 CE, la posición de los familiares, en principio, es equivalente a la de cualquier otra persona frente a la necesidad que eventualmente padecen sus conciudadanos. El establecimiento de obligaciones a cargo de quienes reúnan la condición de familiares o de parientes es algo que no viene predeterminado en un sentido u otro por la CE y que, por tanto, incumbe exclusivamente al legislador ordinario.

El primero de los preceptos citados alude a «los derechos y deberes de los cónyuges», remitiendo su regulación a la ley (art. 32.2 CE). Esto supone, de un lado, imponer una reserva de ley en la materia. Pero también implica limitar la libertad del legislador a la hora de decidir en qué términos regula el matrimonio o, lo que es lo mismo, qué consecuencias se derivan legalmente de la prestación del consentimiento matrimonial. En este sentido creo que la CE parte de una garantía del instituto jurídico *matrimonio* en la que, tomando como base la plena igualdad jurídica de los cónyuges, las obligaciones recíprocas de ambos deben integrarse como contenido esencial. Por eso, la obligación conyugal de alimentos –al menos formulada como deber de socorro mutuo– ha de constituir uno

de los elementos imprescindibles de la configuración legal del instituto, sin el cual dejaría de ser reconocible a los efectos de la garantía institucional constitucionalmente establecida <sup>67</sup>.

Por lo que se refiere al artículo 39 CE, su párrafo tercero constitucionaliza la obligación de los padres de «prestar asistencia de todo orden a los hijos (...) durante su minoría de edad», precepto cuya finalidad principal era acabar con la discriminación existente entre los hijos habidos dentro y fuera del matrimonio. En lo tocante a las obligaciones de los padres para con sus hijos mayores de edad, en cambio, la CE se limita a remitir a lo que disponga la legislación ordinaria («en los demás casos en que legalmente proceda»). En este punto, parece claro que el constituyente no quiso prejuzgar la libertad del legislador a la hora de regular las obligaciones de los padres, aunque los hijos sean disminuidos psíquicos, físicos o sensoriales. Como es sabido, el dictamen de la Comisión Constitucional del Senado sobre el proyecto de Constitución introdujo en lo que más tarde sería el actual artículo 39.3 una referencia a la asistencia de los padres a los hijos subnormales, que debía poder ser exigida «en todo caso». Este texto, aprobado por el pleno del Senado, no pasó al Dictamen de la Comisión Mixta, que escogió el actual «en los demás casos en que legalmente proceda». De donde razonablemente cabe concluir que se rechazó implícitamente el compromiso constitucional en este punto <sup>68</sup>.

Por último, el artículo 50 CE alude a «las obligaciones familiares» con respecto al bienestar de los ciudadanos «durante la tercera edad». Obligaciones que existen o pueden existir «con independencia» del deber de los poderes públicos de promover ese bienestar mediante un sistema de servicios sociales especialmente diseñado para atender los problemas de las personas mayores. En mi opinión, este precepto no atribuye rango constitucional a las obligaciones familiares, aunque presuponga que existen en la legalidad ordinaria. En realidad tan sólo se refiere a ellas con el propósito de llamar la atención sobre las obligaciones que incumben a los poderes públicos en orden a promover el bienestar de los ancianos, aunque existan obligaciones legales a cargo de los familiares que tengan el mismo objeto <sup>69</sup>. En este sentido, tanto los antecedentes del precepto en

---

<sup>67</sup> Enrique FOSAR BENLLOCH, *Estudios de Derecho de Familia*, tomo I, *La Constitución de 1978 y el Derecho de Familia*, Barcelona, Bosch, 1981, pp. 340-342.

<sup>68</sup> Los textos correspondientes a las diversas fases legislativas del proceso constituyente pueden consultarse en CORTES GENERALES, *Constitución Española. Trabajos parlamentarios* [ed. prep. por Fernando SAINZ MORENO], Madrid, Servicio de Estudios y Publicaciones, 1980.

<sup>69</sup> En otro sentido, Yolanda GÓMEZ, *Familia y matrimonio en la Constitución española de 1978*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1990 (Monografías, 18), p. 390, para quien [el art. 50 CE] quiere «parecerse a algunos preceptos que, en el Derecho constitucional comparado, establece (*sic*) sin tapujos la obligación de los hijos de asistir a sus padres» [se refiere a los arts. 48 y 190 de las constituciones albanesa y yugoslava, respectivamente]. Hay que reconocer, con todo, que, en los antecedentes del artículo 50 CE, no

su tramitación parlamentaria (art. 43 del Anteproyecto y enmienda núm. 35 incorporada al texto de la Ponencia), como el artículo 72 de la Constitución portuguesa de 1976, que parece ser la inspiración inmediata del artículo 50 CE, sugieren que el interés del constituyente radicaba exclusivamente en constitucionalizar el sistema de protección frente a la vejez y en atribuir el rango de objetivo constitucional a la creación de un sistema de servicios sociales dirigido a resolver los problemas específicos del ciudadano durante la tercera edad <sup>70</sup>.

Se puede concluir, por tanto, que sólo tienen la condición de *constitucionales* la obligación de los padres de sostener a sus hijos menores, matrimoniales o extramatrimoniales, y el deber recíproco de socorro mutuo de los cónyuges. Y este último no tanto en la medida en que lo impone expresamente la CE, sino como límite a las posibilidades del legislador en la configuración del instituto jurídico matrimonio. La CE sólo presupone que el matrimonio implica obligaciones recíprocas entre los cónyuges, de manera que una regulación en que éstas no existieran infringiría los límites del artículo 32.2 CE en el ejercicio de la reserva de ley (art. 53.1 CE) <sup>71</sup>. A excepción de estos supuestos, la CE nada ha decidido acerca de las posibles obligaciones recíprocas de los miembros de una misma familia en caso de necesidad. Ni siquiera se pronuncia sobre lo que hay que entender por familia <sup>72</sup>. Lo único que presupone es que la familia cumple funciones constitucionalmente relevantes y, por ello, merece la protección jurídica y económica de los poderes públicos (art. 39.1 CE). Porque, de hecho, la familia funciona como centro de satisfacción de las necesidades vitales de quienes la integran y de asistencia, educación y socialización de los menores a cargo de la misma <sup>73</sup>, tal como reconoce explícitamente el artículo 35.1 CE cuando establece el derecho de los trabajadores «a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia».

---

consta abiertamente una explicación o justificación de la referencia que en él se hace a las «obligaciones familiares», la cual aparece ya en el artículo 46 del Informe de la Ponencia.

<sup>70</sup> Al respecto, v. Gabriel GARCÍA CANTERO, «Notas sobre la “senectud” como estado civil de la persona», en *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, vol. I, Madrid, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Consejo General del Notariado, 1988, pp. 294-308 y 297-298.

<sup>71</sup> Un problema distinto es qué contenido hay que atribuir a esas obligaciones y qué efectos cabe reconocerles ante el cese de la convivencia conyugal. Sobre esta cuestión, con atención especial a la constitucionalización de los derechos económicos vinculados a la separación y al divorcio en Francia y en la RFA, v. Marc FRANGI, *Constitution et droit privé. Les droits individuels et les droits économiques*, Paris, Economica, 1992, pp. 83-84.

<sup>72</sup> Encarna ROCA TRÍAS, «Familia, familias y derecho de la familia», *ADC*, 43 (1990), pp. 1055-1091 y 1072.

<sup>73</sup> Javier GÁLVEZ, «Comentario al art. 39», en Fernando GARRIDO FALLA (coord.), *Comentarios a la Constitución*, 2.ª ed., Madrid, Civitas, 1985, p. 762.

### 3.2 LA SOLIDARIDAD FAMILIAR COMO MANIFESTACIÓN DEL VALOR CONSTITUCIONAL DE LA SOLIDARIDAD

A diferencia de otros textos constitucionales <sup>74</sup>, el principio de solidaridad no está expresamente enunciado en la CE. No obstante, aparece a lo largo del texto. Implícitamente en los artículos 30, 31 y 33.2 CE (en la medida compatible con la función social de los derechos a la propiedad privada y a la herencia) y expresamente, como principio organizativo del Estado (arts. 2.º y 138 CE) y como exigencia relacionada con el medio ambiente (art. 45.2 CE) <sup>75</sup>. De estos datos se extrae la conclusión de que el principio de solidaridad cumple el papel de valor superior del ordenamiento, con la función de dar cobertura a los instrumentos jurídicos que favorecen la ejecución real y efectiva de los principios de libertad e igualdad (arts. 9.2, 40.1 CE) <sup>76</sup>.

Pues bien, de ahí también se deduce que la actualización del valor solidaridad puede dar lugar a la imposición coactiva de conductas y prestaciones a cargo de los particulares (*cf.* art. 30.3 CE) <sup>77</sup>. Si esta aproximación es correcta —aunque sea obviamente sólo una de las diversas posibilidades que tiene ante sí el legislador ordinario—, cabe clasificar a las obligaciones familiares de alimentos como deberes de solidaridad <sup>78</sup>, en el sentido ya indicado, esto es, en el justificado en el deber moral de compartir y procurar paliar el sufrimiento ajeno.

Esta tesis no está desprovista de consecuencias prácticas. Tratándose de una manifestación del deber moral de solidaridad que puede predicarse de toda persona con respecto a otra, con la que se identifica en cuanto que ser humano, tal premisa constituye el límite de los sacrificios que la ley puede imponer a la libertad y a la propiedad de los ciudadanos (considerados en tanto que *familiares* o *parientes*). Por tanto, no es posible atribuir a esa justificación un efecto distinto del que le es propio, que es lo que sucede si se conecta al *status* familiar el reconocimiento de una suerte de derecho a compartir el nivel económico y social del resto de miembros de la familia (o al menos de aquel contra

<sup>74</sup> Por ejemplo, v. artículo 2.º de la Constitución italiana.

<sup>75</sup> En general, v. Adolfo SERRANO DE TRIANA, «Los aspectos jurídicos de la solidaridad como principio», *Actualidad Administrativa* (1987), pp. 1961-1972 y 2025-2044.

<sup>76</sup> En este sentido, Javier DE LUCAS, «La polémica sobre los deberes de solidaridad. El ejemplo del deber de defensa y su posible concreción en un servicio civil», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 19 (1994), pp. 9-88 y 44-48.

<sup>77</sup> Además, puede implicar sacrificios en derechos adquiridos, como puso de relieve —con respecto a la congelación de las pensiones más elevadas— la STC 134/1987, de 21 de julio («BOE» núm. 191, de 11 de agosto. Ponente: Exc. Sr. Ángel Latorre Segura) (aludiendo a los arts. 1.1 y 40.1 CE como expresiones del principio de solidaridad).

<sup>78</sup> Massimo DOGLIOTTI, *Doveri familiari e obbligazione alimentare*, en Antonio CICU/Francesco MESSINEO/Luigi MENGONI (Dir.), *Tratato di Diritto civile e commerciale*, vol. VI-4, Milano, Giuffrè, 1994, p. 22.

quien se dirigen las pretensiones reconocidas por el sistema). Planteamientos de este tipo distorsionan en mi opinión el uso del valor solidaridad como fundamento válido para dar cuenta –en términos de política jurídica– de la obligación legal de alimentos entre parientes. Por eso debe igualmente rechazarse un concepto de solidaridad familiar que, partiendo del dato de la reciprocidad, extraiga las mismas consecuencias cuando se refiere a quienes conviven en el mismo hogar y a la solidaridad basada en la pertenencia al mismo grupo familiar o parentela. Mientras el primer modelo reafirma el concepto de familia como centro colectivo de imputación de ingresos y gastos, el segundo destaca su definición como grupo primario a los efectos de la imposición coactiva de deberes de solidaridad, por lo que, en su caso, deben recibir un tratamiento jurídico distinto <sup>79</sup>.

### 3.3 RAZONABILIDAD DE LAS OBLIGACIONES LEGALMENTE ADSCRITAS A LOS PARIENTES POR EL HECHO DE SERLO

En el juicio de razonabilidad de lo que se trata es de saber si la norma examinada crea o emplea una categoría de personas con el fin de designar los afectados por la misma, y si existe una relación que pueda calificarse como razonable entre esa clasificación y la finalidad que la norma enjuiciada pretende conseguir. En el caso de los alimentos entre parientes es esta última condición, particularizada en la línea recta ascendente y descendente y en los hermanos, la que se conecta al objetivo o finalidad de paliar las necesidades del titular y contrarrestar determinadas situaciones de menesterosidad.

La principal objeción que cabe dirigir contra esta conexión es que la finalidad de esa norma es, al mismo tiempo, un objetivo de interés general. Es decir, si el fin de paliar o erradicar la pobreza es un fin colectivo (como también lo son, por lo demás, sus causas), parece obvio que los costes del mismo deben ser asumidos, por principio, de una manera colectiva, no seleccionando un tipo de sujetos y situando su contribución al margen de los principios de igualdad tributaria y progresividad garantizados por la propia CE (art. 31.1). Desde este punto de vista, podría decirse que los parientes no están en ninguna posición especial respecto

---

<sup>79</sup> De ahí que no se pueda compartir la concepción tradicional de este fundamento, tal como viene formulada –por ejemplo– en Gabriel MARTY/Pierre RAYNAUD, *Droit civil. Les personnes*, 3<sup>ème</sup> ed., Paris, Sirey, 1976, p. 41: «Los miembros de una misma familia no pueden ignorarse, su solidaridad se afirma mientras conviven, pero no debe cesar cuando la vida les separa, puesto que forman siempre una comunidad en la que no cabe admitir que unos estén desprovistos de lo esencial cuando otros son afortunados. La obligación alimenticia mantiene un mínimo de unidad y de solidaridad en el seno de la familia, a pesar de la dispersión de sus miembros».

a esa finalidad, por lo que imputarles una responsabilidad específica es arbitrario y por tanto inconstitucional <sup>80</sup>.

Este problema de justificación desaparece en la medida en que esas consecuencias negativas puedan configurarse como voluntariamente asumidas por el sujeto pasivo. Ahora bien, el hecho de que tal consentimiento no puede afirmarse respecto a las obligaciones legales no implica, sin más, que la norma legal que impone obligaciones a los parientes sea constitucionalmente inválida <sup>81</sup>. La especial sujeción que implica la cualidad de pariente se puede justificar en el hecho de que se trata de una consecuencia razonable, atendida la relevancia del grupo familiar en la historia y en la estructura de la sociedad, incluso en el tipo de la llamada *familia extensa*. Además, la propia CE presupone la validez de las obligaciones *familiares* (art. 50 CE) y la elección de los familiares o de ciertos parientes se efectúa en el marco de un ordenamiento jurídico que reconoce una función a la familia (*cf.* arts. 39.1 y 35.1 CE), y que parte de la especial significación que esta formación social tiene desde todos los puntos de vista.

Efectivamente: aunque la elección de los familiares o de ciertos parientes parezca arbitraria, ésta no se hace en el vacío. La legitimidad constitucional de las desventajas que comporta formar parte de una familia, tal como en cada supuesto la delimita la ley, se basa en el hecho de que son el contrapunto de la protección que nuestro sistema jurídico otorga por principio a la familia. No me refiero a las prestaciones sociales o al trato que recibe o debería recibir la familia en el marco de determinadas políticas públicas (tales como la promoción de la natalidad o el cuidado de las personas mayores). La razón que explica por qué la carga que la ley hace pesar sobre los parientes no se puede calificar como arbitraria

---

<sup>80</sup> Éste fue el razonamiento central de la sentencia de la *Supreme Court* de California en *Department of Mental Hygiene v. Kirchner*, 388 P.2d 720 (1964), que sostuvo que la carga de financiar un hospital mental y proporcionar un cuidado adecuado a los pacientes no se puede transferir a los parientes, ya que esto supone imponerles un impuesto con infracción de las garantías derivadas del principio de igualdad. Al respecto, desarrollando con profundidad este argumento, v. Jacobus TEN BROEK, «California's Dual System of Family Law: Its Origin, Development, and Present Status. Part III», *Stanford Law Review*, 17 (1965), pp. 614-682 y 638-644.

<sup>81</sup> Ya se ha señalado [*v. supra*, nota 49] que aunque el principio de legalidad determina que los particulares o los jueces carecen de competencia para crear obligaciones al margen de los supuestos de hecho fijados por la ley (*arg. ex* arts. 1.1 y 1090 CC), esto no significa que el legislador esté constitucionalmente condicionado a establecer relaciones obligatorias privadas sólo cuando el supuesto de hecho de la norma legal esté directa o indirectamente relacionado con la voluntad del sujeto pasivo de la obligación. Aunque pueda sorprendernos (a la vista del valor que hoy damos a la ley como fuente del Derecho) este argumento se ha esgrimido con fuerza en el debate que sobre este problema se ha producido en la doctrina estadounidense. Al respecto, puede verse, sobre todo, Martin R. LEVY/Sara W. GROSS, «Constitutional Implications of Parental Support Laws», *University of Richmond Law Review*, 13 (1979), pp. 517-543 y 524.



radica en que nuestro ordenamiento jurídico admite y acentúa la significación de una formación social cuya simple existencia produce a todas luces resultados contradictorios con la igualdad de oportunidades, que es un principio que está en la base de cualquier ideal de justicia social. El hecho de que —en términos generales, pero poco discutibles— la existencia de vínculos familiares se traduzca en la transmisión espontánea de bienes y de ventajas entre los miembros de la misma, a todos los niveles y en todos los ámbitos, no sólo es tolerado sino que es estimulado, protegido y a veces impuesto por el propio sistema jurídico. Supondría una incongruencia tachar al legislador de inconstitucional por tener en cuenta el hecho familiar, siendo así que, como tal, es un presupuesto básico de la ordenación de la vida privada de los ciudadanos (en cuestiones, como por ejemplo, la educación, la sanidad o la sucesión por causa de muerte) <sup>82</sup>.

Tomando este punto de vista, cabe concluir que la razonabilidad de la norma que establece e impone las obligaciones familiares de alimentos se basa en la contraposición entre el actual modelo de organización social, en el que la familia tiene un papel primordial (que el Derecho no tiene más remedio que reconocer), y la hipótesis teórica basada en la supresión de toda consideración jurídica y económica de la familia <sup>83</sup>. Pero nótese que de ahí se deduce igualmente que esa norma no se puede justificar por el mero hecho de que el Estado debe poder reducir el gasto público. Esta razón, que acaso podría autorizar una reducción de servicios públicos, la repercusión de su coste a los beneficiarios o un aumento de impuestos, no sirve para fundamentar una desigualdad de trato de unos ciudadanos respecto a otros <sup>84</sup>.

---

<sup>82</sup> Como ha subrayado Dieter SCHWAB, el Derecho no produce la solidaridad familiar, sino que la toma en consideración en todo el sistema, de diferentes maneras. Entre ciertos parientes, según el grado de parentesco, estableciendo obligaciones inmediatamente exigibles. En otros muchos casos fijando cargas o deberes tan sólo indirectamente coercibles, o justificando una serie de situaciones en que el *status familiae* otorga facultades, expectativas y posiciones de privilegio (v. gr., impuesto de sucesiones y donaciones, derecho de legítima, indemnizaciones por causa de muerte). Cfr. Dieter SCHWAB, «Familiäre Solidarität», *FamRZ*, 44 (1997), pp. 521-528 y 521.

<sup>83</sup> El desarrollo de este análisis se puede ver, en Lee E. TEITELBAUM, «Intergenerational Responsibility and Family Obligations: On Sharing», *Utah Law Review*, 3 (1992), pp. 765-802 y 773-775.

<sup>84</sup> Aunque la norma en vigor pueda describirse o explicarse como un modo de limitar las cargas públicas, este dato no puede constituir su fundamento, ni mucho menos su justificación a la luz del artículo 14 CE. Véase, en cambio, José Antonio COBACHO GÓMEZ, *La deuda alimenticia*, Madrid, Montecorvo, 1990, p. 22, para quien «parece claro que el deber legal de alimentos debe subsistir, aunque no por perjuicios [*sic*] familiares de orden pecuniario, sino por la necesidad de aliviar de esta carga a la colectividad». Hay que reconocer, con todo, que el Tribunal Constitucional ha razonado de esta manera para justificar el desplazamiento de la carga económica de cierto tipo de prestación social, de los fondos propios de la Seguridad Social a los empresarios. Esta medida, cuya constitucionalidad se evaluaba a la luz del artículo 41 CE (en cuanto a la obligación que incumbe al Estado de

#### 4. LA CUESTIÓN DE LA VIABILIDAD DEL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD FAMILIAR COMO JUSTIFICACIÓN DE LA OBLIGACIÓN LEGAL DE ALIMENTOS ENTRE PARIENTES

Superado el estrecho marco de análisis del juicio de razonabilidad constitucional, el ámbito conceptual del fundamento es también donde debe examinarse la oportunidad de la obligación legal de alimentos entre parientes.

Se trata de verificar cuál es la eficacia que puede y debe atribuirse al principio de solidaridad familiar. Porque –hoy como ayer– lo que justifica la existencia de las obligaciones familiares de alimentos es el presupuesto de que las normas jurídicas se limitan a traducir unos deberes éticos preexistentes. Ahora bien: hay que tener presente que la solidaridad familiar no puede invocarse legítimamente sin considerar en qué circunstancias (políticas, sociales, económicas y culturales) viven hoy las familias. Y muy especialmente cómo se desenvuelven las relaciones familiares en el marco de las redes de parentesco extenso.

En mi opinión, al enjuiciar la conveniencia u oportunidad de otorgar reconocimiento jurídico a las obligaciones que socialmente se adscriben a los familiares, en primer lugar hay que tomar nota de dos hechos muy relevantes: la excepcionalidad de la puesta en práctica ante los tribunales de las acciones concedidas por la ley, y la instrumentalización de la obligación civil en el contexto de la gestión de servicios y prestaciones socio-asistenciales. Por eso, a continuación, se repasan algunos aspectos que parecen esenciales para comprender el significado actual de la solidaridad familiar. En primer lugar, cuál es la utilización que verdaderamente se hace del instituto objeto de estudio, y qué actitudes predominan a la hora de ponderar los derechos y obligaciones que, por un lado, la ley y, por otro, la ética social, adscriben a los miembros de la familia extensa [§§ 4.1 y 4.2]. Junto a estas cuestiones es imprescindible examinar cómo afecta a la fundamentación tradicional de la obligación legal de alimentos entre parientes el hecho de que la asistencia pública venga a configurarse como subsidiaria de las obligaciones familiares de alimentos [§ 4.3].

##### 4.1 EFECTO PRÁCTICO DE LA OBLIGACIÓN LEGAL DE ALIMENTOS ENTRE PARIENTES

Comenzando por los pleitos en vía civil, hay que constatar que la inmensa mayoría de los litigios en materia de alimentos tiene por obje-

---

«mantener» un régimen público de Seguridad Social), se justificó por el propósito del legislador de «reducir el crecimiento del déficit público, actuando sobre los gastos públicos» (STC 37/1994, de 16 de febrero; «BOE» núm. 87, de 17 de marzo. Ponente: Exc. Sr. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer; FJ 5).

to reclamaciones de los debidos a los hijos menores de edad, al cónyuge, o a ambos, tramitadas en procedimientos matrimoniales de separación, nulidad o divorcio<sup>85</sup>. Prácticamente no se dan causas correspondientes a los supuestos de hecho susceptibles de incluirse en el campo de aplicación de la deuda alimenticia entre parientes en sentido estricto. Es decir: procesos entablados por hijos mayores de edad contra sus padres, cuando el demandante no convive con ninguno de sus progenitores, reclamaciones instadas por padres u otros ascendientes frente a sus hijos o descendientes adultos, y, en fin, pleitos entre hermanos.

En cambio, en el orden contencioso-administrativo y, sobre todo, en el social las causas en que debe decidirse, aunque sea indirectamente, acerca de la existencia del derecho a alimentos de alguno de los familiares nombrados por el artículo 143 I CC son comparativamente mucho más numerosas. Éstas se refieren, por lo común, a procesos entablados a raíz de la denegación (que se estima improcedente por quien interpone el recurso) de prestaciones condicionadas negativamente por la ausencia de parientes obligados a prestar alimentos o por la incapacidad económica de éstos, constatada por los servicios sociales correspondientes<sup>86</sup>. Sucintamente, esto tiene lugar con ocasión del reconocimiento de las siguientes prestaciones sociales: *a*) subsidios y ayudas de «muerte y supervivencia» reconocidas por el sistema de la Seguridad Social a favor de determinados familiares del afiliado difunto, si dependían económicamente de él (art. 176 LGSS)<sup>87</sup>; *b*) pensiones del extinguido Fondo Nacional de Asistencia Social [*cf.* art. 1.2 *b*) Real Decreto 2620/1981, de 24 de julio] y *c*) los llamados ingresos o rentas mínimas de inserción social, financiados por las Comunidades Autónomas y establecidos mediante normas de diferente rango<sup>88</sup>.

---

<sup>85</sup> Esta es la conclusión que se extrae del análisis de la jurisprudencia existente. En el mismo sentido, v. José Antonio ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, *Curso de Derecho de Familia*, vol. II, *Patria potestad, tutela, alimentos*, Madrid, Civitas, 1988, p. 268.

<sup>86</sup> Sobre este problema, con mayor detalle, puede verse Jordi RIBOT IGUALADA, *Alimentos entre parientes y subsidiariedad de la protección social* (en prensa).

<sup>87</sup> Véanse, además, los arts. 40 a 42 del Real Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento general de prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social y la Orden de 13 de febrero de 1967, redactada en esta materia, de conformidad con las disposiciones adicionales 9.<sup>a</sup> y 10.<sup>a</sup> del Real Decreto 4/1998, de 9 de enero. En cuanto a los hijos que el cónyuge superviviente hubiese llevado al matrimonio, v. art. 9.3 del Real Decreto 1647/1997, de 31 de octubre.

<sup>88</sup> Para un examen de conjunto de esta normativa, así como de su grado de aplicación, v. Manuel AGUILAR/Miguel LAPARRA/Mario GAVIRIA, «Programas de renta mínima de inserción en España, 1989-1995», en *Pobreza, necesidad y discriminación*, Madrid, Fundación Argentinaria, Visor Distribuciones, 1996 (Colección Igualdad, V), pp. 161-199.

Es cierto que, en la vía civil, existe una elevada litigiosidad en lo relativo a los alimentos debidos a los hijos mayores de edad. Pero nótese que la elevada dependencia de los adultos jóvenes con respecto a sus padres [v. *supra* § 1.4] no explica del todo por qué este tipo de reclamaciones de alimentos para hijos mayores de edad aparece con tanta frecuencia en los repertorios de jurisprudencia. La razón principal de que estas reclamaciones lleguen a interponerse estriba en que están totalmente vinculadas al conflicto conyugal de los progenitores, de suerte que el cumplimiento de las obligaciones del progenitor que no vive con sus hijos viene estimulado (cuando no directamente solicitado) por el otro progenitor, con quien el hijo –adulto, pero económicamente dependiente– todavía convive<sup>89</sup>. Casos en que personas adultas requieren judicialmente el auxilio de sus padres o ascendientes, al margen de la problemática suscitada por la separación o el divorcio de sus progenitores, no se dan en absoluto.

¿Cuáles son las razones de esta situación, que convierte a la obligación legal de alimentos entre parientes en una institución sin apenas trascendencia en el proceso civil, y que sólo se invoca en campos ajenos al Derecho privado para obstaculizar el acceso a prestaciones de la Seguridad Social o a determinados recursos socioasistenciales? ¿Por qué no se emplea en los supuestos (relativamente escasos, según los datos que antes hemos apuntado) en que no existe convivencia familiar o en aquéllos donde las redes familiares no han funcionado o se ha bloqueado la ayuda prestada voluntariamente durante algún tiempo?

---

<sup>89</sup> Como es sabido, con este fin la Ley 11/1990, de 15 de octubre, añadió su segundo párrafo al artículo 93 CC. El legislador pretendió evitar que el hijo mayor de edad tuviese que pleitear contra sus padres, concediendo, al menos, legitimación a uno de ellos para dirigirse contra el otro para obtener los alimentos del hijo (por todos, v. Ramón BELO GONZÁLEZ, «Los alimentos de los hijos mayores de edad en el procedimiento matrimonial de sus progenitores», *Actualidad Civil*, 1991-1, pp. 21-33, 21-22). Sin embargo, el supuesto de hecho de la norma se delimitó de tal modo, que su eficacia ha quedado vinculada al ejercicio de un derecho cuya titularidad exclusiva y excluyente corresponde al hijo (*cf.* art. 151 I CC) [en este sentido, v. Francisco RIVERO HERNÁNDEZ, «Comentario del art. 93», en José Luis LACRUZ BERDEJO (coord.), *Matrimonio y divorcio. Comentarios al título IV del libro primero del Código civil*, 2.<sup>a</sup> ed., Madrid, Civitas, 1994, p. 1076]. De ahí que se planteen problemas de casi imposible solución, de lo cual es prueba patente y constante la diversidad de los fallos de los Tribunales llamados a conocer de estas causas. Con diferentes planteamientos, v., p. ej., SSAP Bilbao, de 22 de enero de 1993 (*Actualidad Civil*, 1993-2, p. 371; Ponente: Ilmo. Sr. Rodríguez Galarza), Teruel, de 18 de julio de 1996 (*Aranzadi Civil*, 1996, p. 1310; Ponente: Ilmo. Sr. Juan Carlos Hernández Alegre) y Ourense, de 18 de junio de 1996 (*Actualidad Civil*, 1996-4, p. 2154; Ponente: Ilma. Sra. Domínguez-Viguera Fernández). Véase, además, SAP Oviedo, de 25 de julio de 1992 (*Actualidad Civil*, 1992-4, p. 1445; Ponente: Ilmo. Sr. Seijas Quintana) y el voto particular a esta sentencia de la Ilma. Sra. Pueyo Mateo.

#### 4.2 ALIMENTOS ENTRE PARIENTES, ACTITUDES SOCIALES Y CARACTERES DE LA SOLIDARIDAD EN LA RED FAMILIAR EXTENSA

Una primera razón que podría explicar la ausencia de litigios es que el instituto objeto de estudio probablemente es desconocido por los posibles beneficiarios de su existencia.

No dispongo de datos referidos a España o a alguna de sus Comunidades Autónomas, pero no parece aventurado extrapolar la tendencia que describían una serie de encuestas realizadas hace unos años en otros países de nuestro entorno, y que tenían por objeto precisamente esta cuestión. Así, en 1969 se publicó una encuesta sobre las actitudes de los franceses con respecto a la obligación legal de alimentos. Esta encuesta revelaba que la obligación legal de alimentos entre parientes era una institución cuanto menos poco conocida: un 58 por 100 sabía que los hijos tenían que prestar alimentos a sus padres, pero sólo un 15 por 100 declaró tener conocimiento de la obligación recíproca que los padres tenían para con sus hijos adultos.

En cualquier caso, de ese sondeo se desprendía asimismo, muy claramente, que una gran mayoría de los encuestados no deseaba tener que recurrir a la reclamación de alimentos a sus familiares en caso de necesidad. Solamente un 12 por 100 de los progenitores admitió que se dirigiría a sus hijos en caso de necesidad, pero siempre que éstos estuvieran en condiciones de poder ayudarles. Menos del 1 por 100 se manifestó dispuesto a llevar el asunto a los Tribunales<sup>90</sup>. La consecuencia práctica de tales actitudes es bien clara: mientras los recursos para vivir puedan obtenerse de otro modo, o sea posible renunciar (en todo o en parte) a la asistencia (pública) que venga condicionada al ejercicio del derecho a alimentos, con toda seguridad la persona afectada no ejercerá la acción que la ley le concede. Es más, incluso cuando carezca de otros medios parece improbable que reclame judicialmente su derecho pese a la situación de necesidad que está sufriendo. Este problema ha sido bastante estudiado en las personas mayores y es frecuente destacar el coste emocional que tiene reclamar judicialmente a los hijos o descendientes el pago de una pensión alimenticia. Muchos ancianos padecen auténtica angustia sólo de pensar que por su culpa los hijos pudiesen ser requeridos por la Administración o incluso perseguidos por la Justicia. Además, existe un deseo generalizado de independencia, que se cree obtener cuando la ayuda necesaria se obtiene de fuentes formales (como pueden ser los servicios sociales, el hospital o la atención domiciliaria). Es verdad que las expectativas varían según las necesida-

---

<sup>90</sup> I. F. O. P., *Attitudes des Français a l'égard de l'obligation alimentaire*, Paris, Ministère de la Justice, 1969. Citada en Jacques COMMAILLE, *Familles sans justice? Le droit et la justice face aux transformations de la famille*, Paris, Centurion, 1982, pp. 98-99, notas 31-32.

des, pero se ha podido concluir que la tendencia es que los ancianos no cuenten con los hijos cuando los cuidados que precisan se van a prolongar bastante tiempo <sup>91</sup>.

Por otra parte, lo paradójico de la situación actual en España es que las condiciones sociodemográficas podrían hacer pensar en un aumento del número de reclamaciones de alimentos entre parientes. Sin embargo, esto no se produce debido al concurso de varios factores. Por una parte, está el sistema de pensiones y de servicios sociales, que proporciona —señaladamente a los ancianos y a los minusválidos pobres— lo mínimo para subsistir. A ese sector de la población se han dirigido concretamente las pensiones no contributivas (*cf.* art. 167.1 LGSS), que carecen del carácter subsidiario de las obligaciones familiares de alimentos atribuido a otras prestaciones asistenciales. Estas personas son asimismo las principales beneficiarias de la universalización de la asistencia sanitaria. Con todo, lo que verdaderamente explica la ausencia casi absoluta de litigios es el dato palmario de que en España se produce en un grado muy elevado una solidaridad espontánea, no coactivamente impuesta, entre generaciones. Además de la información que resulta de los datos apuntados en la introducción [*v. supra* § 1.4], este hecho podría constatarse comparando los casos de denegación de prestaciones asistenciales con el número de reclamaciones de alimentos: denegada la prestación social no consta que existan resistencias por parte de los familiares a prestar la asistencia necesaria, básicamente a través del acogimiento en el propio hogar.

En los casos en que esto no se produce, no obstante, los interesados que tienen conocimiento de cuáles son sus derechos no parecen estar dispuestos a reclamarlos judicialmente. Como ha dicho Egea Fernández, quienes la necesitan reciben de buen grado la ayuda prestada espontáneamente por los familiares «pero raramente ejercerían una acción judicial contra ellos» <sup>92</sup>.

---

<sup>91</sup> Esta actitud de no querer ser una carga, ni siquiera para los propios hijos, refleja el temor de las personas mayores a que esta situación pueda generar problemas y ha recibido una explicación antropológica: «los ancianos están muy interesados en la continuación de su linaje y de sus valores familiares. De ahí que tiendan a sobrevalorar lo que de común tienen con sus hijos y a pasar por alto o minimizar los desacuerdos y las diferencias. Consiguientemente, evitarán las demandas que puedan complicar las relaciones entre ambas generaciones» (Josef HOERL, «Family, Society, and the Elderly: The Vienna Case», en John EEKELAAAR/Peter LASLETT, *An Aging World. Dilemmas and Challenges for Law and Social Policy*, Oxford, Clarendon Press, 1989, pp. 169-83 y 175-7). Los datos de la encuesta realizada en Viena, que sirve de base al trabajo citado, concluyen que sólo un 19 por 100 de los ancianos esperaba recibir ayuda de sus hijos, ante situaciones de dependencia crónica y permanente, un 37 por 100 confiaba en tenerla de sus hijas y un 89 por 100 de sus esposos y esposas.

<sup>92</sup> Joan EGEEA FERNÁNDEZ, «L'acció de repetició contra el deutor d'aliments. Solidaritat familiar i prestacions assistencials públiques», *RJC*, 96 (1997), pp. 617-653 y 626.

Esto último pone de relieve un elemento trascendental en cuanto al modo en que se entiende (por los interesados) la solidaridad familiar. La solidaridad que se actualiza espontáneamente, que se vive en las familias y que cubre las necesidades de los afectados, se identifica con el amparo en el domicilio familiar o en la casa de alguno de los parientes. Lo prueba que el gasto medio anual en transferencias económicas entre hogares y de remesas a familiares no convivientes en el hogar es relativamente bajo si se compara con las necesidades que se pretenden cubrir y con los demás conceptos de gastos que tiene el propio hogar<sup>93</sup>. De ahí que, cuando por una u otra causa la convivencia en el mismo hogar no sea posible, a nadie se le ocurra demandar a los parientes. Fácilmente surgen problemas si esta abstención del titular del derecho a alimentos coincide con la reclamación de lo que esa misma persona considera como un derecho, esto es: recibir la asistencia y las prestaciones que la Administración proporciona a quienes, careciendo como ella de medios, no tienen familiares.

Esta última constatación conduce derechamente a afirmar que la solidaridad familiar, tal como se practica, no se corresponde exactamente con las consecuencias que la ley deriva de la condición de descendiente, ascendiente o hermano. Quiero decir que legalmente de tal principio se deduce la imposición de una obligación, cuyo cumplimiento puede efectuarse *in natura* o abonando cierta cantidad de dinero periódicamente. Aunque es evidentemente correcto calificar el acogimiento en la propia casa como un modo de dar cumplimiento a la deuda alimenticia (art. 149 I CC), la segunda posibilidad (el pago periódico de una suma de dinero) se representa como algo insólito en la percepción que se tiene sobre cómo han de funcionar las relaciones familiares y qué se puede exigir a los parientes.

#### 4.3 SUBSIDIARIEDAD DE LA PROTECCIÓN SOCIAL Y CRISIS DE LA FUNDAMENTACIÓN TRADICIONAL DE LOS ALIMENTOS ENTRE PARIENTES

El cuadro esbozado en el apartado anterior sugiere que la solidaridad familiar, como principio jurídicamente relevante, puede estar siendo formulada en el Derecho vigente, al margen del modo en que se viven en nuestros días las relaciones familiares.

Es verdad que en la opinión pública la norma que obliga a ciertos parientes a darse recíprocamente alimentos en caso de necesidad es generalmente aceptada. Expresa un valor comúnmente compartido sobre cómo deben funcionar las relaciones familiares y cumple una función esencialmente simbólica, a pesar de su escasa aplicación prác-

---

<sup>93</sup> Véase *supra*, nota 27.

tica <sup>94</sup>. Mas cuando la norma jurídica tiene que aplicarse al caso concreto, las diferencias que existen entre el modo normal de dar cumplimiento a las obligaciones que socialmente se adscriben a los parientes de la red extensa y lo que puede ser exigido por la ley determinan que la norma legal no siempre pueda ser observada, y que el resultado se considere en ocasiones francamente inaceptable <sup>95</sup>.

Tomando este punto de vista, lo que quiero destacar es que la solidaridad familiar que deben honrar los parientes sirve para explicar la existencia de la institución jurídica en la medida en que la imposición coactiva de tal solidaridad carece de trascendencia práctica; en tanto que predomina la vía del cumplimiento espontáneo, inconsciente y generoso de lo que los llamados a prestar alimentos consideran como una responsabilidad que les incumbe, al margen de que la ley faculte al interesado para requerírsele judicialmente. La controversia sobre la legitimidad de la fundamentación tradicional aparece cuando el interés de la persona necesitada se troca en el de la Administración pública, preocupada por reducir cierto tipo de gastos (*v. gr.*, asistencia sanitaria o gastos farmacéuticos) o los costes relacionados con las atenciones dispensadas a ciertos tipos de personas (*v. gr.*, ancianos, personas que sufren alguna disminución).

Esta reacción de los poderes públicos obliga a aclarar los límites que el fundamento de la obligación legal de alimentos entre parientes impone a esta política legislativa, de lo cual nos vamos a ocupar a continuación. Al propio tiempo, sin embargo, esta situación da pie a poner de manifiesto las carencias estructurales que afectan a este instituto jurídico, y que comprometen su encaje en el modelo actual de organización socio-económica [*v. infra* § 5.2].

El debate jurídico sobre el alcance teórico y práctico de la solidaridad familiar en España está todavía por desarrollar. Todo y así, es probable que surja cuando los poderes públicos pretendan actualizarla adu-

---

<sup>94</sup> Expuesta en términos generales, suscita un grado de adhesión muy elevado en las encuestas realizadas sobre este asunto. A nadie le debe extrañar este dato si se tiene en cuenta el peso de la moral católica en nuestra sociedad y en los países de nuestro entorno cultural (Francia, Italia, Portugal). De hecho, no obstante, este elemento aparece en todas las sociedades desarrolladas donde se plantea el problema objeto de este trabajo. Por supuesto en los países predominantemente protestantes (por todos, *v.* TEITELBAUM, «Intergenerational Responsibility», pp. 773-780). Pero desde luego también en sociedades tan distintas a la nuestra como, por ejemplo, Japón y Singapur. Respectivamente, *v.* Usha NARAYANAN, «The Government's Role in Fostering the Relationship Between Adult Children and Their Elder Parents: From Filial Responsibility Laws to... What?, A Cross-Cultural Perspective», *The Elder Law Journal*, 4 (1996), pp. 369-406 y 389-391, y Art LEE, «Singapore's Maintenance of Parents Act: A Lesson to be Learned from the United States», *Loyola Los Angeles International & Comparative Law Journal*, 17 (1995), pp. 671-699 y 687, notas 98 a 102.

<sup>95</sup> Lo destacan especialmente Jean VAN HOUTTE y Jef BREDA, «Maintenance of the Aged by their Adult Children. The Family as a Residual Agency in the Solution of Poverty in Belgium», *Law and Society Review*, 12 (1978), pp. 645-664 y 655.



ciendo la subsidiariedad de la protección social cuando concurre con las obligaciones familiares de alimentos <sup>96</sup>. Como he apuntado, los crecientes costes de los servicios socioasistenciales pueden ser un acicate para reavivar en la práctica la obligación legal de alimentos entre parientes, aunque configurándola ahora como una *garantía secundaria* <sup>97</sup>, cuya principal virtualidad consiste en servir de fundamento legal del cobro de los gastos por atenciones prestadas por entidades sanitarias o socioasistenciales al titular del derecho a alimentos <sup>98</sup>.

Esta garantía se hace efectiva de dos maneras. La primera consiste en que la existencia de la obligación civil facilita la gestión del pago *voluntario* del coste de determinadas prestaciones o servicios recibidos por el titular del derecho a alimentos. La amenaza de la acción judicial coadyuva a motivar a los llamados a prestar alimentos a colaborar en la medida

---

<sup>96</sup> Bien por medio de acciones de reembolso de lo prestado al interesado y no cobrado, bien a través de la denegación de la prestación a quienes no ejerzan paralelamente las acciones reconocidas por la ley contra sus parientes. En este sentido, por todos, v. Thierry GARÉ, *Les grands-parents dans le droit de la famille*, Paris, CNRS, 1989, p. 228, y Patrick SENAËVE, «Solidarité familiale et solidarité communautaire dans la société en crise», en Marie Thérèse MEULDERS-KLEIN/John EEKELAAR (coords.), *Famille, État et Sécurité économique d'existence*, Bruxelles, Kluwer-Story Scientia, 1988, p. 452.

<sup>97</sup> Esta expresión es utilizada, para el Derecho francés, por Gérard CORNU, *Droit civil. La famille*, 4ème éd., Paris, Montchrestien, 1994, p. 188. Repárese en que este planteamiento trastoca absolutamente la posición jurídica del deudor de alimentos. En este sentido, también para el Derecho francés, Evelyne SERVERIN, *La mise en oeuvre de l'obligation alimentaire familiale. Définitions de la solidarité familiale par le juge et l'administrateur*, Lyon, Université Lyon III, Institut d'études judiciaires, 1983, p. 28, ha señalado con acierto que «el deudor de alimentos no es para el acreedor un *garante* de cualquier gasto alimenticio, sino un prestador directo, sea abonando una pensión, sea liberándose *in natura*, en la medida en que los textos legales se lo permiten» (subrayado suyo).

<sup>98</sup> Como ejemplo, véase el Decreto 394/1996, de 12 de diciembre, del Departamento de Bienestar Social de la Generalidad de Cataluña, por el que se establece el régimen de contraprestaciones de los usuarios en la prestación de servicios sociales y se aprueban los precios públicos de determinados servicios sociales (DOGC núm. 2294, de 18 de diciembre de 1996; corrección de errores publicada en el DOGC núm. 2379, de 14 de abril de 1997), donde por primera vez se establecen criterios para poder computar el derecho a los alimentos en el marco de la solicitud y la prestación de determinados servicios sociales. Concretamente, se trata de las residencias, los centros de día y los pisos tutelados para ancianos, así como los servicios de comedor, los tratamientos de atención precoz y los centros residenciales, hogares y centros de día para personas con disminución (v. Anexo 3, Decreto 394/1996). Sobre esta normativa, v. EGEA FERNÁNDEZ, «L'acció de repetició», pp. 647-651, y Jordi RIBOT IGUALADA, *Alimentos y subsidiariedad de la protección social* (en prensa). En cuanto a su posible ilegalidad, por carecer del rango normativo suficiente para imponer este tipo de exacciones fiscales, v. Anna M.<sup>a</sup> BABOT I GUTIÉRREZ, «Comentario sobre el régimen de precios públicos impuesto a los usuarios de ciertos servicios sociales de la Generalidad de Cataluña», *La Llei*, 1997, núm. 186, pp. 1-2, y el Dictamen núm. 205 del Consejo Consultivo de la Generalidad de Cataluña (BOPC núm. 261, de 9 de marzo de 1998. Ponente: Sr. Francesc de Carreras i Serra).

establecida por la Administración <sup>99</sup>. La segunda vía es la acción de reembolso. Como ha recalcado Carbonnier, en ambos casos, se actúa en función de los intereses del departamento competente, según las limitaciones económicas que padezca o las circunstancias políticas porque pase <sup>100</sup>.

Por lo demás, si se conviene en que a menudo el desarrollo de las prestaciones asistenciales ha venido acompañado de fraude y de gestión ineficiente, la prioridad de las obligaciones de los parientes puede parecer el medio idóneo para evitarlos. Quién mejor que la familia para presionar al desempleado para que busque trabajo con ahínco o para evitar que simule una invalidez inexistente. Por otra parte, si los hijos tienen que pagarlos, sus padres se lo pensarán dos veces antes de utilizar determinados servicios o bienes que no les resulten indispensables (v. gr., atención domiciliaria, costes farmacéuticos, tratamientos complementarios) <sup>101</sup>.

La responsabilidad primaria de la familia sirve, por tanto, como freno al incremento desmesurado o fraudulento de las reclamaciones dirigidas contra el Estado. En mi opinión, esto constituye una instrumentalización de la obligación legal de alimentos entre parientes. Afecta gravemente, además, al fundamento de esta institución. En apariencia sigue siendo el mismo —la solidaridad que deben honrar los familiares— pero el titular de la pretensión ya no es un familiar sino un tercero. Alguien ajeno al vínculo de parentesco que es presupuesto esencial de esta obligación. Se soslaya así todo el razonamiento implícito en el carácter personalísimo tradicionalmente adscrito a la acción de alimentos y que todavía se refleja en la regulación del Código Civil <sup>102</sup>.

La experiencia de otros países, en los que este tipo de contribuciones así como el derecho de reembolso del importe de determinadas prestaciones económicas están expresamente previstos en la normativa correspondiente, muestra una creciente oposición de los parientes al pago de esas deudas. Por muy variadas razones, hoy está muy arraigada la creencia de que es el Estado quien debe hacerse cargo de esos costes. La gente no comprende por qué tienen que ser los parientes quienes corran con los gastos de la residencia pública en que debe ingresarse al padre o a la

---

<sup>99</sup> Parecida finalidad persigue el uso por las entidades públicas sanitarias o asistenciales del recurso a la vía penal del delito de abandono de familia. Cfr. Pietro RESCIGNO, «Anziani cronici non autosufficienti, doveri della famiglia ed obblighi delle istituzioni. (Premesse civilistiche)», *Dir. fam. per.*, (1993), pp. 1173-1178 y 1175.

<sup>100</sup> Jean CARBONNIER, *Droit civil*, 2, *La famille*, 16ème éd., Paris, PUF, 1993, p. 590.

<sup>101</sup> Es lo que se ha denominado la justificación *pragmática* de las obligaciones familiares (TEITELBAUM, «Intergenerational Responsibility», pp. 781-783).

<sup>102</sup> En lo tocante a la naturaleza personal de la relación obligatoria y al carácter personalísimo de la legitimación activa en la acción de alimentos tomando como base el art. 151 I CC, v. Ferran BADOSA COLL, *Dret d'obligacions*, Barcelona, Baranova, Universitat de Barcelona, 1990, p. 47.

abuela que padece demencia senil y que requiere cuidados constantemente o del hospital, donde se ha ingresado a la hermana o al hijo mayor de edad que carecen de recursos económicos y que –por diferentes motivos– están excluidos del régimen general de la Seguridad Social<sup>103</sup>.

Algunos han visto en esta actitud reticente o claramente incumplidora un reflejo del egoísmo de los familiares. Postura que, al generalizarse, se toma como manifestación de un desconcertante abandono de la función de la familia, que sin mucho miramiento se achaca al individualismo preponderante en las sociedades occidentales de hoy<sup>104</sup>. El remedio de este problema consistiría justamente en otorgar una mayor relevancia práctica a la obligación legal de alimentos entre parientes, facilitando el uso de sus preceptos por parte de la Administración pública, que es en última instancia la garante de la protección de las personas necesitadas.

En este sentido, hay que subrayar que el argumento de mayor peso de quienes defienden la oportunidad de la obligación legal de alimentos entre parientes reside en la necesidad de garantizar jurídicamente el cumplimiento de las responsabilidades que éticamente incumben a los parientes<sup>105</sup>. Como señaló Max Rheinstein, muy pocas de las personas que mantienen a sus padres ancianos lo hacen exclusivamente motivados por el temor a las consecuencias legales que tendría el no hacerlo «pero posiblemente existen hijos para quienes ese temor a una acción gubernamental en su contra... es un motivo. Acaso no es el único, pero para algunos otras motivaciones podrían no ser suficientemente poderosas sin el refuerzo que supone el temor a la compulsión jurídica»<sup>106</sup>. La eventual derogación de esta obligación legal, por eso, constituiría una muestra de

---

<sup>103</sup> Jean PELISSIER, *Les obligations alimentaires. Unité ou diversité*, Paris, LGDJ, 1961, p. 241 (censurando esta situación, que califica como un efecto psicológico pernicioso de la extensión del sistema de Seguridad Social).

<sup>104</sup> Henri MAZEAUD/Léon MAZEAUD/Jean MAZEAUD, *Leçons de Droit civil*, tome I, vol. 3, *La famille*, 7ème éd., par Laurent LEVENEUR, Paris, Montchrestien, 1995, p. 623 («marque de la disparition de la famille»; «manifestation d'un individualisme qui n'est qu'égoïsme»). Este juicio se puede calificar cuanto menos como una simplificación, tanto desde el punto de vista histórico como atendiendo a la complejidad en que hoy se desarrollan las relaciones familiares [v. *infra*, § 5.2]. Y la consecuencia que se saca de él –como apuntan Jean HAUSER/Danièle HUET-WEILLER, *La famille. Fondation et vie de la famille*, 2ème éd., Paris, LGDJ, 1993, pp. 881-882– digna, por eso, de reconsideración.

<sup>105</sup> Eva Marie von MUNCH, «Reform des Verwandtenunterhalts: eine rechtspolitische Notwendigkeit oder übereilte Aufgabe der Familiensolidarität?», en *Zehnter Deutscher Familiengerichtstag (vom 14. bis 17. Oktober 1993 in Brühl). Ansprachen und Referate. Berichte und Ergebnisse der Arbeitskreise*, Bielefeld, Gieseking, 1994, pp. 55-58 y 56,

<sup>106</sup> Max RHEINSTEIN, «Motivation of Intergenerational Behavior by Norms of Law», en Hans G. LESER (ed.), *Collected Works/Gesammelte Schriften*, vol. 1, *Jurisprudence and Sociology, Comparative Law and Common Law (USA)/Rechtstheorie und Soziologie, Rechtsvergleichung und Common Law (USA)*, Tübingen Mohr (Paul Siebeck), 1979, pp. 111-137 y 112.

disolución moral, que afectaría no tan sólo a los potenciales beneficiarios sino a toda la sociedad.

En defensa de la obligación legal de alimentos de los parientes coinciden por lo tanto dos líneas de pensamiento a menudo contrapuestas, pero que en este caso son perfectamente complementarias<sup>107</sup>. De un lado, una ideología de carácter liberal en lo económico, que pretende exonerar en la medida de lo posible al Estado de cargas económicas (el tatcheriano *rolling back the frontiers of the State*), que en este caso se adjudican a otra formación social: la red familiar extensa. Por otra parte, una ética de raíz *comunitarista*.

Desde este último punto de vista, el *status familiae* constituiría el presupuesto de unos papeles o roles sociales a los que la comunidad asigna ciertas responsabilidades. Los individuos son enjuiciados conforme al mejor o peor cumplimiento del papel que se les adjudica en la sociedad (v. gr., padre, hijo, hermano) y no en cuanto que (buenas o malas) personas. Pero lo más importante es que este juicio no lo hace el acreedor de las obligaciones familiares, sino la propia comunidad. De modo que la responsabilidad del sujeto pasivo no se concibe como el contrapunto de ciertos derechos del pariente, que posee por ello la plena disposición sobre su actualización o puesta en acto<sup>108</sup>. Hasta cierto punto, se puede decir que desaparece la libertad de decidir si se entablan o no las acciones derivadas de la responsabilidad socialmente impuesta a los familiares, ya que lo que interesa (a la comunidad) es la actualización de esa responsabilidad y no simplemente la satisfacción del derecho del titular<sup>109</sup>. El ejemplo más claro de este planteamiento en términos de política jurídica es, además de la subrogación *ope legis* de la Administración o de un tercero en los derechos del interesado<sup>110</sup>, la norma en virtud de la cual

<sup>107</sup> Sobre este punto, con respecto a las funciones de la familia en general, v. Lluís FLAQUER RIUTORT, «La familia como arena de contienda», *Claves de razón práctica*, 46 (1994), pp. 64-67 y 67.

<sup>108</sup> Éste es el resultado al que se llega cuando se excluye la aplicación de la regla *in praeteritum non vivitur* en el caso de la reclamación ejercida en vía de regreso por un tercero o, sobre todo, por la Administración pública. Véase cómo lo expresa Léopold PEYREFITTE («Considérations sur la règle "Aliments n'arréragent pas"», *RTD civ*, 67 (1968), pp. 286-308 y 306): «En particular, no existe ninguna razón para impedir que la Administración acumule los alimentos vencidos para liberar de este modo al deudor de una deuda que es la expresión de un deber sagrado de solidaridad familiar. Si este último debe poder contar con la diligencia de su acreedor de alimentos al vencer su derecho, no puede sin embargo aprovecharse de su sensatez, comedimiento o estado de ánimo con el fin de descargar su deuda sobre la colectividad pública. La moral es así corroborada por la pura técnica jurídica».

<sup>109</sup> La explicación de este análisis puede verse, en John EEKELAAR, «Family Justice: Ideal or Illusion? Family Law and Communitarian Values», *Current Legal Problems*, 48 (1995), pp. 191-216 y 203-205.

<sup>110</sup> Por ejemplo, v. art. 19.5 de la Ley catalana 10/1997, de 3 de julio, de la renta mínima de inserción (DOGC núm. 2435, de 17 de julio de 1997): «La Generalidad de Cataluña

sólo procede el reconocimiento de ciertas prestaciones sociales cuando paralelamente se reclamen los alimentos a que se tiene derecho <sup>111</sup>.

Así pues, cabe concluir que la utilización de la obligación civil de alimentos entre parientes como instrumento para allegar recursos destinados a la financiación de los entes asistenciales hace que no resulte nada extraño que esta obligación acabe siendo confundida con la contribución que se exige a los familiares por los costes de ciertos servicios prestados o gestionados por la Administración. Para mal, por cuanto que desde esta perspectiva no parece existir otro remedio que vaciar la bañera con el crío dentro, esto es: proponer la derogación del instituto civil o la revisión legal de su alcance con el fin de obviar los inconvenientes que provoca la subsidiariedad de la protección social pública. Es verdad que existe la alternativa de resaltar el carácter privado del derecho a los alimentos, destacando su naturaleza personalísima y el hecho de estar vinculado a aspectos cuya valoración sólo compete realizar a su titular <sup>112</sup>. Admitiendo esta disociación entre lo público y lo privado, sin embargo, aumentan sobre manera las dificultades para la subrogación de los entes asistenciales en las acciones del beneficiario de la protección social que, al mismo tiempo, es titular del derecho a alimentos, y acaba teniéndose que reconocer la inutilidad práctica del instituto como instrumento para reducir el gasto público destinado a las situaciones de necesidad que alivia la Administración <sup>113</sup>.

---

podrá ejercer, en nombre del beneficiario de la prestación económica de la Renta mínima de inserción, o de cualquiera de los miembros de la unidad familiar, las acciones contra los demás familiares que tengan la obligación legal de facilitarles alimentos».

<sup>111</sup> Por ejemplo, v. arts. 29 de la Ley gallega 9/1991, de 2 de octubre, sobre medidas básicas para la inserción social (DOG núm. 191, de 3 de octubre de 1991), 18.1 de la Ley asturiana 6/1991, de 5 de abril, reguladora del *ingreso mínimo de inserción* (BOPA núm. 87, de 17 de abril de 1991) y 15 de la Ley aragonesa 1/1993, de 19 de febrero, que estableció la regulación del ingreso aragonés de inserción (BOA núm. 24, de 1 de marzo de 1993). Para el análisis de estas normas y de otras similares, v. Jordi RIBOT IGUALADA, *Alimentos entre parientes y subsidiariedad de la protección social* (en prensa).

<sup>112</sup> Los autores italianos son quienes han sostenido con más empeño que la sustitución del alimentista por la Administración en el derecho a alimentos, así como los instrumentos que restringen la libertad de elección entre las prestaciones familiares y las sociales, lesionan la libertad y la dignidad del necesitado. Por todos, v. DOGLIOTTI, *Doveri familiari*, pp. 210-211. Como ha escrito, con mucho tino, Diana VINCENZI AMATO, no se puede atribuir legitimación *iure proprio* a favor de la Administración asistencial (o de otros entes o personas que pudieren suministrar alimentos al necesitado) en el derecho a alimentos del beneficiario, porque involucra la dignidad personal de éste, al afectar «su sentido de la familia, la acogida o el rechazo de ciertos valores tanto humanos como familiares y sociales, la apreciación de su situación concreta (suya y de aquél a quien se dirige la pretensión)»; porque, en fin, no cabe que «una intervención externa venga a romper el delicado equilibrio que uno mismo ha venido construyendo» (*Gli alimenti. Struttura giuridica e funzione sociale*, Milano, Giuffrè, 1973, p. 63).

<sup>113</sup> Cfr. Joan EGEA FERNÁNDEZ/Cristina GONZÁLEZ BEILFUSS, «La problemàtica de la vellesa i el dret civil. Consideracions a l'entorn de la rellevància de la condició de persona

Con respecto a este último punto, no me resisto a señalar, de pasada y para terminar, que, en cualquier caso, está por demostrar que el reconocimiento del derecho de reembolso a favor de los entes públicos favorezca efectivamente la disminución de los gastos asistenciales <sup>114</sup>. Para muestra, un botón: en el *estudio de costes y beneficios* de la ley catalana de alimentos entre parientes (Ley 10/1996, de 29 de julio), elaborado —como es preceptivo en virtud de las directrices de elaboración de las normas legales catalanas— por la *Subdirecció General de Coordinació Administrativa*, sobre la facultad de la Administración de recuperar los gastos producidos por la asistencia prestada al alimentista, se constata expresamente «la imposibilidad de calcular el beneficio aproximado que la medida tiene, así como si producirá más o menos costes que en el sistema seguido hasta el momento» <sup>115</sup>. Si bien parece casi de sentido común creer que la posesión de esta facultad puede ahorrar dinero a los entes públicos, no está de más recordar que estos beneficios no son fácilmente calculables, y que con el mismo grado de indeterminación pueden señalarse los riesgos y los costes de una proliferación de litigios cuyo resultado sea finalmente desfavorable para la Administración <sup>116</sup>.

En realidad, la raíz del problema está en la contraposición entre las circunstancias que hacen posible un consenso más o menos generalizado sobre la eficacia jurídica de la solidaridad familiar y los condicionantes de diferente tipo que hacen muy difícil su puesta en práctica. Esto es patente cuando son los propios interesados quienes tienen el poder para decidir si consideran oportuno o no dirigirse a sus parientes requiriéndoles una ayuda que, en su caso, les reclamarán judicialmente. En cambio, los límites e inconvenientes que el titular del derecho a los alimentos per-

---

anciana en el futur codi de família de Catalunya», en ÀREA DE DRET CIVIL-UNIVERSITAT DE GIRONA (coord.), *Materials de les vuitenes jornades de Dret Català a Tossa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, pp. 126-193, 157-159 y 168. Al respecto, véase el cambio radical que se ha introducido hace poco en el Derecho familiar catalán en lo relativo a la legitimación activa para reclamar los alimentos de los llamados por la ley a prestarlos. Conforme al artículo 261 de la Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia (DOGC núm. 2687, de 23 de julio de 1998), tiene derecho a reclamar a alimentos no sólo la persona que los necesita (o, en su caso, su representante legal), sino también la entidad pública o privada que la acoga. Esto aparte del derecho de cualquier persona que preste alimentos al titular, cuando el obligado no lo hace, de repetir contra éste por un máximo correspondiente al importe de las pensiones alimenticias del año en curso y del anterior, salvo que conste que los dio desinteresadamente y sin ánimo de reclamarlos (art. 269.1).

<sup>114</sup> En este sentido, incluso para los ordenamientos en que la repetición deba ejercerse obligatoriamente, v. SENAËVE, «Solidarité», p. 455. El tópic del ahorro de fondos públicos lo usa, por ejemplo, Tomasso Auletta, *Alimenti e solidarietà familiare*, Milano, Giuffrè, 1984, pp. 18 ss.

<sup>115</sup> *Parlament de Catalunya. Servei de Documentació, Biblioteca i Arxiu*; Legajo V, núm. 6.

<sup>116</sup> Este punto se desarrolla con mayor detalle, en RIBOT IGUALADA, *Alimentos* (en prensa).

cibe y que explican que la reclamación judicial de sus derechos sea tan infrecuente, dejan de considerarse cuando es un tercero quien presta la ayuda que se necesita. En ese caso, la solidaridad familiar aparece como un imperativo abstracto, ajeno a cualquier otra consideración que no sea la simple capacidad económica del obligado, con frecuencia calculada, dicho sea de paso, según baremos cuya adaptación a las circunstancias de cada caso puede ser complicada.

## 5. NOTAS PARA UNA REFLEXIÓN CRÍTICA ACERCA DE LA OBLIGACIÓN LEGAL DE ALIMENTOS ENTRE PARIENTES

El debate sobre la obligación legal de alimentos entre parientes ha venido motivado principalmente por las dificultades que plantea la interferencia administrativa en las relaciones familiares. Con todo, pienso que los interrogantes pueden y deben ir más lejos, destacando todos sus problemas y no tan sólo los relacionados con su instrumentalización por parte de la Administración.

En el fondo, lo que sucede es que la intervención administrativa ha propiciado la constatación de que este instituto jurídico tiene límites estructurales que hacen que su encaje en el actual modelo de organización política, social y económica sea muy difícil. Por eso hay que examinar de un modo global el contexto en que se desenvuelve, admitiendo francamente la complejidad de los procesos sociales que –en el campo de la familia– conducen a escoger una línea u otra de política jurídica <sup>117</sup>. Pero esto no debe conducir a renunciar a evaluar críticamente unas razones que, por lo común, se dan por descontadas.

Este contexto amplio hace posible percibir más claramente que existen argumentos de peso para una reconsideración de la obligación legal de alimentos entre parientes, principalmente debido a la insuficiencia de su fundamentación en orden a contrarrestar las carencias que esta institución presenta desde varios puntos de vista [§ 5.2]. Antes de repasar esos argumentos, no obstante, considero conveniente examinar en qué medida este debate se ha planteado en otros ordenamientos jurídicos de nuestro entorno cultural [§ 5.1]. Como veremos, existen enormes diferencias entre ellos sobre esta cuestión.

Por lo que se refiere al camino que debería tomar una política legislativa consecuente con la crítica de la fundamentación tradicional de la obligación legal de alimentos entre parientes, basta con señalar que, en

---

<sup>117</sup> Al respecto, v. Jacques COMMAILLE, «La regulation politique de la famille», en François DE SINGLY (Dir.), *La famille. L'état des savoirs*, Paris, La découverte, 1992, pp. 265-277 y 269-270. En este sentido, véase, también, GLENDON, *The New Family*, p. 191.

mi opinión, consistiría en suprimirla como tal, reduciendo las obligaciones familiares jurídicamente exigibles a las que se imponen los padres para con sus hijos, tanto si conviven como si no, y sin establecer un límite de edad <sup>118</sup>. En este caso, la duración de la obligación debería estar vinculada a la consecución de aquellas condiciones que, con atención a la capacidad del hijo y a las posibilidades de los padres, le permitieran disponer de los medios necesarios para llevar una vida autónoma. El amparo de cualquier otra persona adulta, cuando por las circunstancias del mercado de trabajo u otros riesgos propios de la vida social (*v. gr.*, vejez, enfermedad, deficiencia física o psíquica) no sea autosuficiente, es una responsabilidad que debe corresponder a toda la sociedad. Por último, los problemas derivados de la ruptura de la pareja conyugal han de resolverse atendiendo a las características específicas de esta situación <sup>119</sup>.

## 5.1 FUNDAMENTO Y LÍMITES DE LA OBLIGACIÓN LEGAL DE ALIMENTOS ENTRE PARIENTES EN EL DERECHO DE FAMILIA EUROPEO Y COMPARADO

Un somero examen comparado de los ordenamientos de nuestro ámbito cultural requiere establecer modelos o tipologías generales en las que se puedan integrar los distintos Derechos, que se agruparán en razón de sus caracteres comunes. Cuando procede, la atención se centra en algunos supuestos concretos, por resultar de mayor interés para nuestro tema.

Se podrían apuntar tres tipologías fundamentales: los modelos que llamaré *nórdico, romano y gloamericano*.

El primer grupo se refiere a los ordenamientos de los países escandinavos y se caracteriza porque en ninguno de ellos existen obligaciones a cargo de los parientes de la red familiar extensa. Ni como obligaciones civiles, ni en concepto de deudas frente a la Administración o frente a

---

<sup>118</sup> No es de recibo la propuesta dirigida a fijar un límite de edad para la pretensión alimenticia de los hijos (así, BRÜDERMÜLLER, «Solidarität», p. 134). Hay que tener presente que los principales afectados por esta medida serían los hijos de matrimonios fracasados, por la sencilla razón de que las demás familias acostumbran a cumplir de hecho sus deberes sin que los padres deban ser requeridos judicialmente. En este sentido, *v.* Ingeborg SCHWENZER, «Verwandtenunterhalt und soziodemographische Entwicklung», *FamRZ*, 36 (1989), pp. 685-91 y 690. No es aventurado suponer que la crisis matrimonial acontece durante la etapa en que el niño forma su propia personalidad o en momentos críticos de su vida (*v. gr.*, adolescencia) y puede afectar muy negativamente a su rendimiento escolar, lo que obliga a prolongar el tiempo dedicado a la propia formación. Asimismo, existe la posibilidad de que la crisis matrimonial se haya traducido en consecuencias muy perjudiciales de orden material (*v. gr.*, cambios de domicilio, violencia doméstica, abandonos temporales). En todo caso, parece claro que la crisis matrimonial es imputable a los padres y que, por tanto, deben ser ellos quienes asuman las consecuencias negativas que tenga para los hijos.

<sup>119</sup> *Cfr.* nota 52 y texto que la acompaña.



quien prestó al pariente alimentos o la asistencia que necesitaba. Este dato permite contraponer el Derecho vigente en los países nórdicos con el de los demás ordenamientos que, a continuación, examinaré. En esos países, por lo común, únicamente existe la obligación legal de los padres de dar alimentos a los hijos, aunque sean mayores de edad. Pero esta obligación se extingue automáticamente al llegar el hijo a cierta edad. En Suecia, concretamente, la obligación legal de alimentos entre parientes no ha existido nunca, al menos en este siglo, y en 1979 desaparecieron definitivamente las obligaciones recíprocas entre padres e hijos adultos. La única obligación legal de alimentos no conyugal que subsiste es, por tanto, la de los padres a favor de sus hijos menores de edad, con arreglo a su capacidad económica y a las necesidades de los hijos. Esta obligación termina al cumplir el hijo los 18 años, salvo que en ese momento esté siguiendo una educación básica, en cuyo caso se extingue definitivamente cuando alcanza los 21 <sup>120</sup>. Parece evidente que la explicación de esta situación se encuentra en el desarrollo histórico que permitió levantar un completo modelo de protección social en los países escandinavos. A lo que hay que añadir que, pese a las dificultades que existen en la actualidad para mantener el nivel de protección alcanzado, se considera muy improbable que las futuras reformas del Estado del Bienestar se encaminen a reinstaurar las obligaciones familiares de alimentos que fueron derogadas en los años setenta <sup>121</sup>.

El segundo tipo se califica como modelo *romano* por su origen, ya que los países que integran este grupo han recibido la institución de los alimentos entre parientes de las fuentes romanas, a través del Derecho canónico y del Derecho común. En este grupo se incluyen todos los ordenamientos del área jurídica latina, así como Alemania y los países del área de influencia germánica. Lo característico de este modelo es que el punto de partida del sistema consiste en reconocer una pretensión jurídico-privada a favor de la persona necesitada, que tiene como destinatarios a sus parientes más próximos y cuyo objeto es obtener de ellos lo necesario para poder vivir dignamente. Al margen de estas normas o directamente vinculadas a su existencia, algunos ordenamientos que forman parte de este grupo reconocen también –a favor de la Administración pública o de terceros– un derecho de reembolso con

---

<sup>120</sup> Hans LILJESON, «Legislation comparée: Suède», en *Juris-Classeur. Droit comparé*, Paris, Editions Techniques, 1995, núm. 86. En Dinamarca, el límite se sitúa a los 24 años (SCHWENZER, «Verwandtenunterhalt», p. 686 nota 13). En Noruega, la ley establece que la obligación de alimentos tiene un límite temporal, pero no se fija concretamente una edad para su extinción (BRUDERMÜLLER, «Solidarität», p. 129, nota 8).

<sup>121</sup> Cfr. Anders AGELL, «Die Begründung und die Grenzen der Unterhaltungspflicht unter erwachsenen Verwandten in Schweden», en Dieter SCHWAB/Dieter HENRICH (Hrsg.), *Familiäre Solidarität–Die Begründung und die Grenzen der Unterhaltungspflicht unter Verwandten im europäischen Vergleich*, Bielefeld, Giesecking, 1997, pp. 163-173 y 173.

el fin de recuperar, a costa de los parientes del beneficiario, todo o parte del gasto ocasionado por ciertos servicios o prestaciones asistenciales.

En términos generales puede señalarse que en los países del área jurídica latina el debate sobre la fundamentación de la obligación legal de alimentos entre parientes y la conveniencia de mantener vigente este instituto no se ha producido abiertamente. Sin embargo, hay que subrayar que en Francia la crítica que se dirige —desde diversas perspectivas<sup>122</sup>— contra la política de promover la recuperación por la Administración, con cargo a los parientes del usuario de servicios sociales, de determinados costes asistenciales es pertinaz<sup>123</sup>. Y se pueden constatar, además, graves dificultades para aplicar las normas jurídicas que sirven de cobertura a estas prácticas<sup>124</sup>. Por lo que se refiere a Italia, la doctrina especializada más moderna se mantiene firme en cuanto a la recíproca autonomía de las obligaciones familiares de alimentos y los deberes asistenciales a cargo del Estado. Con base en los principios constitucionales, así como en las diferencias esenciales entre ambos tipos de deberes, se parte de la premisa de negar la principalidad de las obligaciones familiares y, como consecuencia, la supuesta subsidiariedad de la protección social<sup>125</sup>. En este aspecto, hay que señalar que aunque no se cuestiona la vigencia de las obligaciones civiles, los casos en que la Administración pública puede dirigirse en vía de regreso contra los llamados a prestar alimentos son muy escasos, su vigencia efectiva es discutida y desde luego no parece que se puedan generalizar<sup>126</sup>.

---

<sup>122</sup> Por todos, v. Agnès PITROU, «Solidarité publique, solidarité privée», en François DE SINGLY (Dir.), *La famille. L'état des savoirs*, Paris, La découverte, 1992, pp. 294-300. Para el estado de la cuestión en Derecho francés véase, últimamente, las reflexiones recogidas en Philippe STECK, *Droit et famille. Tous les droits*, Paris, Economica, 1997, pp. 261-273.

<sup>123</sup> Específicamente, v. Nicole DELPERÉE, *La protection des droits et des libérés des citoyens âgés* [Tesis leída en Toulouse y publicada en *Pla integral de la gent gran*, Barcelona: Departament de Benestar Social, 1993], p. 358, y Evelyne SERVERIN, «Le processus juridiques de répartition du coût de la prise en charge des personnes âgées entre la solidarité familiale et la solidarité sociale», *RD sanit. soc.*, 1992, pp. 526-541.

<sup>124</sup> Al respecto puede consultarse Jacques MASSIP, «Les recours exercés contre les débiteurs d'aliments par les services de l'aide sociale ou les hôpitaux et hospices», *Rép. Defrenois*, 110 (1990), pp. 475-480 y 480, y, especialmente, SERVERIN, *La mise en oeuvre*, pp. 22-26 y 32.

<sup>125</sup> Últimamente, v. Massimo DOGLIOTTI/Luca GIORGIANNI, «Alimenti e assistenza: problemi e prospettive», *Giurisprudenza di merito* (1996), pp. 363-371.

<sup>126</sup> Carlo ARGIROFFI, *Gli alimenti. I profili oggettivi del rapporto*, Torino, Giappichelli, 1993, pp. 119-120. Parece importante señalar, además, que tanto la ley que estableció la pensión mínima asistencial (art. 26 de la ley núm. 153, de 30 de abril de 1969), como la que reconoció el carácter universal de la asistencia sanitaria (ley núm. 833, de 22 de diciembre de 1978), desconocen cualquier tipo de derecho de repetición contra los parientes llamados a prestar alimentos (cfr. DOGLIOTTI, *Doveri familiari*, pp. 209-210).

El debate sobre el fundamento de la obligación legal de alimentos entre parientes sí se produjo, en cambio, en otro país originariamente vinculado a este tipo o modelo. Me refiero a los Países Bajos. En el nuevo Código Civil holandés se mantiene la obligación de alimentos entre cónyuges y entre padres e hijos<sup>127</sup>, pero la obligación recíproca de alimentos entre otros parientes fue derogada a partir del momento de su entrada en vigor (1 de enero de 1970). Como consecuencia, en Holanda ya no están jurídicamente obligados a prestarse alimentos en caso de necesidad ni los abuelos, ni los nietos, ni cualesquiera otros parientes o afines en línea recta. Tampoco los hermanos u otros parientes o afines en línea colateral<sup>128</sup>. Se puede afirmar, sin duda, que este resultado es consecuencia directa de la polémica que se suscitó sobre esta materia con ocasión de la elaboración del NBW. El proyecto presentado en 1954 por Meijers mantenía el mismo círculo de obligados que ya preveía el Código de 1838, esto es, parientes en línea recta así como suegros, yernos y nueras. Por lo tanto, a imagen y semejanza del Derecho francés, y en línea con los ordenamientos pertenecientes al modelo que hemos denominado *romano*. El primer proyecto gubernamental, en cambio, ya restringía la obligación a los parientes en línea recta. Pero la publicación de un artículo de Langemeijer, muy crítico con la fundamentación tradicional, parece haber sido decisiva para el cambio de orientación del NBW<sup>129</sup>. En este artículo se aludía primeramente a las transformaciones demográficas, porque afectan gravemente a las estructuras familiares y a la viabilidad de las obligaciones que se imponen a los parientes. Se añadía, a continuación, que la obligación legal de alimentos entre parientes carece de justificación porque fomenta las desigualdades sociales ya que, al gravar a los hijos y descendientes de personas pobres, perjudica la mejora de la condición socio-económica del llamado a prestar alimentos. Por último, Langemeijer consideraba que este instituto jurídico resulta hoy por hoy contradictorio con la idea de que la enfermedad o el paro forzoso se conciben socialmente como riesgos que debe asumir la sociedad en su conjunto y no soportar la familia de los enfermos o de los desempleados.

El ejemplo de los países nórdicos y el debate producido con ocasión de la elaboración del NBW, han impulsado la polémica y las reformas

---

<sup>127</sup> NBW 1:392. Cfr. A. PITLO/G. VAN DER BURGH/M. ROOD-DE BOER, *Het Nederlands Burgerlijk Wetboek, 1 Het Personen- en Familierecht*, Arnhem, S. Gouda Quint, 1993, p. 578.

<sup>128</sup> Cfr. Willem BREEMBAR, «Familiäre Solidarität in den Niederlanden. Einige Bemerkungen zum Unterhaltsrecht und seinem Verhältnis zum Sozialhilferecht», en Dieter SCHWAB/Dieter HENRICH (Hrsg.), *Familiäre Solidarität—Die Begründung und die Grenzen der Unterhaltspflicht unter Verwandten im europäischen Vergleich*, Bielefeld, Giesecking, 1997, pp. 127-148 y 128.

<sup>129</sup> «De alimentatie in het ontwerp van een Burgerlijk Wetboek», *Ned. Jbl.* (1955), pp. 349 ss. Citado y resumido en LANDFERMANN, «Der Kreis», pp. 517 ss.

legales en los países del área germánica <sup>130</sup>. Concretamente en Alemania, donde se mantiene plenamente en vigor la obligación legal de alimentos entre parientes en línea recta, hay que llamar la atención sobre dos datos, que apuntan hacia una tendencia a revisar el alcance de las obligaciones familiares de alimentos.

En primer lugar, hay que señalar que el legislador alemán restringió hace unos años la posibilidad de que la Asistencia Social se dirigiese en vía de regreso contra los parientes del beneficiario a partir del segundo grado (§ 91 I 1 *Bundessozialhilfegesetz*) <sup>131</sup>. Como regla general, puede decirse, por tanto, que la subsidiariedad de las prestaciones sociales únicamente afecta a padres e hijos <sup>132</sup>. Por otra parte, en las conclusiones del 59 *Deutsches Juristentag*, celebrado en Hannover durante los días 15 a 18 de septiembre de 1992, se aprobó –aunque por un estrecho margen (47 votos a favor, 37 en contra, 4 abstenciones)– una moción que establecía que los alimentos entre parientes deberían ser limitados a las obligaciones alimenticias de los padres para con sus hijos menores <sup>133</sup>. Así y todo, se aceptó que entre padres e hijos debería existir, «para casos excepcionalmente graves, una pretensión a recibir alimentos en una medida equi-

---

<sup>130</sup> En Suiza, el debate se ha concretado en la obligación legal de alimentos entre hermanos (art. 328 I ZGB). La primera propuesta que pretendía la supresión de esta clase de obligaciones no prosperó. Al respecto, v. Jacques-Michel GROSSEN, «La dette alimentaire, spécialement entre frères et soeurs, en droit privé suisse», en Marie Thérèse MEULDERS-KLEIN/John EEKELAAR (coords.), *Famille, État et Sécurité économique d'existence*, Bruxelles, Kluwer-Story Scientia, 1988, pp. 289-296. En la próxima reforma del Derecho de familia, que está pendiente de aprobación, se propone su derogación definitiva. Así lo señala CYRIL HEGNAUER, «Familiäre Solidarität – Begründung und Grenzen der Unterhaltspflicht unter Verwandten im schweizerischen Recht», en Dieter SCHWAB/Dieter HENRICH (Hrsg.), *Familiäre Solidarität–Die Begründung und die Grenzen der Unterhaltspflicht unter Verwandten im europäischen Vergleich*, Bielefeld, Gieseking, 1997, pp. 185-198 y 187 (destacando que esta decisión responde, ante todo, a la modificación de los derechos legítimos de los hermanos, que tuvo lugar en 1984).

<sup>131</sup> Por todos, v. FUCHS, *Zivilrecht*, p. 306.

<sup>132</sup> Acerca de este límite se ha señalado que la titularidad de las prestaciones asistenciales afecta a la situación de necesidad y, por tanto, a la exigibilidad de los alimentos entre parientes (por todos, v. Hans VAN ELS, en Günther BRÜHL (Begr.)/Horst GÖPPINGER/Peter WAX (Bearb.), *Unterhaltsrecht*, 6. Aufl., Bielefeld, Gieseking, 1994, Rz 1647). La mayoría de la doctrina opina, sin embargo, que existe un derecho de escoger entre la prestación social y el derecho a alimentos (cfr. Ulrich DEISENHOFER, en Beate HEIB (Gesamtredaktion), *Unterhaltsrecht. Ein Handbuch für die Praxis*, München, Beck (Stand: 1996), § 13, p. 7, y allí más referencias). Como consecuencia, el llamado a prestar alimentos no puede oponerse a la demanda exigiendo que el demandante reclame las prestaciones sociales a que tiene derecho, pues por definición estas son subsidiarias (§ 2 BSHG). Al propio tiempo, la concesión de estas prestaciones sociales tampoco se puede hacer depender de la previa reclamación infructuosa contra nietos o abuelos, ni se puede repetir contra éstos el importe de las prestaciones abonadas al titular del derecho a alimentos.

<sup>133</sup> «Der Verwandtenunterhalt sollte grundsätzlich auf die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber minderjährigen Kindern beschränkt werden» (C.II.1). Con anterioridad, v. LANDFERMANN, «Der Kreis», p. 520.

tativa»<sup>134</sup>. En cambio, por amplia mayoría se rechazó la posible extensión de las obligaciones familiares de alimentos a los hermanos (C.II.3a). Por lo demás, está todavía pendiente de resolución una cuestión de inconstitucionalidad contra los §§ 1601 y siguientes del BGB, que son los que regulan la obligación legal de alimentos entre parientes<sup>135</sup>.

A diferencia de los Derechos de raíz romana, las normas que se han aplicado o que todavía vigen en los ordenamientos del área jurídica angloamericana parten del presupuesto histórico de que en el *Common Law* nunca existió una obligación a cargo de los parientes como la que nosotros hemos recibido del Derecho romano. Este hecho no impidió que, en el marco de la legislación isabelina sobre vagos y maleantes, se instaurara la obligación de las parroquias de acoger y atender a los necesitados, estableciéndose a favor de aquéllas un derecho de reembolso contra los parientes específicamente mencionados, con objeto de cubrir los gastos ocasionados por los indigentes socorridos<sup>136</sup>. Esta estructura básica configura el tercer modelo comparado que examinaremos, y es la única que tradicionalmente ha existido en el Derecho inglés y en los países de su área de influencia, incluidos los Estados Unidos de América.

Por lo que se refiere al Reino Unido, en Inglaterra y Gales nunca ha existido la obligación legal de alimentos entre parientes<sup>137</sup>. El desarrollo de las responsabilidades legales de los parientes fue una consecuencia

---

<sup>134</sup> *FamRZ*, 39 (1992), pp. 1275-1276.

<sup>135</sup> El número de orden de esta cuestión de inconstitucionalidad es 1 BvR 458/92. Al respecto, v. Gerhard RICHTER, «Rechtspolitische Erwägungen zur Reform des Unterhaltsrechts nach §§ 1601 ff. BGB», *FamRZ*, 43 (1996), pp. 1245-1250, nota 49.

<sup>136</sup> El itinerario histórico del *Poor Law* en Inglaterra puede repasarse en David THOMAS, «The Elderly in an Urban-Industrial Society: England, 1750 to the Present», en John EEKELAAR/Peter LASLETT, *An Aging World. Dilemmas and Challenges for Law and Social Policy*, Oxford, Clarendon Press, 1989, pp. 59-87. El llamado *Poor Law* se estableció tras la expropiación de los monasterios por Enrique VIII, a causa de la drástica reducción que esto supuso en los fondos privados destinados a ayudar a los pobres. Las prestaciones públicas, a cargo de las parroquias y con derecho de repetición contra ciertos parientes, formaban parte de un amplio sistema que incluía el trabajo forzoso de los niños, hospitales y asilos financiados por medio de impuestos sobre la propiedad, persecución penal de los vagabundos, correccionales para quienes rechazaban trabajar y promoción de los establecimientos privados de beneficencia. Cfr. Jacobus TEN BROEK, «California's Dual System of Family Law: Its Origin, Development, and Present Status. Part I», *Stanford Law Review*, 16 (1964), pp. 257-258.

<sup>137</sup> En Escocia sí, pero la *Scottish Law Commission* se planteó seriamente suprimir esta figura ante la falta de aplicación práctica y la compleja justificación que requiere su imposición. Este cambio llegó con la *Family Law (Scotland) Act*, de 1985, que suprimió las obligaciones familiares de alimentos en lo relativo a padres e hijos adultos, así como a cualesquiera parientes en línea recta. Cfr. Michael MESTON, «Unterhaltspflicht unter Verwandten in Schottland», en Dieter SCHWAB/Dieter HENRICH (Hrsg.), *Familiäre Solidarität—Die Begründung und die Grenzen der Unterhaltspflicht unter Verwandten im europäischen Vergleich*, Bielefeld, Gieseking, 1997, pp. 175-183 y 176-177.

indirecta del Derecho público de asistencia a los necesitados <sup>138</sup>. La primera norma es de 1597 (*England's Poor Relief Act*) y en ella se estableció la obligación de los padres, abuelos e hijos de los necesitados incapaces de trabajar, de reembolsar los gastos originados por éstos a las parroquias. Posteriores reformas ampliaron el círculo de los obligados al cónyuge y al padrastro de los menores de dieciséis años. A finales del siglo XIX y hasta principios del XX, se produjo un fuerte incremento en la ejecución forzosa de estas obligaciones. Sin embargo, a partir de 1948 comenzó la marcha atrás: desde la aprobación de la *National Assistance Act* tan sólo restan obligados el cónyuge y los padres de menores de 16 años. Durante la etapa de gobierno del partido conservador, sin embargo, se ha constatado la inclinación del legislador por devolver a la familia las funciones que –tras el *informe* Beveridge– habían sido asumidos por el Estado. De ahí que, además de acentuarse las obligaciones de los padres para con sus hijos menores (especialmente del progenitor extramatrimonial), se haya establecido por primera vez una obligación subsidiaria de los abuelos respecto al sostenimiento de sus nietos menores de edad <sup>139</sup>.

En todo el área del *Common Law* se partió del mismo criterio que en Inglaterra <sup>140</sup>, pero con la diferencia de que a mediados de este siglo se consideró oportuno –especialmente en Norteamérica– complementar la legislación del *Poor Law* con medidas administrativas dirigidas a la recuperación de los costes generados por las personas necesitadas en los servicios sociales (lo que se conoce como *Relatives' Responsibility Laws*). Concretamente en los Estados Unidos, donde las leyes isabelinas habían adquirido carta de naturaleza por medio de las leyes coloniales de Nueva York, a mediados de los años 50 más de la mitad de los Estados había

---

<sup>138</sup> Véase también lo expuesto en la nota 9.

<sup>139</sup> *Children Act*, 1989, Section 15 (1), Schedule 1 § 16 (2).

<sup>140</sup> Salvo en Australia, donde de la beneficencia privada se pasó directamente a un modelo de asistencia pública universal, especialmente con respecto a los ancianos dependientes (v. nota 6). Durante un tiempo, sin embargo, South Australia mantuvo en vigor una ley (*Maintenance Act*, 1926, 1936, §§ 40, 24, 5), en virtud de la cual se podía exigir a los hijos que prestaran alimentos a sus padres o bien que devolvieran los costes de haberles asistido, pero fue expresamente derogada en 1968. Leyes de este tenor no han existido nunca en los otros territorios, ni tampoco han sido promulgadas últimamente (v. Anthony DICKEY, *Family Law*, 3d. ed., Sydney, The Law Book Co., 1997, pp. 474-479). Por lo que se refiere a Nueva Zelanda, la ley que traspuso los criterios del *Poor Law* fue la llamada *Destitute Persons Act*, que permitía a determinados órganos de la Administración reclamar en vía de regreso por la asistencia prestada al necesitado, pero además establecía una obligación civil de alimentos entre parientes. Con respecto al Canadá, además de la tradición continental europea, que se conserva en el Código Civil de la provincia de Quebec, el resto de las provincias promulgaron durante los años 50 leyes parecidas a las de los Estados Unidos, para recuperar parte de los costes de la asistencia pública a los ancianos y disminuidos físicos y psíquicos, pero la mayoría fueron pronto derogadas o han caído en desuso. Sobre estas normas, v. RHEINSTEIN, «Motivation», p. 121, n. 22.

promulgado normas de estas características, aunque con notables diferencias en lo relativo al alcance de las responsabilidades familiares y a los medios de tutela de los interesados y de la Administración (v. gr., obligaciones civiles en sentido estricto, responsabilidad criminal, derechos de reembolso a favor de ciertos establecimientos o para determinado tipo de asistencia). Lo cierto es, sin embargo, que estas leyes fueron muy criticadas, y a finales de los 60 y principios de los 70 muchas de ellas fueron expresamente abrogadas <sup>141</sup>. Esto ha conducido a una situación bastante complicada. A veces las derogaciones no han sido completas y es difícil saber si un texto está en vigor o no. Y muchos estados conservan estas leyes como vigentes, aunque hasta hoy raramente han sido aplicadas.

Tras un examen minucioso de los casos recopilados, en 1990 se señalaron las siguientes conclusiones. Por un lado, que la mayoría de los casos consiste en reclamaciones de terceros, fundamentalmente hospitales, por los gastos realizados a favor de alguno de los padres del demandado. En segundo lugar, que desde hacía más de veinte años no se daba uno solo que, condenando a los demandados, no hubiera comportado la inmediata derogación de las normas que permitían responsabilizar a los hijos o a los parientes <sup>142</sup>. Y, por último, que en veinte estados no se encontró ninguna sentencia a pesar de tener leyes que autorizaban a demandar a los parientes <sup>143</sup>.

Ésta era la situación en Estados Unidos hasta hace bien poco. Hoy por hoy, sin embargo, se anuncia lo que parece ser un cambio de tenden-

---

<sup>141</sup> En ello tuvo bastante que ver que se condicionó la percepción de los fondos del programa federal *Medicaid* a la prohibición de tener en cuenta los recursos de los parientes del solicitante de la ayuda, así como de pretender recuperar todo o parte de su importe de ellos. Así y todo, el Departamento de Salud y Servicios Humanos del Gobierno Federal emitió en 1983 un comunicado (igualmente muy criticado) en el cual autorizaba a los estados a requerir a los familiares que financiasen los servicios, siempre que existiese una obligación estatal en este sentido y la exigencia no se limitara a los parientes de los beneficiarios del programa *Medicaid*. El texto de este «transmittal» puede consultarse, en Harry D. KRAUSE, *Family Law. Cases, Comments and Questions* (2d. Ed.), St. Paul, Minn., West, 1983, pp. 965-966.

<sup>142</sup> Esto es así con respecto al penúltimo y más importante de los casos publicados, *Swoap v. Superior Court of Sacramento County* (v. nota 56), en el que, de resultas de una *class action* emprendida por un grupo de jubilados y pensionistas, el Tribunal Supremo de California afirmó la constitucionalidad de las normas administrativas que permitían el reembolso de los costes asistenciales de los ancianos acogidos en residencias públicas. Tras la Resolución, se derogaron las tablas en que se establecían las contribuciones exigibles a los parientes (*California Welfare & Institutions Code* § 12100). Nótese, sin embargo, que permanecieron en vigor tanto la obligación civil preexistente (*California Civil Code* § 206, actualmente v. *Family Code* §§ 4400-4405), como la específica tutela penal en sede de abandono de familia.

<sup>143</sup> Ann BRITTON, «America's Best Kept Secret: An Adult Child's Duty to Support Aged Parents», *California Western Law Review*, 26 (1990), pp. 351-72 y 365-7.

cia en la reciente sentencia del Tribunal Supremo de Dakota del Sur *Americana Healthcare Center v. Randall* <sup>144</sup>. Este caso es muy significativo por cuanto que en ese Estado la única sentencia favorable al demandante era de 1895 y el último caso planteado (resuelto en contra del demandante) databa de 1947. La ley que obliga a prestar alimentos y que permite el ejercicio de la acción de reembolso, no obstante, no ha sido nunca derogada. En esta sentencia se reitera la vigencia de la obligación del hijo de prestar alimentos a su progenitor cuando éste se encuentra en situación de necesidad, se rechaza la cuestión de inconstitucionalidad por infracción del principio de igualdad y se admite la reclamación dirigida contra el hijo por los gastos ocasionados por su madre durante el año y medio en que ésta permaneció en una institución socio-sanitaria justo antes de morir. Esta misma tendencia parece hacerse patente en las reformas propuestas en 1996 para el programa *Medicaid*, cuyo objetivo es cabalmente reducir los gastos del sistema mediante el reembolso de los causados en servicios de atención domiciliaria a ancianos dependientes <sup>145</sup>.

En términos generales y como conclusión, el panorama que ofrece el Derecho comparado respecto a lo que entre nosotros se conoce como alimentos entre parientes puede calificarse de ambivalente, en el sentido de que se presta a dos interpretaciones opuestas. Junto a proyectos de reforma o reformas ya consumadas, que van en la línea de restringir el círculo de personas sujetas a obligaciones familiares de alimentos, concurren novedades legales que introducen nuevas obligaciones allí donde hasta el momento no existían o habían caído en desuso. No se puede decir, por consiguiente, que la cuestión esté decidida en un sentido u otro. Tomando como perspectiva la etapa que va desde los años 70 hasta hoy, no obstante, parece que la tendencia dominante es la de revisar la vigencia del instituto allí donde existe, ora como obligación civil, ora como el sucedáneo consistente en el derecho de repetición de ciertos gastos asistenciales a favor de la Administración pública o de otras personas <sup>146</sup>.

---

<sup>144</sup> 513 N.W.2d 566 (S.D. 1994). Al respecto, puede verse Robin M. JACOBSON, «*Americana Healthcare Center v. Randall: the Renaissance of Filial Responsibility*», *South Dakota Law Review*, 40 (1995), pp. 518-545.

<sup>145</sup> Harry D. KRAUSE, *Family Law*, 2d. ed., St. Paul, Minn., West, 1996, p. 192.

<sup>146</sup> En síntesis, v. Ismene ANDROULIDAKIS-DIMITRIADIS, «*Verwandtenunterhalt im vereinten Europa*», en Christian TOMUSCHAT/Hein KÖTZ/Bernd VON MAYDELL (Hrsg.), *Europäische Integration und nationale Rechtskulturen*, Köln, Heymann, 1995, pp. 113-121. Esta materia ocupó gran parte del *Symposium für europäisches Familienrecht*, que tuvo lugar en Regensburg los días 24 a 26 de octubre de 1996, bajo el lema *Familiäre Solidarität—Die Begründung, und die Grenzen der Unterhaltspflicht unter Verwandten im europäischen Vergleich*. Para una breve reseña de lo allí tratado v. Martin LÖHNIG, «*Unterhaltungen über Unterhalt: 3. Regensburger Symposium für europäisches Familienrecht*», *ZEuP*, 3 (1997), pp. 920-4. Las actas de este congreso se han recogido en Dieter SCHWAB/Dieter HENRICH (Hrsg.), *Familiäre Solidarität—Die Begründung und die*



## 5.2 REFLEXIONES PARA UN DEBATE ENTORNO AL ALCANCE DE LAS OBLIGACIONES FAMILIARES DE ALIMENTOS

Prestar atención a las críticas que se han formulado no significa necesariamente impugnar los requerimientos éticos que todavía constituyen el fundamento de este instituto jurídico <sup>147</sup>. La repugnancia moral que producen ciertos sucesos (especialmente sobre abandono de ancianos) no debe impedir que se tome distancia, y que se ponderen de un modo racional los inconvenientes esenciales de las normas que imponen a los parientes la obligación recíproca de prestarse alimentos. Aunque no pocas veces la denuncia de esos hechos acompañe oportunamente la introducción de nuevas medidas, destinadas a favorecer la ejecutividad de esta obligación legal en interés de la Administración.

A este efecto, tampoco añade mucho insistir en que nuestra sociedad basa gran parte de su cohesión social en el funcionamiento de las redes familiares extensas. Este dato no prejuzga el resultado de la crítica contra la idea de la solidaridad familiar en tanto que fundamento de la obligación legal de alimentos entre parientes. Hay que reconocer, además, que no parece que (el aumento o) la reducción del grado de coacción jurídica con respecto a las obligaciones familiares afecte realmente, de un modo significativo, a la propensión de los interesados (a exigir sus derechos o) a cumplir sus obligaciones. Esto depende en mayor medida de otros factores, que influyen más en la conducta de las personas que las normas que todavía recogen nuestros textos legales.

### 5.2.1 Presupuestos ideológicos del concepto de solidaridad familiar

El primer motivo de crítica es de tipo ideológico: la idea de la solidaridad familiar da por descontada una visión casi mítica de lo que es y sobre todo de lo que ha sido en algún momento la familia <sup>148</sup>.

Como ha señalado Teitelbaum, es frecuente justificar las leyes que imponen obligaciones a los parientes apelando a su carácter tradicional y presentándolas como «reproducciones de un mundo más feliz, perdido hace bien poco, y en el que varias generaciones convivían intercambiando de una manera natural sus papeles en el amparo y la asistencia de los miembros de la familia». Restaurar esas normas si fueron derogadas u obstinarse en exigir, cuando están vigentes, su efectivo cumplimiento, a despecho de la transformación de las circunstancias sociales, refleja el deseo de impulsar modelos de conducta «previamente existentes y que se

---

*Grenzen der Unterhaltspflicht unter Verwandten im europäischen Vergleich*, Bielefeld, Giesecking, 1997.

<sup>147</sup> James L. LOPES, «Filial Support and Filial Solidarity», *Pacific Law Journal*, 6 (1975), pp. 508-535 y 534.

<sup>148</sup> Cfr. COMAILLE, *Familles*, p. 96.

juzga fueron erróneamente abandonados»<sup>149</sup>. Se parte así de una especie de ideal platónico de la familia, de una edad de oro o representación imaginaria de lo que aquélla fue. La familia aparece entonces como la encarnación originaria de la fraternidad, del apoyo mutuo; como refugio imprescindible ante las vicisitudes que el destino depara a sus miembros en el curso de la vida.

Sin embargo, ni este patrón se corresponde con la realidad de la familia en la Historia, ni puede utilizarse para expresar el papel que puede y debe tener en la sociedad actual, máxime cuando se está haciendo referencia a una formación social más amplia que la llamada familia *nuclear*.

El arquetipo de situación familiar que tradicionalmente ha servido para dar razón de la existencia de la obligación legal de alimentos es el de la familia de tipo troncal, en cuyo seno el patrimonio acumulado por cada generación se transmite de padres a hijos, tomando a su cargo el mayor de éstos la casa familiar donde conviven al mismo tiempo varias generaciones. En este contexto histórico-social, el ejercicio judicial de la acción de alimentos es fundamentalmente una cuestión de ricos. Con respecto a los pequeños propietarios, artesanos o aparceros, en su caso, se concretaba —por decirlo así— de un modo *natural*, es decir: a través de intercambios en especie (bienes, servicios) en el seno de una misma unidad de habitación. En lo tocante a otros núcleos familiares (v. gr., jornaleros, proletariado urbano), en cambio, la solidaridad familiar puede calificarse perfectamente como una entelequia, siendo así que entre las familias de los obreros o los campesinos pobres, mantener a los hijos más allá de los 10 u 11 años era hasta bien entrado este siglo una tarea poco menos que imposible<sup>150</sup>.

Este contraste entre propietarios de tierras o bienes productivos y el resto de la población se hace particularmente evidente con referencia a la situación de los ancianos. En el pasado la disparidad del trato que recibían según su situación económica debía de ser mucho mayor. Mientras que la situación de los propietarios no cambiaba especialmente con la edad, si conservaban la propiedad de sus bienes, los pobres que llegaban a viejos —que estadísticamente no debían de ser muchos— o continuaban trabajando mientras podían hacerlo o vivían de la caridad hasta su muerte<sup>151</sup>. De donde se deduce que los problemas que en la actualidad plan-

<sup>149</sup> TEITELBAUM, «Intergenerational Responsibility», p. 777

<sup>150</sup> La cuestión de la pobreza entre las clases populares raramente se ha afrontado a través de la eficacia jurídica de obligaciones familiares, por bien que el papel de la familia siempre se ha considerado muy importante, y esto explica que la política de protección social auspiciada por la socialdemocracia se llevara a cabo al principio a través de la protección de la familia. Al respecto, v. Susan PEDERSEN, *Family, Dependence and the Origins of the Welfare State. Britain and France 1914-1945*, Cambridge, University Press, 1993, *passim*.

<sup>151</sup> Suzanne K. STEINMETZ, «Parental and Filial Relationships: Obligation, Support and Abuse», en Suzanne K. STEINMETZ (ed.), *Family and Support Systems Across the Life*

tean el envejecimiento de la población y el aumento del número de personas mayores económicamente dependientes son, desde el punto de vista histórico, rigurosamente nuevos <sup>152</sup>.

Por otra parte, es un hecho que, en la mayoría de los supuestos en que el problema de la exigibilidad de los alimentos civiles se plantea hoy en los países de nuestro entorno (v. gr., supuestos de ejercicio de la acción, en vía de regreso, por los entes asistenciales), los destinatarios de la acción son miembros de familias de clase media. Especialmente se trata de personas que no han recibido de sus mayores patrimonio alguno, que acaban de acceder a las clases medias y cuya principal fuente de ingresos es un salario <sup>153</sup>. Las reticencias de los afectados provienen del hecho de que estas personas consideran que las obligaciones cuyo cumplimiento se les exige van a cubrir costes que debe asumir el Estado. No las identifican con los deberes tradicionales de la familia. La demanda de socializar esas prestaciones coincide con la percepción de estar ante una exacción burocrática, en cumplimiento de una sanción o de una imposición estatal, no de un deber tradicional basado en el afecto, en la gratitud o en ambas cosas.

A menudo, esta situación se caracteriza como un síntoma de la crisis del Derecho de familia, cuya importancia disminuye en favor del Derecho social, más adecuado a la nueva situación socioeconómica <sup>154</sup>. En mi opinión, sin embargo, este problema se puede llegar a plantear precisamente porque el Derecho civil por fin es verdaderamente *general*. Como ha recordado Mary Ann Glendon, el Derecho [privado] sólo ha comenzado a preocuparse de grupos sociales que históricamente había preterido completamente, a partir de este siglo XX. De ahí que, al enfrentarse a los problemas de un segmento mucho más amplio de la población, hasta abarcar en teoría a los más miserables, el Derecho de familia «tiene que adaptarse a la cada vez mayor significación que en la sociedad actual tienen las diversas formas de la “nueva propiedad”, basada en el empleo o en las relaciones de dependencia con grandes organizaciones privadas o públicas». De tal manera, que «en la medida en que se invierte la impor-

---

*Span*, New York, London, Plenum Press, 1988, pp. 165-82 y 169-71 (asegurando que la situación actual de los ancianos y de los niños en la familia no admite comparación con el trato que recibían en el pasado). Como señaló Norbert ELIAS, el problema estriba en que en las sociedades industrializadas las personas mayores, a medida que envejecen, se ven más y más aisladas de la sociedad y del círculo de sus familiares y amigos, a pesar de estar mejor atendidas en lo relativo a su salud física y a su seguridad personal (*La soledad de los moribundos*, México, Madrid, Buenos Aires, FCE, 1987, p. 91).

<sup>152</sup> Beatrice GOTTLIEB, *The Family in the Western World from the Black Death to the Industrial Age*, New York, Oxford, Oxford University Press, 1993, pp. 18 ss.

<sup>153</sup> Véase las referencias concretas del caso belga, en HOUTTE/BREDA, «Maintenance», 661.

<sup>154</sup> Sobre todo, v. René SAVATIER, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui*, 1e série, *Panorama des mutations*, 3ème éd., Paris, Dalloz, 1964, pp. 259-272 y 410-411.

tancia relativa de la familia, el trabajo y las pretensiones frente a la Administración con respecto a la garantía de la seguridad económica de las personas, se suceden también cambios en la manera de pensar las relaciones familiares»<sup>155</sup>.

### 5.2.2 Efectos de los cambios sociodemográficos sobre las condiciones de aplicación de la obligación de alimentos entre parientes

En segundo lugar, a la hora de enjuiciar la actitud de los familiares hay que tomar nota del cambio demográfico producido en los últimos cincuenta años. En la actualidad no es en absoluto extraño que vivan simultáneamente 3 ó 4 generaciones de una misma parentela. Es evidente que no se puede obviar que esa mayor longevidad provoca un retraso más que notable en la transmisión de la riqueza, modificando de un modo radical el equilibrio entre las ventajas y los inconvenientes de la solidaridad entre generaciones. Es sabido, además, que existe un riesgo cierto de que los gastos que una persona soporta en la última etapa de su vida puedan llegar a consumir la mayor parte de su patrimonio, de modo que al final poco o nada pueda ser transmitido a sus sucesores<sup>156</sup>.

Estos cambios demográficos y el envejecimiento de la población ponen en cuestión la viabilidad práctica de los alimentos entre parientes. Con cierta reiteración, se llama la atención sobre la denominada *Sandwich-Generation*, término con el que se alude a la generación intermedia, a cuyo cargo el legislador civil pone el mantenimiento tanto de los ancianos (ascendientes), cuya longevidad es cada vez mayor, como de los jóvenes (descendientes), que se incorporan al mundo laboral también con más retraso.

El problema se plantea por cuanto que el momento de criar a los propios hijos coincide con aquel en que los padres se jubilan. En situaciones de este tipo, los deudores de alimentos podrían ver comprometida su propia situación en el momento de alcanzar la vejez<sup>157</sup>. Con lo que quienes no puedan soportar ambas cargas al mismo tiempo se encontrarán ante el dilema de contribuir al mantenimiento de sus padres o seguir pagando los gastos de sus hijos. Es cierto que nadie está obligado a soportar una

---

<sup>155</sup> Mary Ann GLENDON, *The Transformation of Family Law. State, Law and Family in the United States and Western Europe*, Chicago, University of Chicago Press, 1989, pp. 293-294

<sup>156</sup> Sobre este tema, en general, puede verse John H. LANGBEIN, «The Twentieth-Century Revolution in Family Wealth Transmission», 86 *Michigan Law Review* (1988), pp. 722-51 (con especial atención a la contraposición entre la sucesión *mortis causa* y el funcionamiento de los planes de pensiones para la vejez).

<sup>157</sup> SCHWENZER, «Verwandtenunterhalt», p. 687.

reducción sustancial de su propio nivel de vida y este límite esencial supone un eficaz contraargumento para desactivar las críticas que se basan en los perjuicios que se ocasionan a los obligados y a sus familias <sup>158</sup>. Ahora bien: hay que reconocer que la efectividad de la deuda alimenticia puede ciertamente condicionar decisiones ulteriores del obligado de gran trascendencia para éste o para su familia. Por ejemplo, realizar nuevas inversiones en la propia actividad empresarial o profesional, aplicar recursos a la formación de sus hijos o de su cónyuge o incorporarse a planes de pensiones.

### 5.2.3 Las obligaciones familiares de alimentos como obstáculo a la garantía de un mínimo de autonomía y de calidad de vida para la persona necesitada

Una de las principales situaciones en que puede tener aplicación la obligación legal de alimentos entre parientes es aquella en que padres y ascendientes ancianos, incapaces de mantenerse por sí mismos, requieren a sus hijos y descendientes adultos que lo hagan. Al respecto, ya Pothier se quejaba amargamente de que «la corrupción moral, en constante aumento, y que actualmente ha alcanzado su máximo nivel, ha convertido estas pretensiones, inauditas en el pasado, en muy frecuentes en los tribunales, para vergüenza de la humanidad» <sup>159</sup>. Es muy dudoso, no obstante, que en la actualidad el modo en que la ley entiende y concreta la solidaridad familiar sea verdaderamente el que las personas mayores prefieren.

Hoy en día, las cosas han cambiado significativamente. Tal vez porque las condiciones sociales y económicas hacían inviable que todo se supeditase a la voluntad y a la capacidad de las familias, los poderes públicos —a través de distintos expedientes— han asumido progresivamente la responsabilidad de asegurar a las personas mayores un mínimo de seguridad económica. Y lo que parece más importante, en nuestro país, como en la mayoría de los de nuestro entorno, se ha consolidado el modelo social que parte de la idea de que la persona debe ser autosuficiente a través del trabajo y del desarrollo legítimo de sus capacidades, de modo que cuando algún ciudadano, por su edad o por su incapacidad física o psíquica, no puede ganarse la vida trabajando y padece, por ello, una situación de necesidad, la ley le reconoce *como un derecho* el recibir lo mínimo para una vida digna. Así las cosas, no parece aventurado indicar que hoy nuestros mayores conciben el acceso a las prestaciones y servicios sociales como un derecho, y seguramente consideran una arbitrarie-

---

<sup>158</sup> Cfr. Frauke GÜNTHER, «Unterhaltsansprüche der Eltern und ihre Berechnung: zugleich ein Beitrag zum Familienunterhalt», *FuR* (1995), pp. 1-9.

<sup>159</sup> Robert Joseph POTHIER, *Oeuvres de Pothier, contenant les traités du droit français*, vol. 7, *Traité de contrat de mariage*, Paris, Bechet Ainé, 1820, p. 83.

dad que este acceso se les restrinja en virtud de los derechos que la ley les atribuye contra sus hijos y descendientes <sup>160</sup>.

A esto hay que añadir el desasosiego motivado por considerarse una carga y la frustración que para la mayoría de los afectados supone ver radicalmente cambiado su papel en el seno de la familia <sup>161</sup>. Parece claro que una de las razones por las que las relaciones intergeneracionales funcionan razonablemente bien en nuestro país estriba en el mínimo de independencia que la universalización de la asistencia sanitaria, la extensión del sistema de pensiones y la ampliación de los servicios sociales para la tercera edad han proporcionado a los ancianos. El concepto de solidaridad familiar, tal como se articula en la relación obligatoria de alimentos, no responde en absoluto a este planteamiento y por ello puede calificarse como contraproducente y contrario a los intereses de las personas mayores.

Ya he señalado que la existencia de la obligación legal de alimentos entre parientes puede servir a los propósitos de la Administración de desarrollar instrumentos que permitan ahorrar una parte de los costes que ocasionan los programas de atención a la tercera edad, especialmente a los ancianos dependientes. En particular, mediante el cobro de ciertas sumas de dinero a los hijos y descendientes, en concepto de alimentos y como contribución a los gastos asistenciales realizados para atender al alimentista <sup>162</sup>. Lo que ahora me interesa destacar es que este tipo de medidas tiene como efecto reflejo que la persona que necesita asistencia la reciba de su familia, en su propia casa o conviviendo con sus familiares, ya que esto les resultará más económico. Para ahorrarse los gastos que supone la mencionada contribución, muchas familias prescindirán de los servicios sociales. Aparentemente esto es positivo. Concuereña con el desarrollo de programas centrados en la atención domiciliaria y en la asistencia comunitaria, parece que refuerza la soli-

---

<sup>160</sup> Carece especialmente de justificación que se invoque la solidaridad familiar para excluir a quienes tengan parientes capaces de mantenerles de ciertos servicios sociales o de determinadas prestaciones. Esta postura presupone la distinción entre beneficios a los que se tiene derecho, por haber cotizado lo suficiente, y prestaciones que se conceden benéfica y discrecionalmente (y que, por lo tanto, podrían venir condicionadas por el requisito mencionado). Como es sabido, la tendencia irreversible a la financiación de las pensiones y de la asistencia sanitaria con cargo a los presupuestos del Estado ha reducido a cenizas este prejuicio.

<sup>161</sup> Para un análisis de las responsabilidades familiares, tomando como base un modelo de reciprocidad a largo plazo y de equilibrio entre la dependencia y la independencia de los miembros de la familia, v. Janet FINCH, «The proper thing to do», en John ECKELAAR/Mavis MACLEAN (eds.), *A Reader on Family Law*, Oxford, University Press, 1994 (Oxford Readings in Socio-legal Studies), pp. 63-98 [= Janet FINCH, *Family Obligations and Social Change*, Cambridge, Polity Press, 1989, ch. 5], especialmente pp. 92-95.

<sup>162</sup> Véase *supra*, notas 96 a 100 y texto al que se refieren.

daridad familiar, y permite a las personas mayores evitar el ingreso en centros residenciales. Todo y así, parece que también hay que evaluar los inconvenientes: promover indirectamente que los ancianos dependan de sus familias acaso sirve para tener por cumplida la obligación legal de alimentos, y creer que así se pone en acto la solidaridad familiar, pero no hay que olvidar que, de este modo, se tiende a dejar de lado un problema que hoy concebimos como esencial, a saber: qué trato recibe la persona anciana y si le dispensan en efecto los cuidados que precisa. Desde este punto de vista, no se descubre nada nuevo al señalar que la mayor longevidad se está produciendo a costa de una menor autonomía de muchas de las personas que consiguen llegar a edades avanzadas, y que las familias carecen por lo general de la capacidad técnica, financiera e incluso personal de atenderlas adecuadamente. Desde luego, esto tiende a producirse cuando el hogar carece de las condiciones requeridas para el cuidado de ancianos o de adultos discapacitados.

Por otra parte, cuando indirectamente se impone a los familiares la convivencia con la persona mayor existe el riesgo de provocar una situación de conflicto que empeorará su calidad de vida. Tener que cuidar a una persona mayor influye gravemente en la vida de la familia, ante todo porque esta situación acostumbra a afectar a individuos que se encuentran en una etapa de la vida en la que se sufren diversas situaciones de estrés <sup>163</sup>. Aumentan los problemas con la pareja al coincidir la adolescencia de los hijos con mayores requerimientos profesionales o laborales. Por otra parte, los costes derivados de las necesidades de la persona mayor, acumulados a los que generan los estudios y los gastos de los hijos pueden perjudicar la situación financiera del hogar, y los esposos o esposas de las hijas e hijos quizás no estén conformes con destinar esos recursos familiares a atender al suegro o a la suegra. En definitiva, las relaciones familiares se resienten de una serie de complejos problemas humanos derivados de una convivencia no querida con la persona mayor <sup>164</sup>. Parece claro

---

<sup>163</sup> De momento, la longevidad de los ancianos pesa de forma particular sobre adultos de cincuenta a sesenta y cinco años, a quienes se requiere el cuidado de quienes tienen más de ochenta, es decir de quienes ya han perdido a su cónyuge y notan de forma más acusada el deterioro de sus condiciones físicas. *Informe sobre la situación de la familia*, pp. 170-171. Seguramente en un futuro no muy lejano, el envejecimiento generalizado de la población colocará esta carga en primer lugar sobre hijos e hijas de más de sesenta y cinco años. En ese tipo de casos, lo más probable es que concurren las situaciones de dependencia de los padres con las del esposo o esposa, por lo avanzado de la edad de éste (BRITTON, «America's», p. 369).

<sup>164</sup> En la coresidencia con ancianos se observa que la violencia se centra en los estratos medio-bajos, donde se agudizan los conflictos ante la falta de medios económicos y la imposible autonomía de la persona mayor. A la familia se le impone la presencia del anciano en un espacio reducido y en situaciones vitales precarias, lo que genera diversos tipos de violencia (psíquica, sexual, física) o situaciones de abandono en hospitales o residencias sin garantías (*Informe sobre la situación de la familia*, p. 256).

como mínimo que así es difícil que se fortalezcan los sentimientos de solidaridad familiar <sup>165</sup>.

Por todas estas circunstancias, cuando se hace referencia a la atención en la comunidad y a la devolución a la red familiar de ciertas funciones que la Administración había asumido con respecto a los ancianos y a otras personas dependientes, nunca se parte de una responsabilidad del tipo que es objeto de la deuda alimenticia, sino de una *solidaridad compartida* en la que jamás se deja sola a la familia, con sus propias capacidades personales y financieras <sup>166</sup>. Constituiría sin duda un retroceso que no se reconociese a los familiares su papel principal como cuidadores, razonando exclusivamente a partir de las responsabilidades legalmente adscritas al dato del parentesco <sup>167</sup>. Por eso la correcta política jurídica es que los poderes públicos apoyen financiera y materialmente a los familiares en el cumplimiento de sus obligaciones morales. Y se insiste, además, en que se estimule la asunción espontánea de compromisos de cuidado, la colaboración de voluntarios y la dotación efectiva de servicios de apoyo que disminuyan la carga psicológica y económica del cuidado domiciliario. En este sentido, interesa subrayar que la obstinación en exigir el cumplimiento de las obligaciones que legalmente incumben a los parientes de hecho entorpece la relación de los profesionales que atienden a los ancianos con sus familias <sup>168</sup>. Así lo explicaba muy claramente un detallado informe de los servicios sociales de Nueva York:

«En tanto que servicio social, el programa de asistencia pública está sometido a consideraciones que no se pueden medir en dólares y centavos,... más bien todo lo contrario cuando se refiere al pariente legalmente responsable... En este sentido, el regalo que hace el hijo adulto a sus padres ancianos, expresado en visitas regulares, en un contacto constante y afectuoso, la atención a necesidades no incluidas en los presupuestos del Departamento de Bienestar, tiene un significado mucho mayor para el mantenimiento de fuertes lazos familiares y para el sentido de responsabilidad de los miembros de la familia que la insistencia del Depar-

<sup>165</sup> Al respecto, v. BRITTON, «America's», p. 369-370, y allí más referencias. Véase, también, Leo J. TULLY, «Family Responsibility Laws: An Unwise and Unconstitutional Imposition», *Fam. L. Q.*, 5 (1971), pp. 32-45 y 43.

<sup>166</sup> En este sentido, véanse los aspectos políticos y las recomendaciones que se exponen en FUNDACIÓN EUROPEA PARA LA MEJORA DE LAS CONDICIONES DE VIDA Y DE TRABAJO, *Cuidado familiar de las personas de edad avanzada en la Comunidad Europea* (Hannelore JANI-LE BRIS; Centre de Liaison, d'Étude, d'Information et de Recherche sur les problèmes des Personnes Agées, CLEIRPPA), Luxemburgo, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 1993, pp. 93-115. En general, sobre la interdependencia entre las redes familiares y los servicios sociales, v. Crescy CANNAN, *Changing Families, Changing Welfare*, New York, London, Toronto, Sydney, Tokyo, Singapore, Harvester Wheatsheaf, 1993, pp. 142-162.

<sup>167</sup> Cfr. Julia TWIGG, «Carers, Families, Relatives: Socio-legal Conceptions of Care-giving Relationships», *Journal of Social Welfare and Family Law*, 1994, pp. 279-298 y 294.

<sup>168</sup> HOUTTE/BREDA, «Maintenance», p. 661.



tamento, con la ley en la mano, de recibir una cierta suma de dinero. La ejecución de la deuda puede suponer fácilmente un retroceso y no un fortalecimiento de esas relaciones familiares»<sup>169</sup>.

La alternativa, en fin, es que a la familia se le pida lo que en cada caso pueda y esté dispuesta a dar, que normalmente será mucho y apreciado por la persona mayor, pero que raramente serán sumas de dinero sino comunicación, apoyo afectivo y servicios *in natura*. A la misma conclusión ha llegado un reciente estudio donde se comparan las tendencias dominantes en la materia objeto de este estudio en dos importantes sociedades desarrolladas: Japón y Estados Unidos. En opinión de su autor, si bien es muy importante que el cumplimiento de las responsabilidades sociales y morales de los familiares sea implícitamente apoyado por las medidas de todo tipo que adopten los poderes públicos, no debe ser, en cambio, explícitamente exigido por ellas<sup>170</sup>. Ésta es la línea seguida en Japón, pese a ser una de las sociedades más envejecidas del mundo occidental. Su gobierno ha desestimado las medidas de carácter coercitivo dirigidas a exigir el cumplimiento de las obligaciones familiares de alimentos. Y ello aun cuando Japón es el país, junto con Corea del Sur, en el que existe una mayor proporción de familias troncales y donde un mayor número de ancianos vive en la misma casa con sus hijos y descendientes. Para que esta realidad sociológica no termine por desaparecer, en lugar de acentuar la presión jurídica se ha optado por poner los medios de apoyo que precisan los familiares. Entre otras medidas, el autor destaca las líneas de crédito ofrecidas por la Administración para adecuar las viviendas familiares a la presencia de ancianos dependientes, las subvenciones y desgravaciones fiscales para la adquisición de productos farmacéuticos o sanitarios destinados a ancianos, y la reforma del sistema de jubilación y de pensiones en orden a garantizar a las personas mayores la posibilidad de seguir trabajando en la medida de sus posibilidades o una autonomía financiera que salvaguarde su autoestima y dignidad<sup>171</sup>.

#### **5.2.4 Cargas familiares, riesgos sociales y Estado social**

Como ha escrito el sociólogo francés Jacques Commaille, hoy «ya no es posible concebir la política sobre la familia sin referirse a un problema de valores morales estrechamente ligado a un problema economí-

---

<sup>169</sup> COMMUNITY SERVICE SOCIETY OF NEW YORK, *Familial Responsibility and Public Welfare: Issues and Recommendations*, 1964, p. 26 (citado y reproducido en: Robert J. LEVY, «Supporting the Aged: The Problem of Family Responsibility», en: John EEKELAAR/Peter LASLETT, *An Aging World. Dilemmas and Challenges for Law and Social Policy*, Oxford, Clarendon Press, 1989, pp. 255-280 y 266).

<sup>170</sup> NARAYANAN, «The Government's Role», p. 370.

<sup>171</sup> NARAYANAN, «The Government's Role», pp. 392-395.

co»<sup>172</sup>. Desde este punto de vista, seguramente hay que concluir que la solidaridad familiar parece irremediablemente la antítesis de la solidaridad colectiva.

Nuestra sociedad se basa en un pluralismo en el marco del que ya no parece posible imponer un modelo único, válido para todos, de vida privada y familiar. La preferencia por la libertad individual en el ámbito ético tiene, además, como consecuencia, que deba atribuirse relevancia únicamente a las afinidades electivas, lo que contrasta con la formulación tradicional de las obligaciones familiares como algo que supone el sacrificio de las propias aspiraciones, y a lo que hay que supeditar la propia realización personal.

Desde otra perspectiva, que parece opuesta a la anterior pero que en realidad es su contrapunto, se puede señalar que la responsabilidad moral para con los que padecen situaciones de necesidad incumbe a todos y cada uno de los individuos que integran la sociedad, por lo que lo verdaderamente insolidario es desplazar forzosamente, en todo o en parte, la carga de atender a aquellas personas a sus parientes, por el mero hecho de serlo. De este modo se obvia deliberadamente el carácter de riesgos sociales que tienen las principales situaciones en las que se plantea en la práctica la actualización de la obligación legal de alimentos entre parientes: paro forzoso, vejez y asistencia sanitaria.

Como es sabido, la noción de riesgo social es el punto de partida tradicional del sistema de Seguridad Social y se refiere en primer término a los riesgos que amenazan a cualquier persona (*v. gr.*, enfermedad, epidemias) y que en muchos casos son producto de la propia organización social (*v. gr.*, paro, inflación)<sup>173</sup>. De donde se deduce que nada se puede reprochar *a priori* a quienes la ley impone obligaciones alimenticias, y que la estructura socioeconómica es en verdad la causa que origina la situación de necesidad. Ambos aspectos señalan claramente a los poderes públicos como responsables de la atención a los necesitados, así como del establecimiento de instrumentos que permitan al interesado hacer frente a ese problema por sus propios medios. Esto implica o bien ampliar el alcance del sistema de Seguridad Social o de los recursos de Asistencia Social, o bien organizar un modelo de tipo asegurativo en que el riesgo cubierto sea precisamente el de hallarse en una de las situaciones de necesidad descritas<sup>174</sup>. Probablemente, el riesgo más apto para ser

---

<sup>172</sup> Jacques COMMAILLE, «Ordre familial, ordre social, ordre légal. Éléments d'une sociologie politique de la famille», *L'année sociologique*, 37 (1987), pp. 265-287 y 267,

<sup>173</sup> Cfr. Manuel Ramón ALARCÓN CARACUEL/Santiago GONZÁLEZ ORTEGA, *Compendio de seguridad social*, 4.ª ed., Madrid, Tecnos, 1991, p. 15.

<sup>174</sup> Cfr. Guy PERRIN, «L'avenir de la protection sociale dans les pays industriels. Crises, défis et mutation des valeurs», en Marie Thérèse MEULDERS-KLEIN/John EEKELAAR (coords.), *Famille, État et Sécurité économique d'existence*, Bruxelles, Kluwer-Story Scientia, 1988, pp. 779-799 y 790-795.

prevenido de esta segunda manera es el de vejez dependiente (v. gr., por enfermedad crónica incurable o situaciones semejantes). Pero desde luego no justifica –sino todo lo contrario– adjudicar esta u otra carga equivalente a las familias o a la red familiar extensa.

### 5.2.5 La obligación legal de alimentos entre parientes en el marco de la política de protección y de apoyo a la familia

En este trabajo, se ha defendido la constitucionalidad de la norma que impone recíprocamente a los parientes la prestación de alimentos, tomando como base la idea que el modelo de sociedad en que vivimos y nuestro sistema jurídico están basados en la protección jurídica, económica y social de la familia <sup>175</sup>.

Ahora bien: el primero de los presupuestos de la solidaridad familiar es que, además de las ventajas generalmente asociadas al reconocimiento jurídico de la familia, existan estímulos en el conjunto del sistema que predispongan de hecho a los ciudadanos a cumplir las obligaciones que se les atribuye en tanto que parientes. Es lo que la profesora Glendon ha denominado *una ecología de la familia*; esto es, que en la comunidad se tomen las medidas necesarias para crear un entorno favorable al efecto de que las familias puedan asumir sus funciones básicas en las situaciones de dependencia <sup>176</sup>.

Como se ha comprobado anteriormente, los parientes prestan en muchos casos una ayuda inestimable y lo hacen seguramente porque tienen hacia los miembros de su familia un sentimiento especial de lealtad y creen que han de honrarlo. Sin embargo, las decisiones que toman en lo tocante a amparar y mantener a sus ascendientes, descendientes, hermanos u otros parientes no son independientes de lo que se decide en otras instancias <sup>177</sup>. Se pueden poner muchos ejemplos: el efecto positivo que tiene la mínima autonomía que significa para la persona mayor recibir una pensión, aunque sea muy escasa, y aun cuando conviva con alguno de sus hijos adultos; la oportunidad de que los hijos que continúan en el hogar puedan seguir estudios superiores (porque las tasas para acceder a la Universidad pública todavía lo permiten) mientras las posibilidades de un empleo estable se perciben como remotas. En definitiva: las decisiones legales o administrativas respecto a las prestaciones que se ofrecen a los individuos y a las familias, así como su coste o las facilidades de obtenerlas son determinantes en muchos casos del efectivo funcionamiento de las redes parentales y familiares. Más concretamente, si debe

---

<sup>175</sup> Véase *supra* § 3.3.

<sup>176</sup> GLENDON, *Transformation*, pp. 307-308. Entre nosotros, v. especialmente Emilio LAMO DE ESPINOSA, «¿Nuevas formas de familia?», *Claves de razón práctica*, 50 (1995), pp. 50-54.

<sup>177</sup> TEITELBAUM, «Intergenerational Responsibility», pp. 794-795 y 799.

existir la obligación de alimentos entre parientes debería ser regulada, al menos, de una manera lo suficientemente consecuente para asegurar que el cumplimiento por los familiares de sus obligaciones no comportará al final resultados frustrantes. Por ejemplo, en lo relativo a la distribución de la carga entre los codeudores o en lo relativo a la posibilidad de recuperar de la herencia del alimentista todo o parte de lo que se le hubiese proporcionado en concepto de alimentos, si esto le permitió conservar sus bienes hasta la muerte <sup>178</sup>.

Desde este mismo punto de vista, tampoco cabe descontextualizar la obligación legal de alimentos de la política social con relación a la familia y a las cargas que el sistema asigna a los familiares. Esta política, tal como se ha desarrollado ampliamente en Europa durante la segunda mitad de este siglo, se refiere especialmente al apoyo a la familia de tipo nuclear. Además, se da el caso de que en España la política familiar y de apoyo fiscal a las familias ha sido en los últimos años muy deficiente a raíz del lastre ideológico que le colgó el régimen franquista <sup>179</sup>. Por lo tanto, es difícilmente sostenible que se exija a las familias que asuman de nuevo las funciones de asistencia a sus miembros adultos si esto, en lugar de venir acompañado de un apoyo efectivo desde el punto de vista administrativo, social y fiscal, pretende configurarse como una alternativa a la protección social y como una vía para reducir sus costes.

### 5.2.6 Alimentos entre parientes y seguridad jurídica

Aun cuando la solidaridad familiar se considere fundamento más que suficiente para que la ley imponga a los parientes, por el hecho de serlo, una obligación recíproca de alimentos, hay que señalar que este modelo presenta graves carencias en punto a la previsibilidad que —en términos

---

<sup>178</sup> De hecho, si se acepta la opinión más común, antes de poder requerir los alimentos, el alimentista debe liquidar todo su patrimonio, por lo que la recuperación de lo abonado en concepto de alimentos se justificaría porque cuando se dieron no eran todavía realmente necesarios y por tanto eran indebidos. Para el Derecho francés, Alain BÉNABENT, *Droit civil. La famille*, 6ème éd., Paris, LITEC, 1994, p. 558, observa que «una jurisprudencia muy firme, pero sin duda discutible, niega a quien hubiese prestado los alimentos el derecho de ser indemnizado por medio de una preferencia sobre el capital de la sucesión». Entre nosotros, a falta de texto legal, la negativa se puede fundamentar *a maiore*, en el art. 148 II *in fine* CC.

<sup>179</sup> Al respecto, v. Salustiano DEL CAMPO, *Familias: sociología y política*, Madrid, Complutense, 1995, pp. 119-68, y Julio IGLESIAS DE USSEL, «Familia y política social en España: 1982-1996», *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, 74 (1997), pp. 337-382. Con respecto a Cataluña, un cambio de tendencia se refleja en el llamado *Pla integral de suport a les famílies* (Barcelona, Generalitat de Catalunya, Departament de Benestar Social, 1993), donde se recogen como objetivos específicos la ayuda económica, técnica y social a las familias que acogen a personas mayores y discapacitadas (pp. 83-85).

generales y por mor del principio de seguridad jurídica— debe caracterizar a cualquier supuesto de hecho al que la ley conecte la creación de obligaciones.

Ante este tipo de obligaciones, casi por definición, es prácticamente imposible llevar a cabo estrategias que permitan prever su nacimiento y calcular el coste que va a tener su cumplimiento. A diferencia de lo que sucede en el ámbito contractual o incluso en el Derecho de daños, donde el sujeto pasivo sabe a qué atenerse <sup>180</sup> y actúa por ello en consecuencia, en la obligación legal de alimentos entre parientes tal previsibilidad es radicalmente incompatible con su carácter eventual.

Este punto es básico porque permite establecer una distinción esencial entre las obligaciones de los parientes, en sentido estricto, y las de los padres para con sus hijos menores de edad o que, habiendo llegado a la edad de mayoría, todavía no han alcanzado la autonomía económica. En el caso de las obligaciones de los padres, la ley puede legítimamente obligarles a cuidar de sus hijos porque esta norma se corresponde con sus propias previsiones en lo relativo a la salud, la educación y el sostenimiento de sus hijos. Como señala oportunamente Teitelbaum, «la anticipación de esos costes es parte de un cálculo complejo que influye sobre otras decisiones de distribución de la riqueza en el seno de la familia». «Los padres —sigue este autor— a menudo escogen donde trabajar y vivir según las oportunidades educativas para sus hijos, la suscripción de seguros puede tener idéntica finalidad y tal vez se retrasan conscientemente las oportunidades de viajar o de comprar una casa» <sup>181</sup>. En definitiva, proveer a los hijos de lo que necesitan, conforme a las circunstancias de la familia, es parte fundamental de lo que los padres esperan al serlo.

Contrariamente, esta capacidad de calcular los costes adscritos al propio *rol* social está bastante más limitada cuando las obligaciones derivan de la pertenencia a una red de parentesco extenso. Antes de la independización de los hijos, las obligaciones de los padres son fácilmente reconocibles, aun cuando se expresen en términos generales, relativos al nivel económico y social de la familia (*cfr.* art. 1362 1.º CC). La emancipación de los hijos adultos supone —tanto para los padres como para los hijos— el fin de las obligaciones hasta entonces existentes, a las que se ha dado, por lo común, cumplimiento en el hogar familiar. Por eso el tener que prestar asistencia financiera a los padres o a los hijos adultos hasta entonces económicamente emancipados, es típicamente un hecho inesperado, una situación sobre la que no cabe,

---

<sup>180</sup> En cuanto a lo que puede ganar o perder o qué costes están asociados a la realización de una determinada actividad susceptible de causar daños.

<sup>181</sup> TEITELBAUM, «Intergenerational Responsibility», pp. 790-792.

por lo general, hacer muchos planes <sup>182</sup>. La mayoría de las personas ignoran si y en qué medida los parientes con quienes ya no conviven atraviesan dificultades económicas, aunque se vean con asiduidad. Es verdad que la proximidad residencial presupone una inmediatez de las relaciones entre los parientes que incrementa las posibilidades de advertir las necesidades de los demás. No obstante, normalmente nada se sabe sobre aspectos tan importantes para la eventual situación de dependencia como los planes de jubilación (o cuál es su alcance económico), los seguros que los parientes han suscrito o la marcha de sus negocios. Muy a menudo preguntar sobre estas cuestiones parece incorrecto y suscita el recelo o la incomodidad de los interpelados. Hay que tener muy presente, en fin, que las decisiones residenciales cada vez vienen menos determinadas por la proximidad con los familiares y más por las obligaciones laborales o profesionales. Así las cosas, la distancia coadyuva sin duda a la falta de la información que sería necesaria para prever la eventualidad de que aparezca esa necesidad que se tendrá que cubrir y para poder planificar los propios compromisos económicos.

### 5.2.7 Efectos socialmente regresivos de la obligación legal de alimentos entre parientes

Por diferentes vías, la presencia en nuestro Derecho de la obligación legal de alimentos entre parientes puede ser un obstáculo grave para alcanzar objetivos que se consideran muy importantes, como la remoción de los obstáculos que impiden que la libertad y la igualdad del individuo sean reales y efectivas (art. 9.2 CE), o como la emancipación de las mujeres.

Es verdad que las normas de Derecho de familia son ajenas a la idea de igualdad distributiva y sin duda no persiguen principalmente la reducción de las desigualdades sociales y económicas <sup>183</sup>. Más bien todo lo contrario. Por eso se considera razonable, desde el punto de vista constitucional, que la pertenencia al grupo familiar determine la sujeción a cierto tipo de obligaciones. La duda radica en saber si, además, procede mantener normas que, aparte de no promover la igualdad, por añadidura empeoran las desigualdades existentes por razones familiares. La obligación legal de alimentos entre parientes puede suponer este resultado y por

---

<sup>182</sup> HOERL, «Family», pp. 180-181, hace notar en sus conclusiones que uno de los aspectos característicos de la solidaridad familiar es su carácter de cooperación ilimitada, indefinida en cuanto a su duración temporal. La predicción sociológica pone de relieve que, a pesar de la actual centralidad de las relaciones de parentesco extenso en la vida social, la gente estará mucho menos dispuesta en el futuro a verse vinculada por obligaciones que no se sabe cuánto pueden durar.

<sup>183</sup> En este sentido, GERNHUBER/COESTER-WALTJEN, *Familienrecht*, § 45 I 2.

ello ha sido a menudo cuestionada. La explicación es sencilla. Como es obvio, esta objeción se corresponde con la plausible afirmación de que es muy probable que la responsabilidad recaiga sobre personas con pocos recursos económicos, pues sus parientes suelen pertenecer a ese mismo sector de población y en él existen objetivamente más posibilidades de caer en la indigencia <sup>184</sup>.

Podría aducirse que este resultado no se producirá cuando el poder de disposición sobre el derecho a alimentos lo conserva el necesitado, ya que lo normal es que éste no recurra a sus familiares si sabe que sus recursos son también muy exigüos. Podría parecer injusto, por lo demás, que el hijo o el padre empobrecidos no pudieran dirigirse contra sus parientes si estos son ricos.

El problema es que este segundo planteamiento no responde a la realidad práctica de la aplicación de la obligación legal de alimentos entre parientes. El supuesto en que el titular del derecho a alimentos ejercita su acción contra sus parientes no es para nada el típico en que, hoy por hoy, en cualquier país de nuestro entorno, entra en juego la obligación alimenticia de éstos. Desde luego, no lo es cuando la Administración posee la legitimación necesaria para reclamar en vía de regreso. Pero sobre todo no lo es, en absoluto, cuando de lo que se trata es de utilizar la titularidad del derecho a alimentos como un elemento para evaluar la necesidad del solicitante de ciertas prestaciones o servicios sociales. Y es que, en la actualidad, los efectos socialmente regresivos de la obligación legal de alimentos entre parientes se concretan muy mayoritariamente en lo que la doctrina ha llamado efecto preventivo u obstativo (*deterrent efficacy*). Nótese que el interés de este modelo para la Administración asistencial es muy claro, pues se reducen tanto los costes asociados a la concesión de prestaciones sociales como los que implicaría tener que reclamar a los parientes todo o parte de su importe. De tal suerte que se consigue el máximo ahorro posible de fondos públicos <sup>185</sup>.

El carácter socialmente regresivo de este efecto se puede comprobar examinando cuál ha sido la utilización real de la obligación de alimentos entre parientes en España, pues, de momento, ha afectado tan sólo a personas de estratos sociales bajos al haber consistido básicamente en servir de justificación a la denegación de ayudas de carácter asistencial. La experiencia demuestra que la denegación basada en la existencia de parientes obligados a prestar alimentos es un caldo de cultivo idóneo para arbitrariedades y agravios comparativos. De ahí que la jurisprudencia en la materia haya relativizado el efecto económico de esta medida: teniendo en cuenta el sector de población afecta-

---

<sup>184</sup> BRUDERMÜLLER, «Solidarität», p. 132.

<sup>185</sup> Cfr. LEVY, «Supporting the Aged», pp. 268-270.

do (clases baja y marginal), los Tribunales tienden a denegar muy pocas veces los subsidios solicitados <sup>186</sup>.

Así pues, cabe concluir que la aplicación actual de la obligación legal de alimentos entre parientes impide que las familias desarrollen estrategias, tanto individuales como colectivas, aprovechando para sus propios fines (esto es, para la solidaridad familiar que efectivamente funciona) lo que la sociedad proporciona a sus miembros en materia de salud, educación o seguridad. Como ha señalado Agnès Pitrou, el énfasis puesto en la obligación legal de alimentos (y en la subsidiariedad de la protección social) obstaculiza el diseño de estrategias, a corto o medio plazo, que permiten a los individuos y a sus familias acceder a ayudas y servicios colectivos, sin tener que prescindir del apoyo más humano e inmediato de la red familiar. En su opinión, esto favorece la cohesión social y familiar y la corrección de las desigualdades <sup>187</sup>.

Por último, como he apuntado anteriormente, el redescubrimiento, en los últimos tiempos, de la solidaridad familiar se corresponde con la promoción de la atención a los enfermos crónicos y a las personas mayores en la comunidad, en sustitución de la denostada institucionalización. A este fin coadyuva indirectamente la permanencia de la obligación legal de alimentos entre parientes <sup>188</sup>. Sin embargo, también es un dato incontrovertido que, en los casos de atención y cuidado de personas dependientes en los hogares, quien, de hecho, se ocupa de ellas es casi siempre una mujer (v. gr., la esposa, la hija, la nuera, la hermana). De ahí que pueda afirmarse que esta política ignora la evolución producida en las aspiraciones de las mujeres y en la realidad práctica, particularmente la inserción creciente de las mujeres en el mercado de trabajo. Por eso es difícil que, a larga, pueda funcionar, dado que es incompatible con el proceso de emancipación de la mujer y con su incorporación plena al mercado de trabajo <sup>189</sup>. Probablemente, en una primera etapa, tendrá cierto efecto en la

---

<sup>186</sup> Con respecto a las prestaciones del FONAS, por todas v. STS 3.ª de 4 de diciembre de 1992 (RJ 1992, 9760; Ponente: Exc. Sr. Eladio Escusol Barra). Para un supuesto de ingreso mínimo de inserción, v. STSJ Galicia (Sala Cont.-Adm.) de 24 de febrero de 1995 (RJCA 1995, 270; Ponente: Exc. Sr. Francisco Javier d'Amorín Vieitez). Por lo que se refiere a las pensiones de favor familiar por muerte y supervivencia, puede verse la explicación de TORTUERO PLAZA en Manuel ALONSO OLEA/Luis TORTUERO PLAZA, *Instituciones de seguridad social*, 14.ª ed., rev., Madrid, Civitas, 1995, p. 131.

<sup>187</sup> Con lo cual contradice a quienes (desde la izquierda y desde la derecha) auguraban que el desarrollo de la protección social pública liquidaría la iniciativa familiar, fortaleciendo el control social de los individuos y convirtiendo a las personas en simples individuos cuya única condición relevante debía ser la de asistidos de por vida. PITROU, «Dépérissement», pp. 220-221.

<sup>188</sup> Véase lo señalado, *supra* § 5.2.3.

<sup>189</sup> Bob BRECHER, «What is Wrong with the Family», en Derek MORGAN/Gillian DOUGLAS (eds.), *Constituting Families: A Study in Governance (United Kingdom Association for Legal and Social Philosophy. 19th Annual Conference at Cardiff,*



medida en que nuestro país tiene una tasa muy elevada de mujeres que se dedican exclusivamente a la casa y que, por lo tanto, están en condiciones de asumir de nuevo esos servicios. Pero es difícil que esto suceda en el futuro, ya que cada vez más mujeres trabajan, incluso en la etapa en que crían a sus hijos, y por eso se ha subrayado que es altamente difícil que las hijas de hoy estén ideológicamente preparadas para dar continuidad a las actuales prácticas de cuidado en el seno de la familia (esto es, dar cumplimiento *in natura* a su propia obligación de alimentos o a la de su marido)<sup>190</sup>. Desde luego, todavía es más dudoso que los hijos lleguen a implicarse en la responsabilidad del cuidado de sus padres ancianos.

---

*April*, 1993), Stuttgart, Steiner, 1994 [= *Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie*, 57 (1994)], pp. 63-79 y 75.

<sup>190</sup> HOERL, «Family», p. 171. En este sentido, específicamente para España, v. Manuel CASTELLS/Lourdes PÉREZ ÓRTIZ, *Análisis de las políticas de vejez en España en el contexto europeo*, Madrid, MAS-INSERSO, 1992, pp. 86-88.

