

DERECHO LEGAL A ALIMENTOS CIVILES

Mikel Mari KARRERA EGIALDE

© Mikel Mari Karrera Egialde - 2002
ISBN: 9798883037695
Independently published
Zuzenbide Zibila Saila – UPV/EHU
Lardizabal 2
20018 Donostia
mikelmari.karrera@ehu.eus

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO I. EL DERECHO A ALIMENTOS.....	15
I. PRESUPUESTOS INICIALES.....	17
1. Hechos naturales	17
1.1. Los alimentos y la socialidad en el origen del hombre	17
1.1.1. Los alimentos	17
1.1.2. La familia.....	18
1.2. El individualismo y la socialidad.....	20
1.3. La solidaridad alimentaria	22
2. Sistemas alimentarios social y familiar.....	30
2.1. La cuestión de la prevalencia	32
2.2. El modelo social de asistencia y sus presupuestos	37
2.3. La familia y su función asistencial	40
3. Principios normativos	50
II. LA FINALIDAD Y EL FUNDAMENTO DEL DERECHO A ALIMENTOS	57
1. La finalidad: protección de la vida.....	57
1.1. Finalidad individual	57
1.2. Finalidad social.....	60
2. El fundamento	61
2.1. Fundamento de base subjetiva	63
2.2. Fundamento de base objetiva	66
2.3. Su reflejo en la jurisprudencia	67
III. CONCEPTO DE ALIMENTOS	68
1. Terminología.....	68
2. El concepto de alimentos	68
2.1. Etimología	68
2.2. Aceptación usual	68
2.3. Concepto jurídico	69
IV. EL PRINCIPIO DE AUTOTUTELA.....	73
1. Los derechos frente a los poderes públicos	75
1.1. Políticas sectoriales: la educación y la sanidad	75
1.2. Sistema de la protección social.....	76
1.2.1. La Seguridad Social.....	78
1.2.2. La Asistencia Social y los Servicios Sociales	83
1.2.3. Las rentas mínimas de inserción.....	86

1.3. Propuestas de futuro: especialmente, la renta básica de ciudadanía	99
1.3.1. El impuesto negativo y la tarifa impositiva única.....	99
1.3.2. La renta básica de ciudadanía.....	100
2. Alimentos con cargo a un patrimonio	108
2.1. Los alimentos debidos a la viuda encinta	108
2.2. Los alimentos correspondientes al concursado y al quebrado	109
3. Como efecto de un negocio jurídico previo	111
3.1. En el ámbito matrimonial y convivencial	113
3.1.1. Convenios de separación amistosa.....	113
3.1.2. Convivencia entre parejas no unidas por matrimonio.....	114
3.2. En el ámbito sucesorio	118
3.3. En el ámbito obligacional	120
3.3.1. La donación	123
3.3.2. La renta vitalicia	126
3.3.3. El contrato de vitalicio o vitalicio de alimentos	127
V. PRESUPUESTOS JURÍDICOS DEL DERECHO DE ALIMENTOS	137
1. Presupuesto subjetivo	137
1.1. Regímenes especiales: única exigencia del presupuesto subjetivo	138
1.1.1. Como efecto personal de la relación matrimonial	139
1.1.2. Como efecto personal de la relación familiar	143
1.1.3. Como efecto de instituciones tuitivas	149
1.1.3.1. La tutela	149
1.1.3.2. El acogimiento familiar.....	150
1.2. Régimen general: la relación parental y conyugal	151
1.3. Fundamento de los distintos vínculos	153
1.3.1. Vínculo conyugal.....	154
1.3.2. Vínculo paterno-filial.....	155
1.3.3. Vínculo generacional y fraternal	156
2. Presupuesto objetivo	165
2.1. Necesidad alimenticia de la persona	165
2.2. Posibilidad económica del alimentante	170
CAPÍTULO II. RÉGIMEN JURÍDICO DEL DERECHO LEGAL DE ALIMENTOS	175
I. EL DERECHO LEGAL DE ALIMENTOS	177
II. CARACTERES DEL DERECHO LEGAL DE ALIMENTOS	179
1. Obligación civil	179
2. Derecho personalísimo	181
2.1. Derecho intransmisible	182
2.2. Derecho indisponible	182

2.2.1. Derecho irrenunciable.....	182
2.2.2. Derecho incompensable.....	184
2.2.3. Derecho intransaccionable.....	185
2.3. Derecho inembargable.....	186
2.4. Derecho imprescriptible.....	189
2.5. Incolacionable.....	189
3. Derecho recíproco.....	190
4. Relatividad objetiva y temporal.....	191
5. Obligación potencialmente plural.....	191
6. Prestación gratuita.....	193
III. ELEMENTOS DEL DERECHO LEGAL DE ALIMENTOS.....	195
1. Elemento personal o subjetivo.....	195
1.1. La relación jurídica: sujetos vinculados.....	195
1.1.1. Entre cónyuges.....	195
1.1.2. Entre ascendientes y descendientes.....	199
1.1.3. Entre hermanos.....	203
1.2. Concurso de sujetos.....	204
1.2.1. Concurso de alimentantes.....	204
1.2.1.1. La determinación del grado.....	204
1.2.1.2. Pluralidad dentro del mismo grado.....	208
1.2.2. Concurso de alimentistas.....	211
1.3. Los terceros.....	212
2. Elemento real u objetivo: la pensión alimenticia.....	214
2.1. Ámbito subjetivo de la determinación.....	214
2.2. Ámbito objetivo de la determinación: criterios o baremos.....	217
2.3. Clasificación.....	219
2.3.1. Alimentos restringidos, estrictos o naturales.....	220
2.3.2. Alimentos amplios, congruos o civiles.....	221
2.4. Contenido.....	222
2.4.1. Conceptos que engloba.....	222
2.4.1.1. Contenido material.....	222
2.4.1.2. Contenido inmaterial.....	223
2.4.2. Carácter de la cuantía: variaciones y actualización.....	228
3. Elemento causal: el nacimiento de la obligación.....	233
IV. DINÁMICA DEL DERECHO LEGAL DE ALIMENTOS.....	237
1. Exigibilidad de la obligación alimenticia.....	237
2. Modos de cumplimiento.....	239
2.1. Cumplimiento civil: pago de pensión alimenticia.....	245
2.1.1. Pago del obligado.....	246

2.1.2. Pago por tercero.....	247
2.2. Cumplimiento natural: prestación en la propia casa del obligado	249
3. Reglas específicas para asegurar la prestación	251
3.1. Medidas cautelares	251
3.2. Sujeción a curatela del alimentante.....	252
4. Incumplimiento de la obligación alimenticia	254
4.1. Acción de alimentos.....	254
4.2. La mora y la indemnización de daños y perjuicios.....	257
4.3. Sanciones especiales.....	258
5. Extinción de la obligación alimenticia.....	259
5.1. Causas objetivas.....	260
5.1.1. Cesación de la posibilidad de satisfacerlos.....	260
5.1.2. Cesación de la necesidad.....	261
5.2. Causas subjetivas.....	262
5.2.1. Cesación del vínculo determinante de la obligación.....	263
5.2.2. Circunstancias de conducta	264
V. DERECHOS CIVILES AUTONÓMICOS	269
1. Derecho civil de Aragón.....	269
2. Derecho civil de Cataluña.....	269
3. Derecho civil de Galicia.....	271
4. Derecho civil de Navarra	272
5. Derecho civil del País Vasco.....	273
CONSIDERACIONES FINALES	275
BIBLIOGRAFÍA	289

INTRODUCCIÓN

La actualidad del derecho legal a alimentos civiles presenta, en la organización social de hoy día, un interés cada vez más relevante, alentado por diversos factores sociológicos, como el estado de bienestar material de la mayor parte de la población, el incremento de la esperanza de vida, el envejecimiento de la población activa, la diversificación de los núcleos familiares, la dispersión familiar con el consiguiente debilitamiento de los vínculos familiares, la aparición de nuevas situaciones de dependencia y formas de marginación o los flujos migratorios desde otros países; por factores ideológicos como las tendencias neoliberales y privatizadoras, la difusión de valores individualistas o la necesidad de compatibilizar el Estado del bienestar con las exigencias de competitividad en el mercado mundial; y por factores jurídicos derivados de los nuevos planteamientos constitucionales y de la reactivación de los Derechos civiles autonómicos. Estos elementos vuelven a sacar a la palestra el debate relativo a la responsabilidad de los grupos sociales sobre los miembros que los integran; responsabilidad que circunscribe en su seno la obligación de aportar a las personas los alimentos necesarios para una existencia y subsistencia dignas.

El análisis jurídico de la materia alimenticia, no en cuanto objeto material de relaciones jurídicas como cosa (sustancias que se toman para mantener la existencia), sino como derecho perteneciente a la esfera personal de los individuos, no constituye ninguna novedad significativa. Sin embargo, su tratamiento ha partido tradicionalmente de una perspectiva exclusivamente civilista desde el estudio de la regulación recogida en el Código civil, tal como se observa con una inmediata mirada a los precedentes doctrinales¹. Por tanto, se constata una falta de planteamientos globales, y de estudios comprensivos y superadores de los tratamientos sectoriales². Este estudio pretende ser una aportación aproximativa desde esa perspectiva englobadora de la materia alimenticia.

a) Estado de la cuestión

Para iniciar el trabajo analítico de la institución que nos interesa, deben tenerse presentes una serie de presupuestos de la materia a tratar que sirven como definidores del área social y jurídica en que se ubica:

¹ Junto con el tratamiento ofrecido en los distintos *Manuales* de Derecho Civil y *Comentarios* al Código Civil, *vid.*, entre las obras más generales, BELTRÁN DE HEREDIA DE ONIS (1958), DORAL GARCÍA (1971), COBACHO GÓMEZ (1990a), PADIAL ALBÁS (1997) y MARTÍNEZ RODRÍGUEZ (2002).

² En un marco semejante de reflexión pueden situarse el trabajo pionero de GITRAMA GONZÁLEZ (1965); y las aportaciones de RIBOT IGUALADA (1998 y 1999).

a) El punto de partida y la cuestión de los alimentos se sitúa en la misma naturaleza de la vida y de la existencia del ser humano (aparición de la humanidad), y, paralelamente, de la solidaridad familiar y colectiva. Pero no propiamente de la existencia en sí, es decir, del derecho a la vida, con el consiguiente debate sobre el inicio de la vida y de la personalidad, sino, específicamente, del mantenimiento de la existencia en los parámetros de lo que usualmente se entiende por una vida digna. Es éste un concepto que exige, como presupuesto necesario, un marco social de referencia y comparación, esto es, una ubicación geográfica, social, cultural y política porque no es posible, en estos momentos, realizar un análisis de la institución alimenticia y de las medidas de subsistencia en el marco global de la humanidad en su conjunto.

b) El estudio de la institución tiene una honda raigambre histórica y jurídica. Sin embargo, en la época más moderna de la historia del hombre y de la cultura occidental, el problema se aborda en primer término desde el Derecho civil. En esta fase, las medidas legales de carácter público contra la pobreza tienen un carácter anecdótico y son consecuencia de la influencia sucesiva del pensamiento cristiano y del liberalismo. Dentro de la estructura del Derecho civil, se instaura como criterio de referencia la familia, y se mantiene prácticamente invariado su régimen desde la promulgación del Código Civil, siendo esta carencia de modificaciones sustanciales una peculiaridad relevante del régimen civil actual. Por otro lado, el Derecho civil español, no uniforme pero tampoco diverso en sus planteamientos básicos, incide sobre cuestiones civiles a través del desarrollo de los Derechos civiles autonómicos.

c) Sin embargo, actualmente la cuestión presenta mayor amplitud debido a la incidencia de las asistencias sociales mediante los diversos sistemas de ayudas públicas. El modelo tradicional se ve afectado por ideas nuevas provenientes de la promulgación y puesta en práctica de los derechos sociales, que se concretan, básicamente, dentro del plano individual, en la idea de los derechos fundamentales del hombre y, dentro del plano social, en la idea del Estado del bienestar como una conquista de civilización. Ello amplía la participación de otros sectores del Derecho, en este caso del Derecho constitucional y social, en la protección material de la persona a través de la eventual garantía de los recursos mínimos de supervivencia. La responsabilidad que recaía casi exclusivamente en la familia se dirige, a pequeños pasos, hacia una ubicación en el plano social fundada en el criterio de la solidaridad social, pero sin descartar la solidaridad familiar, que

representará su destacado papel en los ámbitos definidos por el ordenamiento jurídico oportuno en cada momento.

d) Por ello, es conveniente ahondar en la posibilidad de construir una teoría o incluso un régimen jurídico general de la prestación de alimentos, para lo cual puede servir de base la obligación legal de alimentos entre parientes como categoría positiva especial y dogmática. Este derecho de alimentos debe insertarse en la configuración jurídica del estatuto de las personas y responder a criterios previamente definidos que orienten cualquier actuación legislativa relativa al mantenimiento de la vida digna de las personas.

e) Desde la perspectiva jurídico-teórica, la regulación tradicional responde a los antecedentes histórico-jurídicos de la sociedad en que se promulga la normativa, que no ha sufrido cambios en su fundamento y pocos en su regulación material y formal. Sin embargo, desde la perspectiva jurídico-práctica, no hay que olvidar destacadas evidencias del momento actual: *a')* su reducida conflictividad judicial, lo que no significa que materialmente en la práctica no tenga reflejo profuso; y *b')* la pérdida de protagonismo frente a otros sectores, porque tal vez sea más fácil solicitar ayuda a la Administración que a los familiares.

f) Por último, cabe señalar que, en definitiva, se trata de un tema que, a partir de la vinculación natural entre el hombre y los recursos materiales, afecta a cuestiones relativas al aprovechamiento de los recursos y a la división de la riqueza generada. En este sentido, existen cuestiones vinculadas, que en el ámbito jurídico no pueden ser abordadas, como el estado actual de la evolución del reparto de recursos mínimos de supervivencia, el tema de la pobreza y las formas históricas de abordarla, o el principio de autotutela dentro del mercado, de la familia y de la beneficencia estatal y, en su caso, religiosa.

b) Objeto de análisis

La obligación legal de alimentos ha venido vinculada, tradicionalmente, al grupo familiar parental en un sentido más o menos amplio de la unidad familiar. En esa línea, el ámbito del criterio del parentesco ha quedado reducido casi hasta la mínima idea posible de parientes, porque se extiende, en el régimen jurídico civil alimenticio, únicamente hasta los hermanos.

Sin embargo, ha comenzado a extenderse la idea de que, en la sociedad moderna, no tiene fundamento suficiente establecer un régimen jurídico que contemple el deber de alimentos en razón del mero parentesco, y que los

únicos criterios convenientes deben ser, en una dimensión horizontal, el vínculo conyugal y, en una dimensión vertical, el vínculo filial.

Haciendo abstracción de tal idea, y antes de entrar a valorar los motivos para defender o desechar tal postura, la existencia de la institución dentro del ordenamiento legal sería razón más que suficiente para abordar su análisis. Estimamos que este análisis incluso debe ser previo por constituir el punto de referencia jurídico en la valoración de la oportunidad o no de cambios positivos en uno u otro sentido; de este modo, el mero hecho de la existencia de una regulación civil de los alimentos es razón suficiente para abordar su estudio. Sin embargo, es conveniente analizar los presupuestos y los fundamentos de las distintas situaciones contempladas, ya que, si bien tiene razón de ser (incluso de rango constitucional) en determinados ámbitos (matrimonio, filiación), en otros ha sido puesto en cuestión (alimentos entre parientes).

Las mentes científicas son, fundamentalmente, de dos tipos, y ninguno puede considerarse superior al otro: *a)* las que prefieren el detalle fino, y *b)* las que se interesan por las grandes generalidades. La labor investigadora y docente se desarrolla, principalmente, excavando los detalles para exponer cuestiones importantes y proponer soluciones útiles que aplanen la dificultad. Sin embargo, las labores de detalle, esenciales e imprescindibles, exigen su ordenamiento y el análisis de su esencialidad en un marco más general de relaciones de los conocimientos adquiridos paso a paso. Es un trabajo tal vez más pedagógico que creativo, pero, en cualquier caso, tan esencial y difícil como el primero. Los análisis jurídicos son estructura viva y creciente que requiere una organización que evite un futuro de fragmentación o incluso de caos didáctico y dogmático.

En ese sentido, para ir más allá en la justificación del estudio y en su razón de ser, es necesario desarrollar, como presupuesto metodológico, un análisis de conjunto que sitúe los distintos supuestos de débito de alimentos en sus propias peculiaridades y que ubique la debatida obligación de alimentos entre parientes en su dimensión, no solamente jurídica, sino también de funcionalidad social; es decir, junto a su existencia positiva y finalidad, debe constatar su fundamento real en el sistema de organización social vigente.

En esta perspectiva, con independencia del nivel principal o subsidiario en que se encuentre respecto de otras formas que consiguen colmar la misma finalidad de asistencia a las necesidades de la persona, constatar la existencia de un nivel funcional, por nimio que sea en el plano cuantitativo (ámbito de personas afectadas), se estima motivo suficiente para justificar

cualitativamente su razón de ser. De este modo, podremos determinar el valor jurídico real de los alimentos civiles entre parientes y aprovechar, en su caso, todos los factores de avance logrados en la configuración positiva, jurisprudencial y doctrinal de su regulación, y su relación con los instrumentos públicos de protección social en el marco del Derecho como unidad de ordenamiento.

c) Fuentes

En estos tiempos de motorización legislativa y jurisprudencial, se hace necesario levantar la vista del estricto ámbito civil y valorar las filtraciones e inmisiones procedentes de otras áreas jurídicas. A pesar de que es indudable la vigencia formal de normas civiles que atienden a un régimen de alimentos entre parientes, es preciso contrastar la virtualidad material de la regulación. En este caso no cabe duda sobre la aplicabilidad del dicho conforme al cual los árboles impiden ver el bosque, porque el análisis de cada institución y medida que atiende a la persona en la necesidad impide ver, en muchos casos, la complejidad del sistema en su conjunto. Es una situación análoga a la de una ciudad en rápido crecimiento, con arrabales periféricos que se suman al centro propio de la ciudad. Los añadidos desordenados dentro y fuera de la ciudad crean una crisis de identidad de la ciudad en expansión y serios deterioros en diferentes zonas urbanas. Algunos barrios crecen de tal modo que, de hecho, pudieran llegar a ser ciudades autónomas; mientras, la comunicación y el tráfico entre ellas puede ser escaso. En esta proliferación es necesaria una drástica renovación urbana diseñando un plan y un orden preconcebido que derribe muros y límites, y proyecte nuevas vías y avenidas hacia la periferia y en la circunvalación, con accesos directos, anchos y cómodos.

Es por ello que se está replanteando en los últimos años un debate sobre los sistemas de protección y redistribución del Estado del bienestar, no tanto por eventuales problemas financieros, sino por cambios en las relaciones sociales que exigen una readecuación del modelo de organización de la sociedad (el denominado contrato social). Es en ese marco donde se sitúan medidas tales como las rentas mínimas de inserción, con el objeto de luchar contra la pobreza, y propuestas tales como la instauración de un salario ciudadano, con el objeto de otorgar a cada persona un mínimo económico para su subsistencia.

Además, estos programas no son sólo medidas para hacer frente a la insuficiencia de recursos económicos de las personas, sino que, a partir de la instauración de la ciudadanía social, se extienden a otros factores relacionados

con la integración del individuo en la sociedad, lo que supone instaurar derechos sociales de asistencia pública cuyo objetivo es, por un lado, atender las necesidades materiales y, por otro, habilitar una ciudadanía civil que garantice la igualdad social, es decir, la posibilidad de que todos tengan la misma oportunidad de acceder a los bienes sociales y económicos.

En el nuevo marco jurídico de protección social desarrollado legalmente desde los nuevos planteamientos constitucionales es preciso concretar la función de las relaciones familiares en la protección de los individuos ante las situaciones de necesidad y, específicamente, el papel de las obligaciones civiles de los parientes. De este modo, nos encontramos con una materia donde se manifiesta una intersección entre dos líneas, precisamente en el punto en que confluyen, en una, el aspecto personal y el aspecto patrimonial de la persona, y, en la otra, la respuesta civil y la respuesta social a la cuestión. De ese carácter de acentuadas implicaciones sociales y políticas, y fronterizo de la cuestión se deriva que el tratamiento sea necesariamente interdisciplinar.

Todo ello nos sitúa en la coyuntura de tener que abordar cuestiones que de por sí son muy extensas y, en consonancia, presentan fuentes de conocimiento inabordables desde una perspectiva de exhaustividad. Esta razón y la óptica civil desde la que realizamos el análisis, nos obligan a utilizar únicamente los materiales más relevantes y generales a la hora de afrontar cuestiones que se encuentran más allá del ámbito civil de partida.

d) Orden expositivo

La cohesión interna del trabajo responde a un análisis que recorre, básicamente, los presupuestos sociales generales, la realidad jurídica vigente, su fundamento, y la prospectiva que encara el derecho legal de alimentos civiles. En este vasto panorama, el plan de trabajo expuesto pretende ser proporcional al resultado final que se persigue, consistente en exponer los elementos y los factores asentados en el régimen actual que estimamos deben seguir teniendo relevancia jurídica.

El estudio se inicia con una breve exposición de ciertos presupuestos naturales y sociales previos al análisis de la realidad jurídica, ya que los hechos aportan referencias concretas sobre lo ordenado en la respuesta jurídica posterior. Su estudio no es un fin en sí mismo, sino que se presenta como un instrumento de enlace entre la operatividad y la norma positivizada, porque, frente al mero dato jurídico, que olvida referencias externas a lo jurídico, se persigue muy especialmente en esta materia la idea de justicia, que acepta la

relevancia social como elemento objetivo primordial a tomar en consideración.

Desde la perspectiva metodológica del análisis jurídico, para estudiar el momento presente y definir el papel de los alimentos civiles en los nuevos valores constitucionales, es preciso, en primer lugar, describir la situación jurídica del orden alimenticio a partir del principio de autotutela del que se debe responsabilizar toda persona y del principio de asistencia cuando cualquier persona quede inmersa en una situación de necesidad. Posteriormente, deben valorarse las razones para mantener la institución de los alimentos como medida de asistencia en el seno del Derecho civil y los parámetros en que se ubica, desde la perspectiva de los elementos intervinientes y de la dinámica de los operadores en la aplicación del sistema.

CAPÍTULO I
EL DERECHO A ALIMENTOS

I. PRESUPUESTOS INICIALES

La búsqueda de los orígenes de las instituciones está motivada, en general, por el deseo de rastrear todo lo posible hasta el estado más temprano posible; pero también está motivado por el anhelo de descubrir las pautas predecibles de comportamiento que operan en el mundo. Para ello, creemos que el conocimiento de cómo pudieron haberse originado arroja luz sobre cómo son ahora.

1. Hechos naturales

1.1. *Los alimentos y la socialidad en el origen del hombre*

1.1.1. *Los alimentos*

En el estado actual de la investigación antropológica³, se sostiene que, hace entre quince y catorce millones de años, la necesidad de habituarse a los espacios libres junto a los bosques y la alternancia de las estaciones en el África oriental, surgidos del progresivo hundimiento del valle del Rift y el levantamiento de la línea montañosa que forma su borde oriental, provocador de la alteración de la circulación atmosférica, modificó los regímenes alimentarios de ciertos primates, dando origen a un nuevo tipo ecológico, el primate de sabana, adaptado a un nuevo nicho ecológico de espacios abiertos y capaz de sobrevivir debido a un importante cambio en la dieta: durante la parte seca del año se alimenta a base de productos más duros y abrasivos (semillas, raíces, tubérculos) que los del bosque denso primitivo (frutos, brotes, retoños) gracias a una capa de esmalte más gruesa en los dientes. Además, hace entre seis y dos millones de años, por esa desecación del clima, la sabana reemplaza al bosque y esos primates experimentan cambios morfológicos decisivos en su evolución: presentan una acusada especialización de los maxilares para la masticación de alimentos duros, y consiguen una locomoción bípeda.

Al mismo tiempo, se postula la conexión entre el suministro de energía aportado por un alimento muy nutritivo y la capacidad cerebral porque la expansión del cerebro, al ser éste un tejido energéticamente costoso, requiere un cambio en la alimentación: lo crucial para el volumen del cerebro reside en el suministro de la energía que necesitan su desarrollo y su funcionamiento. Para ello, el simple forrajeo no resulta suficiente y se introduce, junto a la dieta vegetariana, la carnívora, en principio a través del carroñeo de restos animales,

³ *Vid.* las siguientes obras de divulgación científica: ARSUAGA y MARTÍNEZ (2000), ARSUAGA (2000 y 2001), CORBELLA y otros (2000), INVESTIGACIÓN Y CIENCIA-SCIENTIFIC AMERICAN (2000), LLOMPART y otros (2000).

que aporta cantidades importantes de proteínas y grasas, hasta la revolución neolítica de domesticación de plantas y alimentos y asentamiento estable que inicia la economía productiva en la que se asienta nuestro actual modo de vida. A su vez, el cerebro ampliado otorga una capacidad adicional de almacenar información cartográfica, interpretación de huellas, y del comportamiento de otros animales y entendimiento del ritmo climático.

En suma, debido a acontecimientos de origen tectónico y la evolución bajo la influencia de factores de tipo climático, la aridez y la consiguiente crisis de adaptación alimenticia y locomotiva son los responsables de la posterior aparición de la humanidad.

Todo ello responde al primer imperativo biológico, el impulso más radical del que la naturaleza ha provisto a toda criatura y, por tanto, común a todos los seres vivos: la necesidad de sobrevivir (instinto de supervivencia); todo organismo vivo se constituye de modo que pueda vivir gracias a sus propios medios. Este impulso moviliza todos los recursos disponibles del individuo para mantenerse con vida y es el instinto que se encuentra en el origen de las grandes innovaciones humanas (fabricación de utensilios, control de fuego, práctica de la agricultura, etc.)⁴.

1.1.2. *La familia*

Se considera que las tres grandes propiedades caracterizadoras de la materia viva son la multiplicación, la variación y la herencia. Por tanto, el segundo imperativo biológico común a todos los seres vivos es la reproducción, que en la especie humana presenta caracteres específicos respecto de otros organismos superiores.

Como punto de partida, desde el plano de la reproducción es necesario recordar el interés que tiene en las ciencias sociales y humanas las afirmaciones de que los primeros humanos eran monógamos o no, y, en consecuencia, formaban propiamente familias nucleares, o todo lo contrario.

Parece que la bipedestación que permite el transporte de los alimentos recolectados se acompaña, además, de adaptaciones en el modo de reproducción y en el comportamiento. Estos cambios representaron, en sí, las innovaciones evolutivas fundamentales de los primeros antepasados del ser humano, entre las que se incluye la aparición de la familia nuclear:

⁴ Al respecto, reseñó SCHOPENHAUER que la necesidad es la madre de las artes útiles, y la abundancia la de las bellas artes.

mantenimiento de la monogamia y cuidado de la prole a cargo de ambos progenitores siguiendo la estrategia evolutiva de crear y mantener pocas crías, que precisan de una notable etapa de desarrollo, en cuyo curso son vulnerables, pero asegurando su supervivencia con un elevado porcentaje de éxito. En la monogamia, el padre se incorpora a la tarea de sacar adelante a la familia, que, además de ser una unidad reproductora, funciona como una unidad económica: al macho corresponde aprovisionar a la familia de alimentos muy nutritivos, gracias a los cuales aumentaba la capacidad de la madre para dar de comer y proteger a los hijos y, al mismo tiempo, la permiten engendrar más a menudo dentro del largo período que requiere cada hijo en su desarrollo.

Ciertamente, la especie humana, dentro del grupo de los primates, es la que dedica mayor tiempo al crecimiento de sus individuos. Se estima que las lactancias prolongadas son un medio de control de natalidad, porque, en definitiva, la pervivencia del grupo viene determinada principalmente por el ajuste entre los alimentos disponibles y los individuos a alimentar. El desarrollo del ser humano se encuentra vinculado, además, al ritmo de aparición de las tres muelas de la dentición definitiva: la emergencia de la primera muela pone fin a la primera infancia de fuerte dependencia de la madre; la aparición de la segunda coincide con el comienzo de las grandes transformaciones de la pubertad; la salida de la tercera, llamada del juicio, supone el final del desarrollo y el inicio de la vida adulta. En esas fases, la etapa juvenil, anterior al estado adulto, es casi dos veces más larga en el caso de los humanos que en el de sus parientes más cercanos, los grandes monos africanos. Los infantes dependen largo tiempo de sus progenitores y este contacto prolongado entre las generaciones favorece la transmisión de conocimientos e información (aparición de la pedagogía) y refuerza los lazos sociales entre los individuos del grupo hasta originar estructuras sociales. Es así como una prolongada etapa juvenil comporta una importante función en la evolución de la humanidad y en el advenimiento de la socialización y de la cultura.

Existe, por tanto, una directa conexión entre el comportamiento alimenticio y la evolución humana, individual, familiar y social, que tiene que ver con la propia definición de la naturaleza humana en su dimensión más profunda y aún misteriosa. La inteligencia característica del ser humano precisó, como factores cruciales, del cambio de alimentación, incorporando dosis energéticas sustanciales, y del aumento de la complejidad social que le dio sentido.

1.2. *El individualismo y la socialidad*

El tercer imperativo biológico es el social. El ser humano, por naturaleza, nace dentro de un grupo social (la familia) y conforme se desarrolla se integra en la sociedad a través de su pertenencia a otros grupos sociales más amplios.

La socialidad también está determinada por la propia naturaleza, aunque no esté tan generalizado en todas las especies como los dos anteriores imperativos. La persona es necesariamente un ser sociable y los grupos sociales también determinan lo que es la persona.

La base de la vida social es la renuncia al egoísmo ilimitado que viene impuesto por los dos primeros imperativos. Si bien los hechos sociales poseen una base biológica, en el caso del ser humano y como consecuencia de una larga evolución de vida cultural, las relaciones sociales son especialmente importantes y ricas.

El impulso de la supervivencia individual es causa de egoísmo, pero la vida social sólo es posible por la existencia de formas de altruismo, es decir, el esmero y la complacencia en el bien ajeno, aun a costa del propio, y por motivos puramente humanos; se trata del servicio al bienestar de los otros, de la disposición al sacrificio de los intereses personales en aras del beneficio de los demás. La neutralización recíproca de ambas fuerzas (el interés individual egoísta frente al interés general altruista⁵) permite la vida social y origina ventajas que permiten utilidades a la supervivencia de la sociedad. Sin la cooperación y la socialidad no se hubiese desarrollado una evolución humana.

Desde la perspectiva individual, al ser la vida una esencia y en el ser humano una consciencia vinculadas a una materia que precisa de más materia para conservarse y desarrollarse, el primer interés y la primera necesidad que surge del propio hecho de la vida, y que tiene una función vital en sentido estricto, es el alimento. Del mismo modo en que el *nasciturus* en el útero está ligado al cuerpo de la madre y no puede vivir una existencia separada hasta que está preparado para nacer, la persona se halla ligada a la tierra y al resto de los seres vivos sin que pueda llevar una existencia separada.

Pero la integridad del individuo necesita complementarse, necesariamente, con la vida colectiva porque ningún hombre es una isla. Este

⁵ Del mismo modo, el acto de reproducción humana implica cooperación y altruismo, pero también tensión y egoísmo.

aspecto social o socialidad es un elemento constitutivo de la esencia humana y, por tanto, de todo ser humano. Además, por otro lado, se trata de una realidad moralmente benéfica para el individuo; las formas de vida colectiva son indispensables para la misma formación y realización de la persona o del individuo: la personalidad es un derivado de la colectividad ya que aquélla no puede derivarse de la individualidad. Es por ello que, desde hace algunos años, se promueva el uso del término de *persona* por encima del de *individuo*, ya que la idea individualista se contrapone a la de sociedad, mientras que la filosofía personalista expresa, además, la integración del individuo en formaciones sociales⁶. Al fin y al cabo, la personalidad humana se realiza y se ejercita dentro de grupos sociales; las experiencias colectivas son esenciales en la formación del sujeto individual.

No se trata solamente de una socialización económica o de supervivencia material, sino que se adentra, con fuerza, en el terreno del equilibrio psíquico y del afecto anímico; el razonamiento moral es, en última instancia, una forma de razonamiento práctico en la primera persona del plural. Por tanto, el aspecto individual, obviamente, es humano, pero también lo es la dimensión social de la persona⁷; la socialidad humana es una experiencia permanente e importante de la existencia personal⁸.

La libertad de la persona en dignidad, es decir, su autonomía, depende de las distintas estructuras de vida colectiva, variables en tiempo y lugar, en que se halla inmerso; este hecho natural es tutelado por el Derecho a través de la constitución de la esfera jurídica estrictamente personal del sujeto. Si bien en el actual orden domina una filosofía moral y política de base individualista de defensa de la libertad personal, con el fin de evitar una organización de todos contra todos se acepta la inevitable dialéctica entre la individualidad y la socialidad inherente en el ser humano, y se limita esa libertad en nombre de la voluntad general o social de la colectividad, generando, en ocasiones, la intervención sobre los aspectos meramente individuales.

Ello responde a que, en definitiva y desde una perspectiva biológica, al final lo que cuenta en la evolución de la vida y de la humanidad es el grupo y

⁶ *Homo homini persona*: el hombre para el hombre, persona (D'ORS: 1995). De este modo se expresa el verdadero concepto de persona: ser humano en cuanto que se relaciona. La capacidad de relación se deriva de la alteridad, que a su vez exige ser identificado.

⁷ Decía ARISTÓTELES (*Política*, 1.1, 1.253^a, 7-12) que los seres humanos que no pueden vivir en una sociedad o no necesitan de la sociedad por su propia suficiencia son una bestia o un dios. Reflejando la existencia de los dos aspectos, LOCKE (1690) sostenía que el ser humano es tan solidario como egoísta.

⁸ LÓPEZ CALERA (2000: 166).

no el individuo. Dentro de los distintos homínidos, grupos que compiten entre sí, han sido los cromañones quienes han *humanizado* la superficie del planeta y han obedecido la máxima evolutiva e histórica de creced y multiplicaos. En esa superioridad ha sido base fundamental la dimensión social que ha marcado el destino humano: la pertenencia a un grupo derivada del instinto de pertenencia como fenómeno primario y, más allá de lo biológico, de la organización en torno a símbolos compartidos que permiten la identificación de los miembros.

La pertenencia a alguna comunidad humana es el primer elemento atribuido a la persona tras su nacimiento (identificación y relaciones parentales, pertenencia a una casta o rango, etcétera) y es, ciertamente, un bien en sí mismo. Esa pertenencia al grupo determina la idea de justicia distributiva: el bien primario distribuido socialmente es la pertenencia a alguna comunidad humana⁹. Sin embargo, la importancia de la pertenencia a la comunidad puede ser valorada en función de la contribución al bienestar de los miembros individuales. De este modo, existen comunidades necesarias o que incluso se ligan a la identidad de los sujetos. En suma, el hombre, tras su historia evolutiva, convive con dos identidades: la individual y la colectiva.

1.3. *La solidaridad alimentaria*

Hay que señalar, en primer término, que el problema de los alimentos es una cuestión de acceso a los recursos naturales y, como efecto de la socialización, a los recursos económicos; en definitiva, es una cuestión referida al control de los recursos y su reparto.

El ser humano se distingue del resto de los seres vivos por sus características físicas y también por su comportamiento, es decir, si bien existen conductas que se comparten con otras criaturas, otras son originales y exclusivas. Este último aspecto es desarrollado por la biología social que tiene lugar en el seno de los grupos y que, en el ser humano, destaca por el alto grado de cooperación y altruismo entre los individuos. La sociobiología trata de explicar el comportamiento altruista que en la conducta social practica el ser humano (dedicar tiempo y esfuerzo a los demás, e incluso entregar la vida) partiendo de la suposición de que existe un componente genético en el comportamiento social humano cuya importancia merece la pena intentar conocer. Por tanto, los resultados de la sociobiología, desde el estudio de las bases biológicas (genéticas) de la conducta social humana, tiene una enorme importancia moral; esta irrupción de la biología (de las bases hereditarias) en la

⁹ WALZER (1997: 44-47).

sociología puede ser decisiva, pero debe ser tomada con absoluta cautela hasta que científicamente pueda reputarse con absoluta certeza, a pesar de la existencia de indicios racionales¹⁰.

Para tratar de explicar los aspectos hereditarios del altruismo, hay que reseñar, en primer lugar, la teoría de la selección de los parientes, cuyo exponente más relevante es el amor materno, conforme a la cual se sostiene la existencia de un gen responsable de afectar a la conducta del individuo que, reduciendo las expectativas de supervivencia propia, aumenta las de su hijo (caso de la madre que, por instinto materno, lo arriesga todo por salvar a su hijo de cualquier peligro grave)¹¹; a partir de tal idea, puede sostenerse la existencia de casos similares de conductas altruistas entre parientes.

La perspectiva del gen ofrece la posibilidad de cuantificar los beneficios de la acción altruista y construir una sociobiología científica. Según la teoría del gen egoísta, los individuos (los cuerpos) son el medio, el vehículo, del que se valen los genes para perpetuarse, genes que no dudarán en sacrificar a sus portadores en su propio beneficio, lo que explicaría el altruismo que se observa en la naturaleza¹². En este plano, el éxito evolutivo de un individuo depende de su propia aptitud y de la de los parientes más próximos, entre los cuales no cuentan únicamente los hijos propios, sino también otros parientes. La aptitud *inclusiva* (contrapuesta a la exclusión) de un organismo es la suma de su propia aptitud y la de todos sus parientes, que se multiplica en cada caso por el grado de consanguinidad genética (en promedio es la mitad entre

¹⁰ *Vid.* DAWKINS (1994).

¹¹ La ciencia biológica (investigación de la Harvard University College) ha detectado en ratones que el gen *fosB* está involucrado en el comportamiento maternal, aunque no lo determina directamente, y es crucial para la supervivencia de las crías.

¹² HALDANE (1932) expone una situación imaginaria para explicar cómo un gen que favorece el altruismo puede difundirse en la población porque la selección natural lo favorece. Un individuo A ve a un pariente B que corre el riesgo de ahogarse en un río. B es primo de A; la probabilidad de que dos primos posean el mismo gen, heredado de su antepasado común, es de una sobre ocho. Si la probabilidad de que A logre su intento de salvar a B sin perder su propia vida es superior a una sobre ocho, el acto altruista de A, que se lanza al río, supone una ventaja también para los genes de A, si lo miramos desde la perspectiva de la economía de la selección natural, puesto que la supervivencia de B, y, en consecuencia, de los genes de B, comporta también la supervivencia, al menos en términos probabilísticos, de los genes de A. Entre los genes de A se halla también el del altruismo, que podrá, de este modo, difundirse en la población. Si queremos ser exactos, lo que debe ser superior a uno sobre ocho (o, más en general, mayor que la fracción de genes comunes a los dos) es la relación entre el beneficio que obtiene la persona beneficiada y el coste que soporta el altruista. En el caso del salvamento de una persona que está a punto de ahogarse, está en juego tanto la vida del uno como la del otro, por lo cual el coste potencial de la acción altruista es equiparable al potencial beneficio para la persona a la que hay que salvar.

hermanos, un octavo entre primos, etc.). En definitiva, en el nivel del éxito reproductivo, la aptitud inclusiva de un individuo es la adición del propio éxito reproductivo y del de sus parientes, aunque el de éstos se tiene que ponderar en función de la distancia genética con respecto al individuo en cuestión, de donde puede deducirse que el beneficio del altruismo es satisfactorio entre individuos que comparten muchos genes; los hijos reciben la mitad de su dotación hereditaria de la madre y la otra mitad del padre, y desde esta perspectiva el grado de parentesco entre hermanos es de la misma entidad que el que existe entre padres e hijos, salvo el caso de los gemelos idénticos, que son portadores de los mismos genes; en ese sentido, para una persona, tanto sus progenitores como sus hermanos no son idénticos, pero sí parecidos en el mismo grado. En parentescos más lejanos la probabilidad de que el beneficiado lleve los mismos genes disminuye¹³. De hecho, la observación de la naturaleza muestra que allí donde el parentesco es más estrecho el altruismo es más frecuente.

Las bases hereditarias (genéticas) del comportamiento humano, incluyendo el social, constituyen un tema de exploración abierto; sin embargo, tan interesante y más controvertido resulta el debate sobre el origen del comportamiento humano no programado, es decir, del comportamiento voluntario, libre o consciente que caracteriza a los seres humanos. Ciertamente, las ciencias humanas no deben olvidar que su objeto de estudio (el ser humano) tiene un soporte biológico innegable, pero queda por ver si las ciencias sociales pueden ser realmente incorporadas a la biología; lo que es evidente y negativo es que este reduccionismo de las ciencias sociales a la biología llevaría implícita una minusvaloración de la libertad humana en

¹³ ARSUAGA (2001: 245) reseña que “en una especie diploide como la nuestra (es decir, con dos juegos de cromosomas) el padre y la madre aportan la mitad de sus genes a cada uno de sus hijos. El mismo grado de semejanza genética existe entre hermanos: su coeficiente de parentesco es también de $\frac{1}{2}$, o, dicho de otro modo, existe una probabilidad de $\frac{1}{2}$ (0,5 o 50 por 100) de que un gen presente en un individuo esté también en el genotipo de su hermano: en promedio, los hermanos comparten la mitad de los genes. La sociobiología basa sus estudios de comportamiento social en el coeficiente de parentesco, de acuerdo con la lógica del gen egoísta. Si un individuo es tan abnegado que sacrifica su vida para salvar la de tres de sus hermanos (o de sus hijos), tal acción beneficia en realidad a los genes que porta el individuo altruista más que si pone a salvo su vida y perecen tres de sus hermanos (o de sus hijos), que, en promedio, portan 1,5 copias de sus genes. Sin necesidad de ofrendar la vida, el mismo razonamiento se puede aplicar a cualquier acto a la hora de decidir quiénes van a ser sus beneficiarios: uno mismo o sus parientes cercanos. O sea, el individuo puede ser altruista, o sus actos, pero sus genes son bien egoístas, y en realidad manipulan a los individuos (los cuerpos) para perpetuarse en otros cuerpos en forma de copias. Después de todo ningún individuo es inmortal, pero los genes se transmiten entre generaciones una y otra vez. Es lo único que queda de nosotros, pero tampoco es exclusivamente nuestro: lo hemos heredado de nuestros padres”.

cuanto se refiere a la toma de decisiones o pautas de comportamiento tanto en el plano individual como colectivo. Pero, por otro lado, la existencia del libre albedrío en el ser humano tiene que ser explicada en el marco de la evolución.

Si el comportamiento humano que busca el bien ajeno no encuentra exclusiva explicación en términos de genes (lógica del gen egoísta), habrá que buscar otras causas que justifiquen el comportamiento altruista y al que incluso se someten los propios genes. Subiendo del nivel genético al nivel individual y conforme a una segunda teoría, el altruismo recíproco o la ayuda mutua en los casos de necesidad de uno hacia el otro aumenta las posibilidades de supervivencia, ya que cuando un miembro esté incapacitado, acaso por enfermedad, otro trae la comida para los dos, y a la inversa, de tal modo que el coste de la acción de la ayuda puede ser menor que el beneficio obtenido.

Partiendo de la lucha de los progenitores en dejar progenie y continuando con que esta progenie tiene ascendientes directos que constituyen la génesis y origen común, puede afirmarse que son producto de la misma aspiración y producto del mismo éxito reproductivo destinado a un fin común que genera patrones de conducta parentales. El primer elemento puede explicar el altruismo de los padres respecto de los hijos; y el elemento teleológico de aquéllos es el enlace que une a los hermanos.

Una posible explicación de ese fenómeno se basa en la teoría matemática de los juegos¹⁴ y específicamente en el denominado *dilema del prisionero* (desarrollada por Albert W. TUCKER) de amplia difusión y uso en el

¹⁴ Las Teorías de Juegos condujeron al desarrollo de nuevas leyes económicas y al análisis sobre el equilibrio en la teoría de juegos no cooperativos (de utilidad en el establecimiento de estrategias para maximizar ganancias en mercados no cooperativos), sobre todo a partir de la tesis doctoral, presentada en 1950 en la Universidad de Princeton, del matemático John Forbes NASH (cuya biografía ha sido llevada al cine en la película *A Beautiful Mind-Una mente maravillosa*), que impulsó gran parte de la teoría económica referida y ha sido merecedor del Premio Nobel de Ciencias Económicas en 1994 (compartido con John C. HARSANYI y Reinhard SELTEN). NASH introdujo la distinción entre juegos cooperativos y no cooperativos según la posibilidad de cerrar acuerdos, desarrollando un concepto de equilibrio para estos últimos conocido como equilibrio de Nash. Es una solución para cualquier número de jugadores y para cualquier objetivo de éstos. La información es perfecta e idéntica entre todos los jugadores, por lo que todos pueden calcular una estrategia óptima, así como la que seguirán los demás. Si todos esperan alcanzar el mismo equilibrio, nadie tiene incentivos para cambiar de estrategia. En este equilibrio, todos los jugadores alcanzan sus objetivos y las estrategias elegidas son óptimas. NASH propuso una segunda formulación de su equilibrio basada en la estadística de poblaciones, que ha sido trasladada con éxito a la biología *para entender los procesos de interacción estratégica entre especies en la selección natural*.

sector económico. Este juego demuestra que la cooperación entre individuos (altruismo recíproco) resulta rentable aunque éstos no sean altruistas por naturaleza¹⁵.

¹⁵ Supóngase que hay dos sospechosos de haber cometido un crimen, y son interrogados en celdas separadas. Si ninguno confiesa, con las pruebas existentes, ambos irán a la cárcel por un año. Si sólo uno confiesa, por haber colaborado con las autoridades saldrá libre, mientras que el otro, por no colaborar, recibirá una sentencia de seis años. Y si ambos confiesan, la sentencia será de tres años para los dos. Si cada uno analiza qué le conviene hacer para obtener el mayor *bienestar individual*, concluirá lo siguiente: *a)* si el otro no confesara, le convendría confesar, para salir libre en lugar de ir preso por un año; *b)* si el otro confesara, también le convendría confesar, para lograr una rebaja en su pena e ir preso por tres años en lugar de seis; *c)* en consecuencia, independientemente de lo que pueda hacer el otro, le convendría confesar. Sin embargo, si se analizara el *bienestar colectivo* de la sociedad formada por los dos prisioneros, es decir, si se buscara cómo reducir al mínimo la suma del tiempo que podrían pasar en la cárcel sus integrantes, convendría que ninguno confesara, pues: *a)* si ambos confesaran, los dos irían presos tres años: la sociedad sufriría un total de seis años de cárcel; pero *b)* si ninguno confesara, ambos terminarían presos por un año, con lo que el costo carcelario total ascendería a dos años, situación más conveniente para ambos. Lo anterior se puede representar con una matriz de juego, anotando como pagos los años de cárcel: si ninguno confiesa, los pagos serán 1,1; si uno confiesa y el otro no, serán 0,6 (o 6,0 según cuál confiese), y si ambos confiesan, 3,3. La *racionalidad individual* los lleva al equilibrio confesar-confesar, en el que ambos purgan en la cárcel tres años, en lugar de uno, lo cual constituye, desde el punto de vista de los prisioneros, una *irracionalidad colectiva*, pues ambos estarían mejor guardando silencio. Paradójicamente, si cooperan los dos ladrones y ninguno confiesa les va mejor que si los dos confiesan y no cooperan entre sí. La estrategia racional para minimizar su estancia en la cárcel es la siguiente: *aquí pueden suceder dos cosas, o mi compañero habla o no habla. Si confiesa, entonces yo pasaré 6 años en la cárcel, si no confieso yo también. Pero si lo hago sólo estaré 3 años. En este caso es mejor confesar. Por otro lado, si él no confiesa y yo tampoco lo hago, entonces estaré 1 año. Pero si sólo yo confieso saldré libre. De todas maneras es mejor confesar.* Es de suponer que el otro prisionero está razonando de la misma manera porque la estrategia más segura es traicionar al otro. Pero si es así, entonces los dos pasarán 6 años en la cárcel. Por lo tanto, si ambos actúan *irracionalmente* y se mantienen callados cada uno pasará en prisión sólo 1 año. El primer resultado es peor que si ambos hubiesen elegido la lealtad. En definitiva, si los individuos actúan de forma racional buscando su propio interés, un “ente irracional” les conduce a un resultado socialmente indeseable. Desde esa premisa, es curioso destacar que La Mafia sigue la forma de resolver el problema de coordinación de los prisioneros: instituir castigos para los que violan la ley del silencio, los cuales alteran los pagos individuales que se sintetizaron en la matriz. Si los castigos son suficientemente altos, pueden llevar el equilibrio a la posición no confesar-no confesar, que beneficia a ambos criminales.

Este juego matemático explica, por ejemplo, por qué las diferentes compañías petrolíferas pueden vender la gasolina al mismo precio sin ponerse de acuerdo. Si una compañía baja el precio y las demás no, se hará provisionalmente con el mercado, pero se desatará una guerra de precios que las perjudicará a todas; sería la estrategia de no cooperar. En cambio, si todas (independientemente) suben los precios un poco, el beneficio es menor a corto plazo, pero más estable a la larga; se establece así una cooperación espontánea.

El antropólogo HALDANE (1932), precursor de las antedichas ideas sociobiológicas, duda de la bondad de los seres humanos hacia el prójimo, pero cree en el altruismo entre familiares próximos (parientes): “dudo que el hombre contenga muchos genes para el altruismo general, aunque sí poseemos probablemente una predisposición innata para la vida en familia. Pero los psicólogos tienen quizá razón cuando consideran la sociedad como una extensión de la vida familiar, y los teólogos no pueden usar metáforas más agudas que la paternidad de Dios y la hermandad del hombre”. Por ello, el concepto de selección familiar ha vuelto a ser propuesto como mecanismo evolutivo para promover el comportamiento social altruista. Como selección familiar se define "un tipo de selección natural en la que los individuos genéticamente relacionados cooperan entre sí voluntariamente para buscar su supervivencia más que con otros individuos no pertenecientes al grupo. La selección familiar tendrá un valor evolutivo si con los familiares supervivientes se salva un número de genes para altruismo suficientemente alto, expresando dicho número con relación al de genes para altruismo perdidos por los individuos altruistas que se sacrifican por el resto de la familia o grupo".

Los anteriores postulados se basan en la naturaleza donde sólo existen intereses de los individuos y del grupo (lo que cuenta es el éxito promedio del grupo y no el particular del individuo), y donde no hay normas morales. Estos tipos de altruismo pueden haber sido seleccionados por la naturaleza porque benefician a los genes individuales y se convierten en tendencias heredadas. Según sostiene DARWIN, "no debe olvidarse que, aunque un alto nivel de esas virtudes no ofrezca demasiadas ventajas a sus poseedores individualmente, sí que ofrece una enorme ventaja a una tribu (en la que habite un gran número de individuos con esas características) sobre otra. Los miembros de una tribu que posean un alto grado de patriotismo, fidelidad, obediencia, valor y compasión, que siempre estén dispuestos a ayudarse entre sí y a sacrificarse por el bien común resultarían victoriosos sobre los de otras tribus; en definitiva, esto implicaría una selección natural. En todo momento, algunas tribus han ocupado el lugar de otras; y ya que la moralidad es un elemento crucial en su éxito, el nivel moral de sus miembros y el número de éstos tenderá a aumentar". Pero, señala cómo, además de la moralidad, existen otros factores que determinan el éxito de una tribu. Quizá el rasgo principal que se selecciona no sea tanto la adhesión a un código moral determinado como un fuerte sentimiento de compasión hacia los conocidos y una alta sensibilidad a las opiniones de los compañeros del entorno. Ello explica la variedad de códigos morales existentes; Adam SMITH basa *La teoría de los sentimientos morales* en esos supuestos.

Ahora bien, con independencia de las conveniencias probabilísticas del altruismo recíproco, también es cierto que existen conductas altruistas atribuidas a la educación (salvar a un desconocido). Es la filantropía como inclinación a realizar actos humanitarios, por motivos de tipo psicológico, a favor de personas necesitadas o de la humanidad en general, lo que demuestra que la base de la moralidad es la afinidad y la sensibilidad con los otros. Una de las debilidades de la sociobiología, que se basa en los aspectos biológicos de la sociabilidad, es que hace abstracción de la existencia de estas aportaciones de origen cultural; sin embargo, parece obvio el papel que desempeña la educación y los efectos del ambiente sociocultural.

Para compatibilizar ambas ideas, puede sostenerse que la aceleración de la evolución cultural de la moral mediante la educación solapa la evolución biológica, aunque no consigue que el mismo sentimiento se extienda por igual hacia todos los seres humanos; los sentimientos hacia los más próximos siguen siendo, hoy por hoy, más fuertes.

En consecuencia, desde la relevancia social se deben proteger los miembros de la sociedad y perseguir la conservación de la vida de las personas; y desde la relevancia individual, la base moral y ética de los individuos deriva en una solidaridad humana y deber de caridad universal. En el primer aspecto, el reconocimiento del derecho a la vida lleva consigo, entre otras consecuencias, la necesidad de mantener a la persona en aquellas circunstancias en las que no puede proveerse de sustento; se trata de garantizar la supervivencia de un individuo sin recursos. En rigor, es también un derecho natural, de contenido moral y, por tanto, informador del Derecho positivo, que se deriva del derecho de vivir que debe reconocerse a toda persona por el mero hecho de ser y existir. Este carácter limita su ámbito subjetivo a las personas naturales o físicas, no siendo, por tanto, extensible a las jurídicas.

El principio básico de la solidaridad es la carencia de la facultad natural de proveerse de los medios necesarios para la subsistencia, porque existe también un deber moral de la persona de procurarse sus medios de subsistencia a través del propio esfuerzo. De este modo, en principio sólo cuando la persona sea incapaz, por razones de distinta índole (edad, enfermedad, imposibilidad material), tiene fundamento indiscutible esa solidaridad ajena.

A partir de ello, se puede instaurar el régimen de responsabilidad según principios de solidaridad vinculados a distintos niveles de organización social: solidaridad familiar, solidaridad parental, solidaridad social. En una perspectiva pública, la protección social puede organizarse a través de la

responsabilidad del Estado o, incluso, de la correspondiente a los miembros particulares. A su vez, dentro de la dinámica de actuación privada, puede impulsarse mediante la protección de la familia, como base de cohesión y solidaridad social, lo que evita problemas sociales de mantenimiento de las personas.

Desde el interés particular de cada individuo por la vida, el fundamento del derecho de alimentos ha de ubicarse en las relaciones particulares, naturales o voluntarias, de ese individuo que después el ordenamiento jurídico tomará en cuenta para deducir el deber de alimentos. En ese aspecto, el núcleo familiar, como primera relación social en que se manifiesta la obligación de asistencia, y la vinculación familiar pueden ser una razón para hacer valer la solidaridad y obligación social. Desde el interés de la sociedad por la vida de sus miembros, el fundamento se halla en la propia existencia de la comunidad, que origina un deber general de cuidar a cada miembro, garantizándole, dentro de los límites de lo posible, los medios mínimos para satisfacer las necesidades vitales indispensables de la existencia (para el resto de los miembros de la sociedad es un deber moral, que se plasma mediante una organización social que asume directamente obligaciones con cada miembro).

La delimitación de esos grupos puede responder a un hecho natural o a un hecho convencional. En primer lugar, la delimitación de esos grupos responde a un sentimiento de pertenencia e identidad que el ordenamiento reconoce desde el momento del nacimiento mediante el otorgamiento, además del nombre, de apellidos procedentes, como regla general, de sus progenitores. Esa identificación originaria con un grupo humano determinada por el nacimiento crea una respuesta de comunión por parte de los miembros ya existentes, que identifican al nuevo miembro como algo suyo al cual hay que proteger, para lo cual se asume la responsabilidad de la tutela. En segundo término, la ligazón con otra u otras personas puede responder a hecho convencional, como en el caso del matrimonio u otro tipo de unión de convivencia estable.

En esa dirección, la importancia de cada grupo es proporcional a su concreción, e inversamente proporcional a su ámbito: el grupo familiar estricto, como célula básica dentro de los diferentes tipos de grupos, es la más próxima y primera responsable de sus miembros; y, en último término, la organización social compleja asume su responsabilidad frente a todos sus miembros.

2. Sistemas alimentarios social y familiar

El derecho a la vida es un derecho de la personalidad (interés privado e individual), pero también un derecho de interés general, y que ha sido suficientemente delimitado por la dogmática jurídica¹⁶. Tal derecho es protegido y defendido tanto en el ámbito jurídico internacional, como en el interno mediante normas de Derecho público y privado. En todo caso, para proteger la persona, sea o no miembro de un grupo familiar, el sistema se basa en la protección de los derechos fundamentales, que deben guiar cualquier régimen que afecte a la persona. En la primera perspectiva, el Derecho penal tipifica delitos para salvaguardar la integridad física del hombre (salud pública, homicidio, lesiones), y el Derecho administrativo y social contempla instituciones de atención a las personas necesitadas (previsiones sociales sobre enfermedad o paro, instauración del derecho al trabajo y al salario). Desde la perspectiva civil y con profunda raigambre histórica, se consagra, al margen del régimen de responsabilidad por daño derivado del atentado a la integridad física, la obligación legal de alimentos a cargo de determinadas personas.

En la materialización de la intervención político-jurídica sobre la sociedad existen diversas formas de legalizar las relaciones sociales (juridificación de la vida social con todas las críticas de distinto signo que ello conlleva); entre esas manifestaciones se encuentra también el derecho de alimentos, pero partiendo del orden social natural que constituye la relación familiar. Los recursos necesarios para la vida digna, en caso de necesidad, pueden proveerse básicamente mediante dos vías: por la solidaridad familiar, o por la solidaridad social (actuación del Estado).

Según se ha señalado, tradicionalmente la asistencia se ha desarrollado a través de la solidaridad familiar. Sin embargo, desde siempre y en última instancia, como manifestación de la solidaridad social, el Estado y los entes públicos han llevado a cabo actividades para atender a los más necesitados; es lo que en la tradición jurídica se conoce como función de beneficencia (*humanitatis causa*: hospitales, asilos, comedores)¹⁷, sin olvidar que, en determinados ámbitos, tiene el deber legal de alimentos, como en el sistema penitenciario¹⁸ y en el servicio militar¹⁹. Actualmente, el papel de la

¹⁶ En el ámbito civil *vid.* CASTÁN (1952: 33).

¹⁷ Ley General de Beneficencia de 20 de junio de 1849 (*Gaceta de Madrid* de 24 de junio) y su Reglamento de 14 de mayo de 1852 (*Gaceta de Madrid* de 16 de mayo).

¹⁸ Art. 226 del RD 190/1996, de 9 de febrero, del Reglamento Penitenciario (BOE 15 de febrero): 1. *En todos los Centros penitenciarios se proporcionará a los internos una alimentación convenientemente preparada, que debe responder a las exigencias dietéticas de la población penitenciaria y a las especificidades de edad, salud, trabajo, clima, costumbres y, en la medida de lo posible, convicciones*

beneficencia (o asistencia) ha sido reemplazado, en gran medida, por diversos sistemas de Seguridad Social y de Asistencia Social. A partir principalmente de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900 (Ley Dato) se ha desarrollado un sistema de cobertura de contingencias que evoluciona del carácter voluntario al obligatorio, del régimen financiero de capitalización al de reparto, y de la pluralidad de seguros sociales y de entidades de gestión a la todavía pretendida unidad del sistema de Seguridad Social. Un sistema que, más allá de proteger únicamente al individuo, protege también a la familia²⁰.

En el modelo actual, viene a replantearse el papel que corresponde a la obligación de asistencia recíproca entre los miembros del grupo familiar cuando las instituciones públicas sociales erigen un sistema que cada vez responde más a las necesidades de los miembros de la sociedad. Se trata de una cuestión relacionada con el tema de las zonas sociales del ordenamiento jurídico y de la clásica distinción entre el Derecho público y privado.

Partiendo de que el Estado es el garantizador de los derechos humanos fundamentales de la persona, llama la atención que entre ésta y aquél se intercale un grupo intermedio, la familia, que tiene funciones orientadas hacia la misma garantía. La sociedad moderna se configura como una sociedad de individuos y no de familias, lo que supone el cuestionamiento de la intervención familiar en el ámbito de los individuos. Sin embargo se atribuyen papeles de intervención a personas particulares, vinculados por su pertenencia a la familia, en la realización de la finalidad del desarrollo y mantenimiento de la personalidad de otros miembros de la familia; y se delimitan los servicios que deben obtenerse de la familia, complementando los sistemas de seguridad y asistencia social que proviene de la actividad pública.

Nos hallamos, por tanto, ante un sistema mixto de distribución de funciones entre el Estado y los particulares. Ambos sistemas parten del mismo presupuesto de estado de necesidad y persiguen el mismo fin de protección de la vida. Pero tienen fundamentos distintos, con soluciones diversas que se

personales y religiosas. 2. La alimentación de los enfermos se someterá al control facultativo. 3. En los Centros donde se encuentren niños acompañando a sus madres se proveerán los medios necesarios para la alimentación de cada menor conforme a sus necesidades, de acuerdo con las indicaciones del servicio médico.

¹⁹ La Orden de 28 de diciembre de 1993, del Ministerio de Defensa, regula el derecho de alimentación a cargo del Estado en las Fuerzas Armadas; y la Resolución de 27 de julio de 1997, de la Secretaría de Estado de la Administración Militar, sobre implantación del Plan de calidad de vida en el Servicio Militar, persigue, entre otros fines, mejorar las condiciones de realización del servicio militar en lo referente a habitabilidad, manutención, seguridad e higiene.

²⁰ Sobre la familia y su protección en la Seguridad Social *vid.* CASTRO ARQUÉLLES (1999) y PANIZO ROBLES (1999).

interfieren en el plano de la interacción sobre el individuo necesitado. Es meridiano que, en la lógica del sistema de la Seguridad Social, si existen pagos contributivos, al ser una participación en una solidaridad social común por vía del aseguramiento, surge un derecho subjetivo propio en favor del contribuyente. Por tanto, tiene un derecho en su patrimonio que genera pensiones para atender a sus necesidades. Pero, en el caso de no existir derechos propios, se atiende al estado de necesidad a través de la solidaridad familiar, en cuanto institución expresamente protegida e impulsada por la Constitución y que se encuentra al servicio de los problemas de los ciudadanos.

2.1. *La cuestión de la prevalencia*

En este aspecto, es conocido que el Estado se preocupa cada vez más de proteger a la persona frente a los estados de necesidad a través de la Seguridad Social (sanidad, jubilación, desempleo); y, complementariamente, la idea de previsión está muy arraigada en la conciencia de la mayoría de las personas (seguros, mutualidades). En la prelación de las distintas formas, indudablemente, primero hay que acudir a las prestaciones de la Seguridad Social a que tiene derecho el afiliado, y las debidas por contrato de trabajo, seguro o mutualidad. La Seguridad Social no es subsidiaria, como la asistencia pública; es decir, la deuda que tiene la Seguridad Social con el afiliado tiene carácter principal, y es un activo del patrimonio del necesitado, y por tanto, tiene preferencia sobre la relación alimenticia entre parientes.

Por tanto, la duda está en situar los restantes niveles de actuación que deben operar cuando no haya otros instrumentos jurídicos que faciliten atención a la persona, y sus relaciones de preferencia, subsidiariedad o compatibilidad: el régimen de alimentos civiles (pretensión jurídico-privada), y las prestaciones de asistencia pública o de simple beneficencia (prestaciones sociales).

En principio, la obligación de alimentos sancionada por la ley no supone un subrogado del deber que incumbe al Estado frente a los necesitados e indigentes²¹.

No existe incompatibilidad entre el sistema público de pensiones y el sistema privado de alimentos, sino una complementariedad, consecuencia del sistema mixto de asistencia a la familia. La complementariedad entre prestaciones que tienen distinta fuente aparece confirmada en el artículo 148.3

²¹ VILLARINO (1969: 660)

CC cuando establece que el Juez, a petición del propio alimentista o del Ministerio Fiscal, puede ordenar medidas cautelares de urgencia, a fin de asegurar *los anticipos que haga una entidad pública*; es decir, al conferir a la entidad pública un derecho de reintegro, se reconoce la existencia de prestaciones alimenticias de naturaleza subsidiaria que está anticipando la Administración pública, incluso por acogimiento del alimentista.

Esta dualidad ha sido puesta de relieve por la doctrina. En efecto, según sostiene ROCA I TRÍAS, “ambas formas tienen como objetivo conseguir las finalidades establecidas en el art. 10 CE, aunque lo cierto es que el papel de la asistencia pública es esencial y que puede afirmarse que la asistencia privada familiar sólo actuará cuando no pueda actuar la pública, de acuerdo con lo establecido en el art. 39 CE. Esto resulta plenamente coherente con un sistema de pensiones contributivas, basado en la aportación estatal consecuencia de las cotizaciones que el interesado ha realizado durante su vida laboral activa. Pero puede ocurrir que este tipo de pensiones no exista y que el que se encuentra en estado de necesidad se halle a cargo de un pariente obligado a prestar alimentos, cuyos medios de fortuna no permitan cubrir todas las necesidades del alimentista; en este caso, tal como ha puesto de relieve la STS de 4 de diciembre de 1992 (Sala 3ª), “la obligación civil del alimentista (que percibía a su vez una pensión que no llegaba a cubrir sus propias necesidades), no libera, en modo alguno, a la Administración del mandato contenido en el art. 50 de la Constitución”.

En opinión de DÍEZ-PICAZO y GULLÓN (2001: 48), “hay, en el Derecho vigente en la actualidad, dos líneas que no son absolutamente coherentes: aquélla para la cual la atención de las personas necesitadas se produce como obligación jurídica exclusivamente dentro del círculo familiar y si se lleva a cabo fuera de él es caridad, beneficencia u oficio de piedad, y aquella otra para la cual la obligación jurídica es básicamente una obligación pública, pues sólo ella justifica un Estado social entendido como Estado de bienestar. El problema estriba en establecer las líneas de enlace entre uno y otro tipo de obligaciones y el orden de prioridades. A nuestro juicio, el reverso de las tendencias socializadoras tiene que ser inexorablemente la decadencia de las obligaciones estrictamente familiares y por ende de nuestra institución, hasta el punto de que hoy puede considerarse la obligación de alimentos entre parientes del Código civil como una institución subsidiaria. Si el presupuesto estricto de la obligación legal de alimentos radica en la situación de necesidad, es posible entender que esta situación sólo existe cuando las instituciones sociales de protección no cumplen las funciones que tienen encomendadas. *Esta regla sólo quedará invertida en aquellos casos en que por precepto expreso las prestaciones sociales sólo puedan recibirse a falta de prestaciones familiares*”. En el mismo

sentido, COSSÍO (1988: 371) afirma que “el ser humano viene a la vida con un derecho absoluto de conservación, que en la organización actual de la familia se halla impuesto en primer lugar a los parientes (arts. 142 y ss. Cc) y, después al Estado (arts. 27, 39, 41, 49, 50 de la CE)”.

Sobre la tendencia a propugnar e impulsar una u otra forma de solidaridad, existen diversas posiciones. Como punto de partida, el Tribunal Constitucional ha manifestado que “corresponde al legislador en función de las situaciones de necesidad existentes y de los medios financieros disponibles determinar la acción protectora a dispensar por el régimen público de Seguridad Social y las condiciones para el acceso a las prestaciones y para su pérdida. Esta característica de derechos prestacionales que requieren una base financiera sólida y una administración de recursos escasos permiten al legislador una amplia libertad de configuración”²². Precisamente, por las repercusiones, no sólo sociales, sino económicas de estos derechos sobre el gasto público, la regulación constitucional de la Seguridad Social, por un lado, acepta diversas concepciones ideológicas, y, por otro, deja ámbitos para la acción del gobierno en función de la coyuntura económica de cada momento. En ese sentido, el legislador, en la Exposición de Motivos de la Ley sobre consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social²³ ha señalado que “el «Pacto de Toledo» supuso igualmente el compromiso de todas las fuerzas parlamentarias para hacer viable financieramente el actual modelo, enfrentado a requerimientos de creciente magnitud en las próximas décadas. Para ello fue común el propósito de que los incrementos del gasto se armonicen con los incrementos de la economía y los beneficios se atribuyan con mayores cotas de racionalidad y contributividad. Estos objetivos de consolidación financiera y presupuestaria exigen la adopción gradual de medidas concretas de mejoras y adaptación de la Seguridad Social a la realidad actual (...). Conscientes los grupos parlamentarios de que la Seguridad Social tiene la obligación de adaptarse a las circunstancias sociales y económicas de cada momento histórico (...). Principios inspiradores de las medidas contenidas en la presente Ley han sido que la contributividad, equidad y la solidaridad, como elementos configuradores de nuestro sistema de protección social, fueran reforzados para que, junto al imprescindible equilibrio financiero del sistema, se produjera el objetivo fundamental perseguido por la norma: la consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social”. La Seguridad Social es un importante avance de progreso para la calidad de vida de los ciudadanos, pero su tratamiento jurídico depende de aspectos políticos

²² STC 126/1994, de 25 de abril (BOE de 31 de mayo).

²³ Ley 24/1997, de 15 de julio, sobre consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social (BOE de 16 de julio).

y sociales, y fundamentalmente de los límites económicos y financieros; y, por otro lado, es prerrogativa del legislador determinar el carácter principal o subsidiario de las obligaciones asumidas frente a los eventuales beneficiarios.

A partir de la supeditación del sistema de asistencia pública a la coyuntura financiera, la cuestión principal fue planteada ya en la década de los sesenta por GITRAMA GONZÁLEZ (1965: 20) en los siguientes términos: “ahora bien, la llamada Seguridad Social ¿puede realmente y del todo, sustituir y, caso afirmativo, es conveniente que reemplace de modo total a los auxilios de carácter familiar? La solidaridad social más amplia ¿debe prevalecer sobre la existente en el seno de la familia? La Seguridad Social ¿ha desplazado a la obligación legal de alimentos entre parientes? La Seguridad Social ¿puede desvirtuar los principios supremos de la organización tradicional de la familia?”. En definitiva, el debate principal se centra, no en el valor que tiene el otorgamiento de seguridad a las personas, sino en los caracteres que determinen el tipo de seguridad a partir del carácter público o privado y del nivel mínimo de protección.

De lo que no cabe duda es que, como afirma PADIAL (1997: 20), “la acción social del Estado no prejuzga que el ordenamiento jurídico privado deba continuar protegiendo al individuo que se encuentra necesitado, ni mucho menos que sea la familia más próxima a la que compete esta obligación legal”.

En este último sentido, RIBOT IGUALADA (1999: 44-45) concluye que el Estado “decide cómo da satisfacción a los derechos económicos y sociales de los ciudadanos, pero al hacerlo está dando cumplimiento a mandatos que impone (aunque sea a un nivel genérico o programático) la propia Constitución. Por eso, cuando por fin implementa esos derechos en el ámbito concreto de la protección social no cabe presuponer que lo hace en principio con carácter subsidiario de las responsabilidades familiares. Para llegar a este resultado la normativa correspondiente debe establecerlo expresamente, fijando, además, el alcance concreto de esa subsidiariedad (...). El problema de la relación que jurídicamente media entre los efectos legales de la *solidaridad familiar* y las medidas jurídicas consecuencia de la *solidaridad social*, tenga que resolverse en el seno del juicio de oportunidad de la legislación en vigor. No en el juicio de conformidad con la Constitución, que en este punto casi nada prejuzga”.

Para GARCÍA CANTERO (1995: 460-462), cualquier conclusión no puede “aceptarse sin reservas, en un momento en que se debate en la opinión pública la incapacidad de la Seguridad Social para atender a todos sus

compromisos, y se habla, sin ambages, de su crisis y de la necesidad de una reforma”; al mismo tiempo, defiende que “no hay razón para borrar del Código civil la deuda alimenticia entre parientes por tener un fundamento distinto y anterior a aquéllas; en una hipotética supresión del deber legal de alimentos entre parientes y en su asunción por el Estado se correría el riesgo de que quedara a merced de cualquier concepción totalitaria, presente o futura, uno de los derechos fundamentales del hombre. En último término podría llegarse a la negación de la familia por el Estado”.

El autor no carece de razón, aunque su última afirmación parezca extrema, porque sólo hay que sugerir el fin de algo si se revela inútil. No hay que olvidar que el Estado, jurídicamente, tiene la consideración de ente jurídico, si bien de carácter especial, y dispone de un patrimonio necesario para su propia existencia y cumplimiento de las funciones públicas asignadas²⁴. En ese aspecto, puede establecerse que el Estado se haga cargo del alimento de los necesitados, sin hacer recaer la obligación en ningún otro miembro de la comunidad social, pero debe responder, en principio, al mismo principio de la posibilidad; ¿qué sucede cuando el Estado no tiene posibilidad material de atender las necesidades de todos sus miembros o de alguno de sus miembros? ¿Hay que disponer un criterio distinto respecto a la posibilidad del Estado? No olvidemos que el problema de la financiación del Estado y de la Seguridad Social, y la eventual previsión auguradora de una falta de recursos para hacer frente a los débitos contraídos con los afiliados y contribuyentes del sistema, es un tema de actualidad permanente e irresoluble *a priori*.

El sistema de la Seguridad y de la Asistencia Social (solidaridad social) aún es imperfecto y madura lentamente y, además, es muy dependiente de la coyuntura económica; y es cosa conocida que la política se hace más con el estómago que con la cabeza, o, como también se sostiene, se hace con la cabeza para que domine al estómago²⁵. Por ello, no parece conveniente que el régimen de los alimentos civiles, entre los que se incluyen los alimentos entre parientes, deba ser reemplazada sin una alternativa definida y permanente. Del

²⁴ DÍEZ-PICAZO (1985: 98-99) afirma la personalidad jurídica del Estado sobre la base de la unidad patrimonial: “el análisis de nuestros textos legales nos empuja a reconocer la unidad patrimonial del estado-aparato; y, dado que la personalidad jurídica es un expediente técnico para individualizar centros unitarios de imputación de relaciones jurídicas allí donde se encuentren (y que se detectan por la existencia de un solo patrimonio, una sola responsabilidad, un solo presupuesto), es forzoso concluir que el Estado-aparato es en España una única persona jurídica”.

²⁵ Investigaciones neurológicas recientes describen la existencia de dos cerebros en el ser humano: uno en la cabeza y otro en el aparato digestivo, que es capaz de recordar y dominar al cerebro más noble.

mismo modo que la riqueza de las relaciones humanas reside en la diversidad, que a su vez posibilita la supervivencia y el avance humano, y que la uniformización constituye, en muchas ocasiones, el primer paso hacia el declive, hay que insistir en la perfección del sistema de protección, pero no en su extinción²⁶.

En definitiva, la cuestión es decidir si las cargas alimentarias deben recaer exclusivamente sobre el Estado, dispensando de ello a la solidaridad familiar. Mientras no se opte por esa postura, la institución alimenticia tiene plena razón de ser, porque la solidaridad familiar dudosamente puede excluirse en la sociedad actual y del orden jurídico vigente.

Acerca de la repercusión de la protección pública en la institución de alimentos, MARTÍNEZ RODRÍGUEZ (2002: 127-141) realiza consideraciones semejantes y llega a las siguientes conclusiones: *a)* las obligaciones públicas no pueden ni deben sustituir a las familiares porque: *a')* la protección pública no ha logrado superar el estado de necesidad; *b')* la insuficiencia de recursos públicos no lo permite; *c')* el carácter genuinamente familiar de los alimentos responde a la función asistencial de la familia y al valor de la solidaridad social; y *d')* la supresión del deber legal de alimentos en la familia puede generar el riesgo de que concepciones políticas futuras no atiendan a este derecho (fundamental) de la persona, es decir, la idea de prevención de ese riesgo justifica la pervivencia de la obligación alimenticia familiar; *b)* las obligaciones públicas influyen en las familiares desde que la protección social ha supuesto la disminución de las obligaciones de alimentos al haberse reducido tanto el número de sujetos necesitados, como las concretas situaciones de necesidad; y *c)* las obligaciones públicas coexisten con las familiares en la persecución de un fin común (la superación del estado de necesidad) y son compatibles.

2.2. *El modelo social de asistencia y sus presupuestos*

El fundamento del interés protegido por el orden normativo que regula los alimentos es conseguir un fin colectivo de atender necesidades, si bien materialmente individuales, moralmente colectivas. Es decir, en el principio es el individuo y en el final debe ser el individuo con sus derechos, y, ciertamente, la acción se desarrolla a través de sujetos individuales que actúan sobre otros sujetos igualmente individuales. Pero la actuación no se comprende si no se tiene presente la relación del individuo con los otros,

²⁶ Es como la metáfora del árbol: es más fácil cortarlo que desarrollarlo; antes de cortar un árbol que no estorba, y que siempre sirve, en última instancia, para dar cobijo y sombra, aunque no se aproveche, es mejor plantar otro, y cuando éste sea viable y proporcione los frutos esperados, puede prescindirse definitivamente del primero

canalizada mediante la interposición del elemento colectivo de los miembros ligados en un grupo y exigida por la intercomunicación de los individuos. Porque, si bien en principio el fin de la supervivencia puede ser alcanzado individualmente, en ciertas situaciones (caso paradigmático de la enfermedad) es preciso recurrir al cauce de la relación colectiva para conseguir tal fin.

Ciertamente, la experiencia nos muestra que la libertad humana tiene sus riesgos, principalmente derivados del descuido o del menosprecio a las responsabilidades y deberes morales. En esos casos, la solidaridad exige que el acto de ayuda al prójimo se realice por altruismo, o lo que es lo mismo, por conciencia voluntaria sin esperar nada a cambio, a modo de acción de complementariedad objetiva. Ciertamente, en el fondo del ser humano existe un impulso de solidaridad, pero que puede ser potenciado o atrofiado conforme a la cultura que el individuo recibe de su entorno. Por ello, en el ámbito social parece más razonable hablar no de solidaridad sino de corresponsabilidad social.

Como punto de partida, parece conveniente establecer la regulación de esta corresponsabilidad; otra cosa es el alcance y los sujetos obligados. Se trata de otorgar un último derecho personalísimo que subsista siempre en la expectativa de todas las personas, cuyo titular podrá ejercerlo cuando se cumplan los presupuestos materiales precisos frente a las personas designadas por el ordenamiento.

El estudio de la regulación de la materia alimenticia sirve para retomar y complementar el debate sobre cuestiones tan interesantes e importantes como el fin principal del Estado, el alcance de su función interventora o la delimitación del denominado Estado del bienestar²⁷. Es significativa la disposición de la Declaración de Derechos Humanos estableciendo que *toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad* (art. 22); reconociendo el derecho a la propiedad *individual y colectivamente* (art. 17) y, al trabajador, *una remuneración equitativa y satisfactoria que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social* (art. 23).

²⁷ La Declaración francesa de 1789, en su artículo 21, dispone que *las ayudas públicas son una deuda sagrada. La sociedad debe la subsistencia a los ciudadanos desgraciados, bien procurándoles trabajo, bien asegurándoles los medios para sobrevivir a los que no puedan hacerlo*; esta disposición se recoge, luego, en la Constitución francesa de 1793.

Las competencias en la esfera de la seguridad, educación y previsión de la persona se desplazan de la familia a los servicios sociales del Estado, y lo que debe discutirse es la conveniencia del proceso y sus límites. Pero, desde esta concepción publicista, no puede ponerse en tela de juicio el deber jurídico general del Estado de procurar que todos los miembros de la sociedad tengan los medios suficientes para satisfacer sus necesidades.

La búsqueda de un modelo de sociedad abierta y equilibrada debe perseguir un contexto en el que el libre desarrollo de la persona se incardine con su propia ilusión por lograr sus objetivos existenciales y con la responsabilidad que necesariamente ello acarrea. En el orden social actual, la mayor libertad posible del individuo, con la regulación estatal imprescindible, orienta las fórmulas de ordenación colectiva. Con la base de ese principio de subsidiariedad de la intervención sobre el individuo, se defienden las tendencias que apoyan, primero, a la persona, y, después, a los colectivos menores en que se integra, al objeto de que el bien individual y el bien común, como principio básico de la ética política, se alcancen más fácilmente.

Cualquier corriente política debe aspirar a mejorar el bienestar de las personas y, por tanto, implantar sistemas de educación y de atención sanitaria al alcance de todos, de prestaciones económicas para los necesitados y de desarrollo de infraestructuras públicas. Pero el deseo y la aspiración legítima se topan con la realidad económica de cada momento y las correspondientes posibilidades presupuestarias. Las prestaciones han de ser ajustadas conforme a un plan de prioridades, y cualquier esfuerzo de redistribución, para ser eficaz, precisa de medidas complementarias. Como consecuencia, en el orden práctico, ha de imponerse el principio de complementariedad: los mecanismos de apoyo a las personas, a fin de promocionar su libre desarrollo, deben ser de distinto carácter.

Por otro lado, no hay que olvidar que, como método de profundización de la democracia, no existe otro camino que el impulso de la participación de los ciudadanos. Si se propugnara una concepción del Estado destinado a prestar servicios, en el que el papel del ciudadano fuese meramente receptor, se provocaría una tendencia a la permanencia estática, al conservadurismo derivado de los derechos adquiridos y a desatender la corresponsabilidad social. Debe recalcarse que, el Estado del bienestar, como fin, no debe basarse en otorgar recursos, sino en posibilitar los mejores mecanismos que permitan a cada persona ser libre; sirva de ejemplo práctico recordar cómo el desempleado, frente a la beneficencia mecánica y actitud pasiva, prefiere, por su propio equilibrio interno, autoestima y afán de autonomía, recibir prestaciones de desarrollo de capacidades que le permitan demostrar su

esfuerzo y su valía. En ese sentido, la función del Estado, desde la perspectiva del trabajo, debe ser impulsar políticas de pleno empleo, lo que supone que las políticas protectoras frente a la necesidad son muestra y aceptación del fracaso o insuficiencia de tal política.

Entre las fórmulas de ayuda que deben surgir de los poderes públicos no pueden faltar nunca las destinadas a crear ambientes y contextos de solidaridad en ámbitos próximos a la persona. Nadie duda que, en un Estado capaz de mantener una política de ayudas directas, debe ser aquél quien asuma la responsabilidad de atender las necesidades de sus ciudadanos; pero ello no obstaculiza, y en circunstancias de alejamiento de la descrita será indispensable, propiciar medidas de libre desarrollo de la persona a partir de incrementar el compromiso social de colectivos próximos al contexto cotidiano del individuo.

Es oportuno recordar, en esa línea, que la doctrina utilitarista de Jeremy BENTHAM propugna la felicidad general partiendo de que la felicidad de cada una de las personas cuenta por igual. El objetivo inicial de tal doctrina es la reforma del sistema legal para lograr la igualdad de todas las personas y propone como objetivo de la actividad política la consecución de "la mayor felicidad para el mayor número" de personas. Si bien los sistemas democráticos actualmente recogen en su ordenamiento los derechos humanos básicos, los gobiernos democráticos no tratan a la gente de forma igualitaria en cuanto predominan los intereses del propio país por sus propias personas frente al de otras naciones donde la gente vive en condiciones verdaderamente inhumanas. Los individuos se comportan de un modo parecido y la preocupación por los integrantes de la propia familia siempre será mayor que la manifestada hacia los extraños.

2.3. La familia y su función asistencial

Dentro de las instituciones sociales humanas, la familia es plausiblemente la más antigua porque el ser humano, por naturaleza, se integra en una célula familiar creada por actos de unión sexual y procreación. Es la institución social que, mediante adaptación continua, ha subsistido siempre de una forma u otra y en la que la persona encuentra el centro de convivencia que transmite valores prácticos, culturales y éticos de una generación a otra. Es el grupo o colectivo primario para desarrollar la razón ética concreta del hombre (su realización individual y social) cuya peculiaridad radica en ser la comunidad de supervivencia y afectividad más inmediata, y que condiciona fuertemente la personalidad del individuo. Por ello, es indudable que el nexo biológico derivado de la procreación genera en origen expectativas de

raigambre moral, y que los vínculos sociales más fuertes de solidaridad se producen en el ámbito de la filiación y de la vida en común; el hombre, desde que nace, busca desde su vertiente humana la seguridad en lo físico (salud), psíquico (afectivo) y material (económico) dentro de los grupos familiar y social²⁸.

Si el orden jurídico debe construirse al servicio del hombre, en torno a la persona física, del mismo modo, la familia tiene su razón de ser en las funciones que desempeña con relación a los miembros que la componen y el interés en la subsistencia de ellos; no es un fin en sí misma, sino un medio al servicio de la persona y su desarrollo. La familia es una comunidad de personas en la que el Derecho establece múltiples relaciones jurídicas; sin embargo, en el ámbito de los derechos y las obligaciones de los grupos, a pesar de ser la familia un colectivo derivado de un hecho natural en el que se producen vínculos de carácter orgánico, reconocido en el ámbito jurídico internacional y en el interno, carece de personalidad jurídica, de modo que, al no existir una organización jurídica del grupo, ni un patrimonio familiar, son las personas físicas o individuos determinados y sus patrimonios los que detentan las obligaciones particularizadas y los derechos subjetivos que el ordenamiento, en los textos positivos, reconoce, explicita y garantiza. En suma, la familia es un cauce para el desarrollo y realización de fines individuales o de carácter personal; al respecto, DÍEZ-PICAZO (2001: 43) reseña que “los poderes derivados de las relaciones jurídico-familiares son instrumentales y se atribuyen al titular para que mediante su ejercicio puedan ser cumplidos los fines previstos por el ordenamiento jurídico”.

Además, actualmente, tal vez estemos ofreciendo y manteniendo una respuesta jurídica a la nostalgia de una vida social y familiar idílica, olvidando la gran complejidad de conflictos originables en el contexto de la convivencia y de la relación parental, y pensando únicamente en los momentos que imaginamos agradables, porque la nostalgia, al fin y al cabo, es el recuerdo de los mejores momentos del pasado. Como botón de muestra, basta recordar el reciente resurgimiento de la cuestión del papel de los abuelos en el mantenimiento de los hijos de sus hijos, ya que esos padres deben trabajar para cubrir el sustento²⁹.

²⁸ No hay que olvidar que, además, la familia, tradicionalmente, no es sólo la agrupación de los consanguíneos, sino algo más amplio que abarca también a los antepasados (sus almas y sus sepulturas). De este modo, la piedad filial comporta un doble compromiso: el sustento del ser anciano, y el cuidado del sepulcro con las ofrendas.

²⁹ No está de sobra recordar la denominada *hipótesis de la abuela* (una teoría evolucionista muy discutida pero plausible) para explicar la menopausia en las mujeres. Según aquélla, la menopausia se produce para que las madres ayuden a sus hijas a sacar adelante a sus hijos

La familia, como sociedad natural, ha sido un *prius* respecto del Derecho, es decir, se trata de una institución social (organización de un grupo), a la que convergen otros fenómenos (creencias, tradiciones, costumbres y religión), que luego se convierte en objeto de regulación jurídica (institución jurídica), lo que, en suma, lleva a considerar que se trata de una institución cultural arraigada en la sociedad humana. Al nacer en una familia o grupo humano se adoptan los parentescos de ese grupo y se aprenden gestos, lenguaje y creencias a través de los cuales el individuo evoluciona en la medida en que participa y emula esos actos de ese grupo social. Desde esa perspectiva es indudable la importancia histórica y actual de la familia, por un lado, en la articulación de la sociedad, y, por otro, en la integración social del individuo.

El concepto social de familia varía en el transcurso de la historia y en las diversas concepciones culturales; incluso en ocasiones, los lazos de parentesco o las comunidades de convivencia no son determinantes del agrupamiento familiar porque se atiende a otra serie de circunstancias (prohijamiento, vasallaje, etc.). Como ocurre en toda institución jurídica, los condicionamientos sociales influyen de manera decisiva en la noción jurídica. De este modo, el Código Civil decimonónico refleja un modelo de familia liberal (instrumento al servicio del individuo) y cristiano-católico (familia amplia –idea de familia más extensa que la nuclear- y solidaria) que ha variado conforme a circunstancias sociales y económicas como, por ejemplo, declara la sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona de 20 de octubre de 1987 (RGD 1988: 2999) al reseñar que “ha dejado de ser una unidad económica en la que todos los miembros encontraban amparo en sus necesidades materiales”,

(nietos de aquéllas). Desde el punto de vista de la perpetuación de los genes, es más ventajoso para una hembra que ya ha pasado su plenitud tratar de asegurar su descendencia a través de sus nietos que tener hijos propios cuando acaso ya no tiene fuerzas para criarlos o corren el peligro de quedar huérfanos antes de estar preparados para sobrevivir por sí mismos. Esta hipótesis se basa en que sólo en la especie humana, y en ninguna otra, las hembras comparten el alimento primero con sus propios hijos y, más tarde, con los de sus hijas; y en que la contribución de las mujeres, madres e hijas, a la economía familiar a base de la recolección regular es tan importante como la aportación irregular de carne realizada por los hombres. De ese modo, la naturaleza prolonga la vida de la mujer más allá del fin de su capacidad reproductiva y, en la medida en que las abuelas contribuyen a aportar alimentos y proteger a los más pequeños (téngase en cuenta que, aún hoy en los países en vías de desarrollo la probabilidad de sobrevivir o sobrevivir poco tiempo al parto es muy elevado), se incrementa el porcentaje de supervivencia infantil. Por tanto, parece razonable sostener que el *efecto abuela* es un producto de la selección natural, porque el fenómeno de la menopausia es una excepción en la naturaleza; el único animal que tiene un proceso parecido es la hembra de la orca, que envejece el tiempo suficiente fuera de la fase reproductiva también para poder criar a sus nietos.

y que “la inmanencia de los vínculos familiares se difumina socialmente por la temprana independencia y el frecuente alejamiento territorial y aún emocional de sus componentes”.

Por su parte, el sistema de la Seguridad Social, a efectos de las prestaciones familiares, toma en consideración a la familia nuclear compuesta por padres e hijos a su cargo. La regulación del Código Civil, ciertamente, resulta compatible con el sistema de la Seguridad Social; pero, al mismo tiempo, plantea la cuestión de fundamentar el mantenimiento de esta familia amplia, porque este tipo tradicional de familia parece encontrarse en crisis en el ámbito social. Ciertamente, la solidaridad familiar existe, pero otra cuestión es que esta solidaridad sea justificación o fundamento de las diversas instituciones familiares y de su aplicación en el seno de la familia nuclear o su extensión a otros parientes, porque hay que partir del hecho de que la mera práctica de la solidaridad no debe justificar sin más su imposición legal. En definitiva, en el orden social siempre existirá parentesco y familia, y los consiguientes sentimientos altruistas entre los miembros que la componen.

El poder público, conforme a los principios constitucionales, asume la conveniencia de mantener y de proteger la institución familiar a través de directrices de política familiar³⁰. A esos efectos, el Estado asigna diversas funciones, a la familia, variables en todo momento, para lo que delimita los miembros que deben tenerse en cuenta en cada función (en la sucesión, en los alimentos, en el reagrupamiento familiar en la Ley de Extranjería –se limita al cónyuge matrimonial y a los hijos comunes menores de 18 años-). Pero no se establece ningún concepto genérico de familia. Sin embargo, la protección social, económica y jurídica de la familia que contempla el artículo 39 CE parece referirse a la familia nuclear porque, en su relación sistemática con el artículo 32 CE, dispone tal protección en el ámbito de la pareja y de los hijos (*cfr.* art. 67 CC). Con independencia del concepto de matrimonio que pueda derivarse de este último artículo, aquél prescinde de la relación matrimonial de los progenitores y protege a los hijos con independencia de su filiación; ésta, como hecho natural, es la generadora de la familia, como hecho social, no siendo necesario en este fenómeno natural y social ningún tipo de convención (base del matrimonio).

El derecho a la vida y a la intimidad familiar (art. 18 CE) se considera como derecho fundamental en la normativa internacional, donde la tendencia al reconocimiento de los derechos y obligaciones de los grupos sociales comienza por la institución familiar. La Declaración Universal de Derechos

³⁰ *Vid.* ROCA I TRÍAS (1996).

Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 217 A (III) de 10 de diciembre de 1948 considera que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la *familia humana* (Preámbulo), lo que exige el deber de comportarse *fraternalmente* los unos con los otros (art. 1) porque *toda persona tiene deberes respecto a la comunidad puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad* (art. 29); y en el plano más próximo establece que *la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado* (art. 16.3) y la protege disponiendo que nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su familia (art. 12). Luego, el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales³¹ establece el respeto de la vida privada y familiar de la persona y el derecho a fundar una familia³²; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³³ reconoce el derecho de la familia a su protección por la sociedad y el Estado; y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³⁴ reconoce el derecho a una remuneración mínima que garantice un nivel de vida digno a la persona y a su familia, especialmente mientras perdure la responsabilidad del cuidado y educación de los hijos.

Al lado de la función básica que en el aspecto biológico se otorga al grupo familiar en aras a la reproducción, conservación y socialización de la especie humana, no cabe ignorar que la familia tiene atribuido un pluralismo funcional en el ordenamiento jurídico. Éste asigna a la familia una serie de distintos objetivos a conseguir, si bien, en el ámbito de los alimentos, la

³¹ Hecho en Roma con fecha de 4 de noviembre de 1950 y ratificado por España el 26 de septiembre de 1979 (BOE de 10 de octubre de 1979 y 26 de junio de 1998).

³² El art. 8 recoge el derecho al respeto a la vida privada y familiar; y el art. 12 establece que *a partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a casarse y a fundar una familia según las leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho*.

³³ Hecho en Nueva York con fecha de 19 de diciembre de 1966, y suscrito y ratificado por España el 13 de abril de 1977 (BOE de 30 de abril de 1977). El art. 23 establece: *1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. 2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello*.

³⁴ Resolución 2200 A (XXI), de 19 de diciembre de 1966, de la Asamblea General de la ONU, ratificado por España el 13 de abril de 1977. Art. 7 a) II: *una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores (...) condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto*; art. 10: *Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo*; art. 11.1: *Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia*.

función del Derecho es, muchas veces, limitada por la existencia de acuerdos informales (Derecho cumplido de forma mecánica o consuetudinaria), e incluso, en ocasiones, por la renuncia del sujeto a ejercitar su derecho.

Entre las funciones más importantes de la familia se pueden destacar: a) En la vertiente económica, históricamente el grupo familiar ha constituido una unidad de producción (empresas familiares, principalmente agrarias y artesanales) y una unidad de ahorro que encauza la conservación de la capacidad económica mediante la sucesión hereditaria, vinculada, en muchas ocasiones, al prestigio social; actualmente, constituye una organización económica de disfrute de renta y, principalmente, de consumo. b) En el ámbito social y cultural, la familia cumple la función de socialización de sus miembros hasta la plena integración autónoma del individuo; la psique de la persona necesita romper su aislamiento a través de la socialización que, primariamente, se materializa por la relación con los padres que son el vehículo de la transmisión de ideas y creencias, tradiciones, usos, hábitos y pautas de comportamiento social, cuidados tuitivos e inserción en las convicciones de la sociedad. c) En el plano ético, en el seno familiar se crean vínculos de carácter espiritual y moral con los consiguientes deberes de respeto, socorro mutuo, fidelidad y, especialmente, de educación, que, conforme al artículo 27 CE³⁵, *tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales, para lo cual los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones*. En suma, la inserción de una persona en una determinada cultura se realiza primariamente a través de la familia, quien transmite a aquel los valores culturales propios del grupo entre los que se sitúan la solidaridad, la piedad y el respeto; después, la sociedad, al hacer suyos estos valores, los convierte en bienes sociales³⁶.

Dentro de este amplio marco se sitúa el debate sobre los motivos por los cuales el Estado carga a la familia, más allá de esas funciones, con el deber alimenticio.

³⁵ En concordancia con el artículo 26 de la Declaración de Derechos Humanos: *1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo que concierne a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos. 2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz. 3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.*

³⁶ Vid. ALONSO PÉREZ (1998).

En principio, no aparece vinculado exclusivamente: *a)* ni al hecho de la generación, porque, además de la línea recta, se contempla la solidaridad parental de los hermanos, *b)* ni a la expectativa de la herencia, porque no se corresponde con los legitimarios, *c)* ni a la comunidad de vida, porque no es necesario que se mantenga la convivencia, aunque cuando exista tiene una cierta cualificación. Sólo se justifica en la concepción de la familia que el ordenamiento constitucional y subsiguiente construye, y cuyo marco de solidaridad tiene su máxima intensidad en materia alimenticia; es la muestra de que la familia se configura como una institución vital en la sociedad, tanto para el desarrollo de la propia personalidad de los miembros individuales, como en la organización social construida a partir de núcleos familiares de convivencia, y en este seno la figura de los alimentos adquiere una especial relevancia. Tal vez como un residuo del denominado honor familiar que amalgama la conciencia de familia y obliga a la solidaridad en los casos en que se necesita recibir ayuda del entorno más próximo.

La solidaridad familiar, clásicamente, se ha manifestado a través de la obligación de alimentos: en general, entre parientes de un modo reducido, ya que abarca únicamente lo indispensable para *el sustento, habitación, vestido y asistencia médica* (art. 142 CC); específicamente, en la relación familiar más estrecha donde los menores obtienen su protección y su formación integral (art. 154 CC).

Sin embargo, en los últimos años, la intervención pública y administrativa para prestar asistencias y servicios sociales se inmiscuye en el protagonismo de la prestación de la asistencia alimenticia. Este fenómeno comienza con la garantía del derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza, y del derecho a la salud, y es más acusado cuando se trata de personas de edad avanzada que son internadas en centros especializados en su cuidado; como resultado, lo que debiera ser una prestación *in natura* de los familiares, se convierte en gastos derivados de los servicios de atención prestados por la institución pública.

La influencia de la Seguridad y Asistencia Social sobre la obligación de alimentos entre parientes es evidente, pero no puede sostenerse que sustituya, hoy por hoy, todo el ámbito a que se refiere la obligación alimenticia en el entorno familiar. La ciudadanía, ciertamente, no es el parentesco, pero tampoco supone la abolición del parentesco. Por ello, los servicios sociales, en el caso de las personas mayores, establecen como estrategia mantenerlas en su entorno natural mediante la integración en la comunidad y la permanencia en el domicilio.

No cabe poner en duda que la institución debe permanecer mientras: *a)* la Seguridad Social no alcance a cubrir todas las necesidades mínimas de todas las personas, a pesar de su vocación y tendencia a la generalidad y universalidad; *b)* la institución familiar reciba apoyo como base para la educación y la inserción social de la persona, lo que manifiesta que las instituciones civiles son útiles en el desarrollo de funciones que el Derecho público no se encuentra todavía en condiciones de asumir; y *c)* los presupuestos de partida de la obligación alimenticia no se reflejen en la asistencia pública, porque las bases de cada sistema son diversas y, además, no son contrapuestos, sino complementarios.

GIMATRA GONZÁLEZ establece como presupuestos para afirmar que el sistema público de asistencia reemplaza a la deuda alimenticia entre parientes: *a)* en el ámbito subjetivo, la asistencia de la Seguridad Social a todos los sujetos, afiliados o no, y con independencia de la cotización o falta de ella; *b)* en el ámbito objetivo, cubrir todas las necesidades para hacer frente a todos los riesgos que comporta la existencia en el marco de un nivel de vida digno dentro de la sociedad en que se halla insertada la persona. Por supuesto, debe cubrirlos en la cantidad suficiente. Mientras ello no suceda, el deber legal de alimentos tiene un fundamento sólido para su mantenimiento jurídico. Ciertamente, actualmente, los límites del sistema público de protección no alcanzan esos objetivos: *a)* a pesar de la vocación universal, todos los ciudadanos no se someten al régimen contributivo; *b)* las prestaciones no contributivas se limitan a determinadas circunstancias, sin cubrir todos los riesgos que acechan a las personas; *c)* la cuantía de la prestación no atiende a la necesidad real del sujeto³⁷.

En principio, el entorno familiar es el más adecuado para favorecer la educación laboral entre sus miembros y su inserción social en todas las etapas de la vida de cualquier persona. El Estado se percibe como un ente más lejano e impersonal, cuya asistencia no se valora como se puede valorar la asistencia de miembros más cercanos. Como consecuencia, ello puede provocar la dejadez de algunas personas que ven atendidas sus necesidades básicas por una organización social cuyo esfuerzo es difícil de apreciar desde la óptica de la vivencia personal; todo lo cual lleva, cuando menos, a cuestionar la conveniencia de que el Estado atienda a todas las personas necesitadas.

Por su parte, COBACHO GÓMEZ (1990a: 22-23) defiende que el deber legal de alimentos debe subsistir, “no por perjuicios familiares de orden pecuniario, sino por la necesidad de aliviar de esta carga a la colectividad”.

³⁷ *Vid.* COBACHO GÓMEZ (1990a: 20).

Reseña además que no se vislumbra la posibilidad de que desaparezca el deber legal de alimentos como institución puramente civil. Efectivamente, la Seguridad Social tiende a cubrir cada vez más aspectos en las necesidades de la persona; pero tales prestaciones se vinculan, no a la condición de necesitado (a la que responden las medidas civiles), sino a la de asegurado. Concluye que “la solidaridad social influye, pero no excluye necesariamente la solidaridad familiar traducida en el deber de alimentos”.

Estos factores de incidencia de la vertiente pública sobre la privada pueden sintetizarse del siguiente modo: *a)* en el ámbito causal es preciso delimitar la dimensión que debe alcanzar el principio de la solidaridad social; *b)* en el ámbito subjetivo, por un lado, se ha producido una ampliación de los entes que atienden a los miembros de la sociedad mediante prestaciones dinerarias, servicios de atención educativa y sanitaria, programas de formación y cualificación profesional, y, por otro, una ampliación de los sujetos acreedores con derecho a percibir distintas prestaciones, especialmente a través de la Seguridad Social que protege a los asegurados, su familia y, además, a personas a cargo; y *c)* en el ámbito objetivo, debe valorarse, en primer lugar, la incidencia en la delimitación del contenido de los alimentos, especialmente en la asistencia sanitaria completa (médica, farmacéutica y hospitalaria) y educativa, en cuanto complementa y sustituye la obligación de los parientes, en segundo lugar, la incidencia en el principio de autotutela que hace rebajar la necesidad, al facilitar los entes públicos diversos recursos económicos, y la eventual atención de los parientes, y, por último, el refuerzo de los recursos económicos de la familia, porque, al liberarse de tener que hacer frente a muchas contingencias, la base económica de la familia se encuentra en situación más favorable para afrontar otros retos de inversión y de ocio.

Como consecuencia práctica de ello, es evidente que cuantitativa y objetivamente existen cada vez menos supuestos de alimentos entre parientes, y que cualitativamente se debilita la solidaridad familiar entre los parientes y se incide en la tradicional forma de vida familiar de atención específica a las personas mayores. Éstas son acogidas y cuidadas a través de recursos públicos, lo que altera la estructura y las relaciones entre los miembros de la familia.

Sentadas las precedentes premisas, debe resaltarse que con la regulación de los alimentos no se trata de defender ningún interés familiar. Si bien es cierto que la familia es una entidad portadora de intereses, no se tutela un interés de la familia, sino los intereses de los individuales miembros que componen la familia. Los alimentos tienden a tutelar el derecho a la vida

como un derecho de la personalidad inherente a cada miembro (interés privado individual). De ese modo, como fundamento privatístico de los alimentos, la familia manifiesta la inmanencia de sus vínculos naturales mediante este deber específico, de modo que, como señala CASTÁN TOBEÑAS (1995: 455) “la obligación legal de alimentos se funda en el vínculo de solidaridad y en la comunidad de intereses que existe entre los miembros del grupo familiar”.

En cualquier caso, hoy por hoy, es evidente la pérdida de relevancia de la obligación legal de alimentos entre parientes frente al sistema social organizativo y los recursos públicos destinados al Estado del Bienestar, que vienen a cubrir la función de aquélla. Concretamente, en el ámbito social: *a)* se ha producido una disminución progresiva del estado de necesidad de los individuos en la sociedad, *b)* se promociona el trabajo (frente a la ya arcaica idea de vivir a cuenta de la fortuna adquirida), *c)* se desarrolla la industria, y *d)* disminuyen las diferencias económicas; y en el ámbito jurídico, sobre la interferencia entre el Derecho privado y el público, la tendencia favorece el desarrollo del Derecho Público (protección del trabajador, seguridad social, asistencia sanitaria, educación gratuita complementada con un sistema de becas), y la atenuación de la obligación alimenticia familiar.

En esta tendencia socializadora, se debate si debe ser el Estado quien cargue exclusivamente con los necesitados, o el Derecho civil debe responder también con medios para afrontar las necesidades de las personas. Ciertamente, como se ha manifestado, el papel de la familia en la integración social del individuo difícilmente es sustituible, hoy por hoy, por los Estados; sin embargo, sí puede sustituirla una vez que el individuo esté integrado, por pasar a ser una cuestión meramente económica y financiera; pero debe tenerse en cuenta que la necesidad de la integración social no sólo se manifiesta en las primeras etapas de la vida, sino también en la etapa final de la fase vital de la persona.

Por ello, tanto las entidades públicas como la institución familiar asumen la responsabilidad de diversas funciones. Siguiendo a ROCA I TRÍAS (1999: 68-69), “el sistema de protección a la familia que se deduce de las disposiciones constitucionales *es un sistema mixto*, porque se distribuyen las funciones entre el Estado y los particulares; no se trata de que el Estado actúe cuando los particulares no lo hagan o lo hagan mal (sistema liberal), sino que se actúa conjuntamente distribuyendo las áreas de actividad. Así, *i)* Al Estado corresponde establecer el sistema que permita a los ciudadanos gozar de la plenitud de sus derechos fundamentales y de la implementación de los derechos sociales. Por ello corresponde a los poderes públicos la organización

de los sistemas de educación, salud, asistencia social, etc. *ii*) A los particulares corresponde prestar determinados servicios asistenciales, que se prestan en el ámbito del grupo familiar y que deben tener también como finalidad última el proporcionar a los miembros del grupo el disfrute efectivo de los derechos fundamentales, de acuerdo con el principio de solidaridad. En este ámbito se colocan las relaciones paterno-filiales, los alimentos entre parientes, las pensiones y alimentos en los casos de separación y divorcio, etc.”. Concluye DÍEZ-PICAZO (2001: 36) que, “en el plano de los principios, se puede decir que es subsidiario el sector público. Sin embargo, esta afirmación se corresponde muy escasamente con la realidad de la mayor parte de las familias”.

3. Principios normativos

Los sistemas normativos para la realización personal se constituyen siempre que previamente exista la comunidad. Es la pertenencia a comunidades concretas la que vincula a la persona a obligaciones y derechos específicos con relación a la propia comunidad y a los demás miembros de ella. No hemos de olvidar cómo de la pertenencia a un Estado derivan derechos a ciertas prestaciones para los miembros, excluyendo, por tanto, al resto de individuos, si bien es cierto que se postula actualmente la obligación del Estado con relación a todas las personas con independencia de la identidad nacional, como sucede, por ejemplo, en el caso de las limitadas prestaciones otorgadas a los inmigrantes por la Ley de Extranjería.

Los deberes éticos, como obligaciones morales, deben adquirir carácter jurídico para obtener la garantía de su defensa mediante los mecanismos, también jurídicos, que prevea la sociedad. Para garantizar el ejercicio de las facultades que corresponden a todos los hombres y el cumplimiento de los deberes que corresponden, también, a todos los hombres, se han sancionado e instaurado mecanismos jurídicos, que parten desde el ámbito constitucional, y se desarrollan en todos los niveles normativos que siguen.

En el ámbito internacional, a partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la protección de la persona tiene, actualmente, un marcado carácter sectorial, manifestado a través de la Convención sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989³⁸.

³⁸ Ratificada por España el 30 de noviembre de 1990 (BOE de 31 de diciembre).

En el Derecho interno, el artículo 10.2 CE se remite a dichos convenios y tratados internacionales para iluminar la interpretación de los preceptos y planteamientos constitucionales que, por su parte, han constituido un nuevo factor que mediatiza el régimen tradicional de los alimentos.

El Estado, tradicionalmente, no se ha preocupado de asegurar la manutención a sus miembros, si no es mediante la beneficencia³⁹. Pero, tras configurarse el Estado de Derecho como *social* (art. 1.1 CE), se prevé la promoción de medidas asistenciales que imponen la solidaridad social a cargo de los poderes públicos en diversos preceptos de la Carta Magna. En el preámbulo de la Constitución se establece, entre los fines del orden político-jurídico, el de proteger a todos los españoles en el ejercicio de los derechos humanos y el de promover el progreso para asegurar a todos los ciudadanos una digna calidad de vida. Partiendo del respeto a la vida y a la dignidad humana, en el Estado Social de Derecho propugnado, se encuentran connotaciones de las que hay que extraer el verdadero fundamento de la obligación de alimentos, más allá de la simple referencia al vínculo familiar o negocial.

El artículo 9.2 CE encomienda la transformación de la sociedad hacia la igualdad real de los ciudadanos estableciendo que *corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social*. Por su parte, el artículo 10.1 CE reconoce, como fundamentos del orden político y de la paz social, la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes y el libre desarrollo de la personalidad⁴⁰. Entre los derechos fundamentales, el artículo 15 CE establece que *todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra*⁴¹; el artículo 16 CE la

³⁹ Sobre la evolución de la protección social en España, *vid.* SUSÍN BETRÁN (2000).

⁴⁰ Uno de los fundamentos del orden político y de la paz social son los derechos inviolables que le son inherentes a la persona. Estos derechos naturales son inmutables (*iura naturalia immutabilia sunt*, Pedro de BELLAPERTICA, *Lectura Institutionum* 1 § *Ius naturale* n° 61, p. 105) y, por ello, la razón civil no puede extinguir los derechos naturales (*naturalia iura civilis ratio peremere non potest*, Inst. 3.1.11).

⁴¹ *Vid.* Ley Orgánica 11/1995 de 27 de noviembre (BOE de 28 de noviembre); y el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de 4 de noviembre de 1950, Instrumento de ratificación de 26 de septiembre de 1979 (BOE de 10 de octubre), cuyo texto refundido se ha hecho público por Resolución de 5 de abril de 1999, de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Asuntos Exteriores (BOE de 6 de mayo), junto con el protocolo adicional a dicho Convenio

libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las “comunidades”; y el art. 27 CE reconoce que *todos tienen el derecho a la educación y que la enseñanza básica es obligatoria y gratuita.*

Paralelamente, la función de responder a las necesidades vitales de todas las personas o ciudadanos es asumida por el Estado, como rigurosa obligación constitucional, mediante la organización de un sistema de *Seguridad Social*⁴² y de *asistencia social*. Por tanto, dentro de la política social, es principio rector el establecimiento de un régimen público de Seguridad Social (artículo 41 CE: *los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres*). Se integran dos técnicas dentro del régimen público dirigido a la acción protectora: la asistencial para las personas que sin previa cotización carezcan de recursos, y la previsional para la población activa y en contrapartida a su previa aportación. Es éste un primer nivel de protección básico y público de carácter universal (obligatorio y mínimo), que puede ser complementado con otro sistema libre, sea público o privado. Este sistema que garantice prestaciones ante situaciones de necesidad con independencia de la afiliación y de la causa de esa necesidad (principio de universalidad) presenta carácter de principio rector que no enuncia ningún derecho subjetivo exigible; la función de establecer éstos se encomienda al legislador ordinario quien tipificará las situaciones de necesidad y los requisitos subjetivos de acceso a las prestaciones, tanto en el nivel contributivo como en el no contributivo.

La asistencia social es un sistema de protección de situaciones específicas de necesidad que pueden padecer determinados colectivos o sectores de población, para cuya atención se establecen principios rectores de la política social a materializar. Su delimitación responde a la confluencia de circunstancias de hecho que constituyen una rémora para cumplir el principio de autotutela personal para conseguir los medios suficientes para vivir dignamente. Los colectivos a los que los poderes públicos deben asegurar la

(hecho en París el 20 de marzo de 1952) y el protocolo número seis, relativo a la abolición de la pena de muerte (hecho en Estrasburgo el 28 de abril de 1983).

⁴² Artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: *toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la Seguridad Social*. Artículo 9 del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales: *los Estados (...) reconocen el derecho de toda persona a la Seguridad Social*. Artículo 12 de la Carta Social Europea (hecha en Turín el 18 de octubre de 1961 y ratificada por España por Instrumento de 29 de abril de 1980) establece la obligatoriedad de los Estados de establecer y mantener un régimen de Seguridad Social que garantice un nivel satisfactoria de asistencia, y de esforzarse en elevar progresivamente ese nivel.

protección social, económica y jurídica son, de acuerdo con los mandatos constitucionales, la familia (art. 39.1 CE), los niños (art. 39.4 CE), los trabajadores emigrantes (art. 42 CE), la juventud (art. 48 CE), los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (art. 49 CE)⁴³ y las personas en la tercera edad (art. 50 CE)⁴⁴. Protección de contenido distinto a otros sistemas de protección social, como son la Seguridad Social (art. 41 CE), la sanidad (art. 43 CE), la educación (art. 27 CE), la promoción del empleo (arts. 35 y 40 CE), la vivienda (art. 47 CE), el ocio (art. 43.1 CE) o la cultura (art. 44 CE). También constituyen principios rectores el derecho a la protección de la salud (art. 43 CE) y el derecho al disfrute de una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE). En este elenco, enlazando con la regulación relativa a la familia, el artículo 50 CE establece, implícitamente y basado en principios de dependencia y solidaridad, una unidad de *asistencia familiar* que atiende a sus miembros hasta el agotamiento del ciclo vital; es lo que se deduce de la expresión *con independencia de las obligaciones familiares*; de este modo, la Constitución presupone la validez de estas obligaciones. A los ciudadanos de la tercera edad se garantiza su bienestar mediante la promoción pública y, además, de la obligación familiar que pueda existir⁴⁵. De este modo, la Constitución tutela, primero, a la familia nuclear y, además, considera la posibilidad de la relevancia de una delimitación familiar más amplia que comprenda los ascendientes, con lo que se presume se tiene una comunión de afectos y de sangre.

Además, en la nueva organización territorial del Estado, se abre la posibilidad competencial de las Comunidades Autónomas en materia de asistencia social (art. 148.1.20^a CE) como técnica de protección social fuera del sistema de la Seguridad Social, dirigida a colectivos no integrados en ésta, financiada sin la previa colaboración económica de sus beneficiarios y cuyo contenido se determinará conforme a los criterios de la legislación general

⁴³ Artículo 49 CE: *los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos.*

⁴⁴ Artículo 50 CE: *los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio.*

⁴⁵ En todo caso, el precepto no atribuye rango constitucional a las obligaciones familiares, aunque presuponga que existen en la ley ordinaria, porque, como señala RIBOT IGUALADA (1998: 1132), “en realidad 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 a cargo de los familiares que tengan el mismo objeto”.

vigente⁴⁶. Conforme a los Estatutos de Autonomía el concepto de asistencia social abarca, además de la cobertura de las necesidades básicas de subsistencia (asistencia social tradicional o beneficencia), los conceptos de servicios sociales, bienestar social, desarrollo comunitario y promoción social, de modo que va referida al desarrollo pleno del individuo y su participación en la vida social, buscando como meta última una mejor calidad de vida, en definitiva un mejor bienestar social⁴⁷.

Desde la perspectiva familiar, la Constitución reconoce una función a la familia y, en consecuencia, refleja varios sistemas de protección: *a)* El sistema del salario familiar que establece, como medida de remuneración del trabajo, la necesidad del trabajador y de su familia⁴⁸; *b)* El sistema convivencial: porque la convivencia familiar precisa de un hogar, el artículo 47 CE establece el derecho a *una vivienda justa y adecuada*, respondiendo a la definición social de la familia⁴⁹, y al derecho a la intimidad familiar⁵⁰; *c)* El sistema educativo, donde la familia aparece como educadora y agente de socialización⁵¹; *d)* El sistema asistencial: a través de la asistencia alimentaria del Código civil⁵² y de la protección social y económica dispensada por los poderes públicos que se arbitra mediante el sistema de la Seguridad Social⁵³.

En definitiva, la Constitución asigna toda una serie de funciones a la familia, muchas de las cuales se hallan estrechamente vinculadas con las necesidades alimenticias, en sentido amplio, de los miembros de la familia. Y estructura un sistema de Seguridad Social que, *a)* desde la perspectiva subjetiva tiende a la universalidad (toda familia y todo ciudadano español debe tener derecho a protección social y económica garantizada por los poderes públicos, con carácter igualitario e indiscriminado); y *b)* desde la perspectiva objetiva delimita, por un lado, un nivel protector básico (grupo familiar como unidad de consumo que plantea el tema de las necesidades sociales familiares; frente a la familia como núcleo de producción que considera que es el

⁴⁶ Vid. SSTC 76/1986, de 9 de junio; 146/1986, de 25 de noviembre; 13/1992, de 6 de febrero; y 171/1998, de 23 de julio.

⁴⁷ ALONSO SECO (2000: 105-109 y 167-176).

⁴⁸ Art. 35 CE: derecho a *una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia*.

⁴⁹ En el concepto de la Real Academia Española, grupo de personas emparentadas entre sí que *viven juntas*.

⁵⁰ Art. 18.1 y 4 CE: *se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*.

⁵¹ Art. 27.3, 5 y 7 CE: elección de formación y centro, y participación en la programación, control y gestión.

⁵² Art. 39.2 y 3 CE: asistencia familiar que los padres deben prestar a los hijos.

⁵³ Art. 39.1 CE: *los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia*, en relación con el art. 41 CE.

productor/trabajador quien tiene necesidades familiares); y por otro, un nivel protector complementario (para modular la protección básica) y cualitativo a través de servicios sociales (programas de orientación familiar, guarderías, créditos, ayudas en la adquisición de la vivienda).

En el reconocimiento constitucional de las obligaciones alimenticias, sólo la obligación de los padres de sostener a sus hijos menores y el deber recíproco de socorro mutuo de los cónyuges tienen la condición de constitucionales de modo que delimitan la acción del legislador. Por un lado, nítidamente, el artículo 39.3 CE constitucionaliza la obligación de los padres de *prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio durante su minoría de edad*. Por otro, el artículo 32.3 CE alude a *los derechos y deberes de los cónyuges* y remite su regulación a la ley de modo que el legislador, al regular las consecuencias del matrimonio tomando como base la plena igualdad jurídica de los cónyuges, debe integrar las obligaciones recíprocas de ambos como contenido esencial; es decir, el deber recíproco de socorro mutuo opera como límite a las posibilidades del legislador en la configuración del matrimonio⁵⁴.

Otras obligaciones familiares no adquieren rango constitucional, aunque la Constitución presupone su existencia en la legislación ordinaria: el artículo 39.3 CE se refiere a la obligación de los padres de prestar asistencia a los hijos (mayores de edad) *en los demás casos en que legalmente proceda*; y el artículo 50 CE alude a las *obligaciones familiares* respecto de los *ciudadanos durante la tercera edad* que existen *con independencia* del deber de los poderes públicos.

El resto son normas programáticas que, si bien informan la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos (art. 53.3 CE) y tienen función interpretativa, sólo pueden ser alegadas ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes de desarrollo. Establecen deberes para los poderes públicos, pero su aplicación a los ciudadanos se realiza a través de la ley (Derecho objetivo) que desenvuelva esos principios programáticos para su plasmación material. No se han constitucionalizado las posibles obligaciones recíprocas de los miembros de una familia en caso de necesidad. Lo único que se presupone es la existencia de la familia, sin delimitar los miembros integrantes de la misma, y se le otorga protección jurídica y económica (art. 39.1 CE) reconociéndole constitucionalmente relevantes funciones: al establecer el derecho a *una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia* (art. 35.1 CE), la

⁵⁴ RIBOT IGUALADA (1998: 1131): “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”.

Constitución viene a reconocer que la familia es un centro relevante de satisfacción de necesidades vitales de los integrantes, y de asistencia, educación y socialización de los menores a cargo⁵⁵.

⁵⁵ RIBOT IGUALADA (1998: 1133).

II. LA FINALIDAD Y EL FUNDAMENTO DEL DERECHO A ALIMENTOS

En este campo es conveniente, de partida, señalar que no deben confundirse la finalidad (§ 1) y el fundamento (§ 2) del derecho a alimentos, que a su vez hay que distinguirlas de los presupuestos jurídicos que se desarrollarán más adelante.

En primer término, hay que distinguir, por un lado, la razón de la obligación, y, por otro, la razón de la vinculación subjetiva. La primera hace referencia a los principios inherentes a la obligación e independientes de otras consideraciones de tipo subjetivo (la finalidad de la obligación); la segunda sirve para delimitar el sujeto que debe prestar los alimentos (el fundamento de la obligación).

1. La finalidad: protección de la vida

1.1. *Finalidad individual*

El fundamento primario y último, el bien básico o presupuesto necesario para entender la realidad del ser y de la organización social es la vida a partir del momento en que el hombre toma conciencia de la muerte⁵⁶. Las legítimas expectativas a la vida corresponden a todos los seres humanos en cualquier momento y en cualquier circunstancia, y se vinculan, como legítima aspiración, a la dignidad de la propia existencia en general, y del ser humano en particular. En última instancia, la vida es el fin al que debe tender cualquier medida de organización social, que debe inspirarse, por tanto, en la solidaridad y respeto social a los miembros integrantes. Por tanto, entre los derechos y deberes vinculados a la naturaleza humana, la vida, como elemento natural primario, es el primer bien que el orden jurídico debe reconocer y proteger a las personas.

Es nítido que la persona antecede al Derecho, y determina el reconocimiento de los derechos subjetivos; el Derecho existe, ciertamente, sólo desde que el hombre es hombre. Al fin y al cabo, el hombre es el principio y el fin en torno al cual debe actuar el legislador, la prioridad básica del sistema jurídico porque el instrumento jurídico, como instrumento social (creado por el hombre en unión con otros), está al servicio del ser humano⁵⁷. El orden normativo, que encuentra su fuente en la naturaleza humana social, no es una finalidad en sí, sino un medio para lograr las finalidades sociales convenidas, algunas de las cuales son primarias, esto es, se hallan en la misma base de la condición humana, individual y

⁵⁶ En la vieja cultura egipcia, incluso a los muertos se les dota de morada (tumbas de piedra) y de alimentos (grabados y pintados en las paredes).

⁵⁷ *Hominum causa omne ius constitutum sit* (HERMOGENIANO, D. 1.5.2): todo derecho ha sido constituido por causa de los hombres.

social. Somos nada menos que seres humanos en el mundo, a pesar de que, tras la aprehensión actual de la realidad cósmica, nada más que seres insignificantes.

En concordancia, la Declaración de Derechos Humanos dispone que *todo individuo tiene derecho a la vida* (art. 3). Pero no es un derecho a la mera existencia vital, sino que se vincula a una vida digna: *toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad* (art. 25). En el orden interno, el artículo 15 CE garantiza el derecho a la vida en su doble significación física y moral (protección frente a tratos inhumanos o degradantes).

En cita que recoge DÍEZ-PICAZO (2001: 47), “el primer bien que una persona posee en el orden jurídico es su vida, el primer interés que tiene es su conservación y la primera necesidad con la que se enfrenta es procurarse los medios para ello”. A partir de esos presupuestos, el derecho de alimentos persigue tutelar la conservación y el desarrollo de la existencia de la persona. El derecho a la vida debe estar siempre garantizado por ser el pilar imprescindible en que se asienta todo derecho de la personalidad. Por ello, la razón, fin o función del derecho legal de alimentos es la protección de la vida de las personas. La razón última es defender el derecho a la vida, en el sentido de salvaguardar y conservar la existencia, y, seguidamente, desarrollarla en el ámbito social específico en las situaciones de necesidad que amenazan aquélla. En este sentido el derecho tiene carácter no patrimonial: no se protege un interés patrimonial o individual del alimentista, sino un interés de orden superior. A tal fin (defensa de la vida) atienden, como ya se ha manifestado, no sólo instituciones de carácter civil, sino también normas penales, administrativas y sociales.

Es un fin que encuentra su justificación en sí mismo ya que, salvo que se establezca como presupuesto que los seres humanos son un grupo de suicidas, no existe necesidad de justificar el fin último: la existencia a través de la supervivencia y de la autonomía. A partir de este fin último surgen las normas morales, elaboradas para sujetos existentes y no sujetos meramente posibles.

Esta finalidad de atender a las necesidades inherentes a la vida de la persona es lo que cualifica cualquier previsión jurídica que dé origen a un derecho con la calificación de alimenticia en sentido estricto porque el concepto de obligación de alimentos está íntimamente relacionado con las necesidades vitales del alimentista. En suma, “la deuda alimenticia, para que pueda ser calificada como tal, requiere esa permanente tendencia a cubrir una necesidad de la vida. Es, por tanto, el fin que se pretende para lograr un resultado lo que permite subsumir un supuesto en la

categoría de deuda alimenticia, no el carácter alimenticio de los medios que se destinan para conseguir esa finalidad”⁵⁸.

Dentro de los denominados derechos naturales del hombre se distinguen los derechos primarios, que protegen los bienes fundamentales de la naturaleza humana (entre los que se sitúa el derecho a la vida) y se estiman absolutos y permanentes, y los derechos derivados, que son manifestaciones concretas de los primarios (como es el derecho a los alimentos, que se deriva del derecho a la vida) y de naturaleza variable. Esos derechos naturales surgen del hecho de que el hombre, en cuanto ser racional, tiene conciencia de la existencia de una vinculación entre su modo de actuar y un sentimiento interior reconocido como obligación moral, es decir, aquel deber derivado de las exigencias racionales que determinan acciones u omisiones conformes con la propia naturaleza humana. Las normas jurídicas son la plasmación objetiva y coordinada de los valores y deberes morales, de modo que al dictado de la conciencia le corresponda la facultad de exigir una determinada conducta. Parten siempre de una directriz o un principio de actuación u omisión necesario que tiene su origen primario en la naturaleza humana, de tal manera que, los derechos y los deberes jurídicos tienen, como base, un orden moral. El derecho a la vida y su consecuente derecho a los alimentos deben ser tutelados por todos los miembros de la sociedad en cuanto deberes morales fundamentales de la esfera individual y de la ética social. De ese modo, la organización social, al ser de interés público, tiene que hacerse cargo del cuidado de sus miembros: bien directamente, bien indirectamente, pero en último caso, tiene interés en que haya un cumplimiento de la obligación de cuidado de las personas. De ahí se deriva que la sociedad, y el Estado en cuanto su forma de organización (representante de la comunidad y custodio del bien común), deba atender a la conservación de sus miembros.

Luego, la materialización de dicho fin se desarrolla, necesariamente, a través del patrimonio. Lo que en realidad directamente se tutela es el patrimonio de la persona, para que, de modo indirecto, sirva a mantener la existencia de la persona. La carencia de patrimonio o, lo que es lo mismo, el estado de necesidad pone en riesgo la vida de la persona o, cuanto menos, una vida digna, por lo que toda persona precisa de un patrimonio para vivir; de lo que se trata, en definitiva, es facilitar que la persona siempre disponga de un patrimonio mínimo de subsistencia. Por ello, el derecho de alimentos se traduce en un derecho de crédito, que se integra en los recursos de la persona para constituir el patrimonio mínimo del que siempre dispondrá como último sustrato imperecedero jurídicamente garantizado. De este modo, la finalidad que persigue la obligación establecida a cargo de un sujeto pasivo se percibe desde la perspectiva del titular activo: atender sus

⁵⁸ CRESPO ALLÚE (1985: 1249).

necesidades vitales a través de medios suficientes para una vida digna. En suma, lo que se tutela es el patrimonio del necesitado para que cumpla la función asignada: servir a la persona en lo que hace a sus necesidades vitales.

A partir de dichas premisa, la función de los sistemas jurídicos es dar respuesta a la necesidad de seguridad que tiene el acreedor de los alimentos; y establecer la medida en que el deudor de los alimentos debe responder, limitando con seguridad para el deudor el alcance de su deber. En definitiva, el deber de alimentos tiene un fundamento mediato (finalidad) *moral y racional*⁵⁹ y una significación *jurídica*. Los principios morales no constituyen, *per se*, causa suficiente para su positivización; su plasmación legal responde a la necesidad de asegurar la tutela del derecho a la vida a través de garantizar la efectiva prestación de la ayuda ajena.

Además, actualmente la tutela del derecho a la vida exige, más allá del mero sustrato indispensable para mantener el cuerpo, una doble cualificación: vida digna y que permita el libre desarrollo de la personalidad. En suma, el modo de vida se integra por la indispensable vida biológica (condición de vida) y la vida digna (condición humana). Concluye MARTÍNEZ RODRÍGUEZ (2002: 70) que “el derecho que la ley concede a un individuo para exigir, en determinadas situaciones y frente a determinadas personas, una prestación alimenticia con la que hacer frente a sus necesidades, no es más que una derivación del derecho a la vida, pero no entendido como un derecho a la simple supervivencia o conservación biológica de la persona, sino como un derecho a disfrutar de esa vida en unas condiciones físicas y psíquicas adecuadas a su dignidad, a los derechos inviolables que le son inherentes y al libre desarrollo de su personalidad (art. 10 CE)”.

1.2. *Finalidad social*

Paralelamente, el objetivo perseguido de utilidad general es eliminar la existencia de personas necesitadas dentro de la sociedad mediante un *officium* (deber moral o ético) que ingresa en el campo del Derecho, donde se la configura como una obligación legal. Esta obligación legal de alimentos tiene su finalidad en el interés que la organización social y política (el Estado) tiene por la vida de sus miembros; y el mismo interés pueden tener células inferiores de organización, como es el caso de la familia. El individuo en cuanto presupuesto de la colectividad exige que ésta proteja necesariamente a aquél. No sólo por una razón de base moral, sino también material de subsistencia y cohesión del propio grupo; es la verdadera base del significado de la evolución humana y de la civilización creada mediante el desarrollo de la consciencia. La mera existencia (vida) da origen a que

⁵⁹ STS de 26 de mayo de 1908, *JC*, t. 111, n° 69, pp. 343-349.

cualquier persona tenga derecho a una serie de prestaciones provenientes del círculo social en que se inserta, tanto materiales como morales.

En la jurisprudencia, entre otras manifestaciones ya tradicionales, la STS de 17 de febrero de 1925⁶⁰ dice: “considerando que en todas las legislaciones aparece fundada la obligación de prestar alimentos en *principios inmutables, el derecho a la vida en relación con los afectos naturales y la certidumbre del parentesco*, los cuales inspiran el contenido del título 6.º del libro 1º del Código civil, que regula el derecho de alimentos entre parientes, determinando las personas obligadas, el orden de prioridad cuando son varias llamadas a cumplirlo, fija la cuantía en proporción a la potencia económica del obligado y a las necesidades del que ha de recibirlos de atender este deber por la ley sancionado, que si responde a la protección del favorecido como alimentista impone a éste en reciprocidad asistencia material y espiritual hacia el alimentante, en tributo de armonía a los derechos y a los intereses de ambos; respondiendo a este criterio, el artículo 143 coloca en primer lugar a los cónyuges entre las personas obligadas a darse todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la respectiva posición de la familia, porque su afecto y parentesco, nacido de su propia voluntad en el pacto que consagran las religiones, les une perpetuamente para hacer vida común y auxiliarse mutuamente, y *ningún auxilio es de necesidad tan sensible como lo indispensable para la vida*; pero respondiendo a la correlación de deberes consigna el núm. 4º del artículo 152 del mismo Código, entre las causas por las que cesa la obligación de dar alimentos, la de que el alimentista, sea o no heredero forzoso, hubiese cometido contra el obligado a prestarlos alguna falta de las que dan lugar a la desheredación, que todas constituyen, cuando no verdaderos delitos, violaciones de sentimientos, de gratitud o infracciones de otras leyes de moral social”; y la STS de 14 de junio de 1929⁶¹ reseña que “la deuda alimenticia se funda en el *derecho a la vida por consecuencia del deber de cooperación recíproca que existe en la vida social*”.

En consecuencia, por un lado, la obligación de alimentos se inspira en un derecho esencial que sobrepasa el estricto interés particular y familiar; y, por otro, la trascendencia ética y social de este fin ha de trasladarse a las notas o caracteres esenciales de la obligación de alimentos (carácter personalísimo) y a su régimen jurídico civil para atender a las peculiaridades derivadas de esa trascendencia.

2. El fundamento

Todos los mecanismos previstos para la satisfacción de las necesidades vitales de una persona tienen en común la misma finalidad: asegurar la subsistencia

⁶⁰ JC, t. 165, n.º 99, pp. 542-543.

⁶¹ JC, t. 189, n.º 136, p. 862.

de una persona a través de satisfacer las necesidades de la vida. Fuera de esa finalidad, las múltiples fórmulas jurídicas difieren tanto en su fundamento, como en su naturaleza, y, lógicamente, en el régimen jurídico positivo. Es por ello que, construir una categoría dogmática a partir de ese hilo de unión que los vincula al mismo fin práctico, no parece revelarse muy viable; “el elemento de la finalidad no individualiza de por sí la institución y no es lícito apoyar la unidad conceptual de los fenómenos jurídicos sobre el fundamento de la finalidad económica (...). Es el fundamento de la obligación lo que introduce la diversidad entre estas obligaciones, que tienen, por lo demás, una finalidad común”⁶².

La legislación establece una protección recíproca de la vida entre personas que están ligadas por vínculo de parentesco, como expresión del principio de solidaridad familiar. Ahora bien, ¿existe fundamento suficiente para que la solidaridad familiar sea la que se haga cargo de los gastos de mantenimiento del pariente? El fundamento va referido a la razón que justifique poner a cargo de los miembros de la familia la obligación de satisfacer las necesidades vitales del necesitado a través de mecanismos directos (relación jurídica obligatoria) o indirectos (carga sobre un patrimonio).

Sobre cuál es el fundamento de esa protección o derecho recíproco de alimentos *entre parientes* existen distintas opiniones⁶³. En el ámbito individual y desde una perspectiva natural, el parentesco es una base material para identificar al individuo por los mismos orígenes, apellidos y afectos hacia los progenitores, a partir del cual se sugiere que los lazos familiares o vínculos de sangre o afecto que ligan a los miembros de la familia (*aequitas, pietas, caritas sanguinis* o *naturalis ratio*) generan un deber moral o ético que luego se convierte en obligación jurídica; entre los seres vivos, el ser humano precisa, desde su nacimiento hasta una fase avanzada de desarrollo tras muchos años, de protección y amparo. Profundizando algo más en esa dimensión, puede decirse que el organismo y el interés familiar obligan a una comunidad de vida de afectos, sentimiento y preocupaciones comunes derivados del amparo y del que se deduce un vínculo ético o idea de solidaridad que une a los miembros de la familia basado en la existencia anterior o actual de convivencia, y que se materializa, en última instancia, mediante la mutua ayuda material.

En la lectura del deber ser del derecho de alimentos no puede prescindirse de la dimensión antropológica de la persona, en la que se manifiesta, por un lado, una dimensión moral, y, por otro, una dimensión de conocimiento del hombre. En la primera, las reglas morales forman parte de la conciencia de cada individuo conforme al sentido de justicia o injusticia que siente (ética); en la segunda, el

⁶² CRESPO ALLÚE (1985: 1246-1247).

⁶³ *Vid.* RIBOT IGUALADA (1998).

sentimiento previo se exterioriza para manifestar el conocimiento (estética), fuente de las reglas jurídicas. El orden moral determina la intervención del Derecho, por lo que es difícil diferenciar ambos aspectos (lo justo es bueno); en suma, la interrelación entre la moral y el Derecho viene determinada por el deber ético. Ahora bien, ¿es justo que la vinculación familiar haga derivar un deber de ayuda mutua que englobe la obligación de alimentos? En el seno de la familia, la carga moral y ética es enorme y decisiva, y un problema tan humano como el de los alimentos no puede escapar al fundamento moral⁶⁴. Sin embargo, la razón de ello debe ir más allá de la exigencia moral, que en definitiva corresponde a todo ser humano, y debe explicar las relaciones de preferencia y subsidiariedad entre las distintas medidas para atender a las personas que, por diversas circunstancias, carecen de medios para vivir dignamente.

2.1. *Fundamento de base subjetiva*

Por lo común se conciben la sociedad y la economía como un conjunto de individuos separados, olvidando que el hombre es un ser social por naturaleza y que, por tanto, los grupos de inserción del individuo deben ser atendidos tanto como el individuo. Toda persona participa y actúa dentro de un cuerpo social porque, en suma, es miembro solidario de un ser social formado en atención de criterios de convivencia (vinculación afectiva, filial, familiar, cultural, política) en el reparto de los recursos naturales y vitales.

En el campo de desarrollo del fundamento subjetivo, ciertamente, puede pensarse que éste se encuentra en un deber de carácter ético. Sin embargo, dicho deber corresponde a cualquier persona en relación de todos hacia todos; es decir, desde la perspectiva de la moral humanista, el deber ético de atender a las necesidades humanas corresponde a todas las personas. A partir de tal premisa, hay que atender al aspecto psicológico de las personas por el que se presume un deber moral más acentuado de los más próximos en atención al afecto que surge entre los parientes; se trata del vínculo social más fuerte, que se va diluyendo conforme se hace más amplio. En definitiva, la obligación de alimentos se deriva, en primer lugar, de las exigencias de la naturaleza humana y, en segundo término, de los vínculos de parentesco.

En un nivel colectivo, puede alegarse, como fundamento de la obligación de alimentos entre parientes, la defensa del interés y de la cohesión familiar. La comunidad de intereses que se generan en torno a la familia se encuentra ligada por el vínculo de solidaridad que une a los miembros de la familia; como pertenecientes

⁶⁴ Sobre el fundamento histórico más remoto de la obligación entre parientes como parte del derecho de familia, *vid.* ALONSO TRONCOSO (1991).

a un consorcio o grupo que ponen en común el nombre, la sangre y los afectos, se deben asistencia recíproca en defensa de tal consorcio. En esa solidaridad y hermandad, salvaguardar y proteger los derechos fundamentales de la persona humana debe ser tarea del colectivo natural en que se ha desarrollado la persona. Por ello es defendible que el grupo primario de inserción social del individuo atienda a sus necesidades. La familia, en la estructura social, tiene un ámbito propio que el Derecho no acapara en su totalidad, como no acapara en su totalidad la autonomía privada de la persona, porque son entes naturales, anteriores al Derecho y al Estado. Las vinculaciones vitales con las personas más próximas (familia, amigos y vecinos) son fuente de compromisos implícitos. Estos compromisos, en principio deberes morales, son los más difíciles de disciplinar y juridificar porque tal labor supone la injerencia del Derecho en la esfera autónoma de las relaciones familiares y personales.

La familia, hoy por hoy, y dejando de lado hipótesis de futuro, se muestra como una institución que tiende a prevalecer. Si en el transcurso de la historia la familia ha constituido un núcleo fundamental para la supervivencia, el desarrollo y crecimiento de la persona, no puede negarse aún su viabilidad para atender las necesidades de los miembros que la componen. En definitiva, no se puede obviar la vigencia de la institución familiar y su importancia para la formación integral, individual y social, de la persona. Desde el análisis sociológico, existen teorías referentes al cambio familiar (la economía industrializada y la complejidad de la vida moderna han provocado la dispersión de los miembros de la familia) y también referentes a la permanencia del modelo tradicional, especialmente cuando se analiza el caso español. Existe discordia sobre la función y el peso de la institución, pero nadie parece defender el irremediable declive de la familia; a lo más, se habla de su transformación. Por ello, parece fuera de toda duda que la familia sigue manteniendo su condición de red social y contexto de confianza que, en definitiva, manifiesta la relevancia de las aportaciones que la familia sigue ofreciendo a los individuos que la componen y la dificultad de acceder a ellas por otras vías ajenas a este grupo humano básico⁶⁵.

En la doctrina más reciente, REAL PÉREZ (2000) sostiene que la obligación legal de alimentos encuentra su fundamento “en el vínculo de solidaridad y la comunidad de intereses que existe entre los miembros del grupo familiar”; y REPRESA POLO (2001: 155 nota 7) reseña que “la doctrina, con carácter general, ha defendido que el fundamento de la imposición de esta obligación en el seno familiar se encuentra en el principio de solidaridad familiar, que sobre la base de la existencia de intereses y afectos mutuos conduce a reconocer el derecho de alimentos a quien se encuentra en un estado de deficiencia económica respecto a

⁶⁵ BARAÑANO CID y PAZ (1999: 13 y 16).

sus parientes más próximos; siendo la razón última de esta consagración el derecho a la vida”.

Con todo, junto al nivel colectivo, en el plano individual la obligación de alimentos entre parientes tiene su fundamento también en el respeto en cuanto deber común de cualquier relación interpersonal y paradigma del sentimiento recíproco, no sólo personal, sino también real: respetar para ser respetado. El respeto significa, en un primer momento, el reconocimiento de la personalidad de cada individuo y de la esfera de libertad personal de cada uno. En ese sentido, proteger la vida ajena es la primera consecuencia directa del respeto a los demás miembros. En consonancia, la Declaración de Derechos Humanos establece que la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del *respeto* a los derechos humanos, entre los que se encuentran la vida y la seguridad de la persona.

En el orden jurídico civil, los hijos deben respetar *siempre* a sus padres, no solamente mientras permanezcan bajo su potestad (art. 155.1 CC)⁶⁶; dicho deber de atención y miramiento, obviamente, ha de ser superior respecto del deber de cualquier otra persona hacia los demás. Este sentimiento de consideración hacia las personas y la actitud frente a los otros no se desarrolla desde una esfera meramente negativa o de pasividad de no ofender a los demás. Se trata de una actitud de actuación, en la perspectiva general, frente a las personas, y, en el ámbito de vivencias y actuaciones cotidianas, frente y junto a los más próximos.

Al respecto, la STS de 23 de febrero de 2000 conecta la obligación de alimentos con el deber de respeto, de modo que la cesación de aquélla puede derivarse de actos más allá de las faltas que dan lugar a desheredación⁶⁷. El Tribunal, como circunstancia determinante de la prestación de alimentos, atiende al rendimiento académico pero también a la concreción del deber de respeto (circunstancia social). En el caso de la sentencia, la hija mayor de edad “no puede ni debe olvidar que muchas veces la libertad como valor social particular exige el pago de un precio, como es el de la pérdida de ciertas comodidades, y de sufrir contratiempos dolorosos, que van desde el área de los afectos hasta el entorno laboral. Y lo que no se puede pretender es realizar un modelo de vida propio y con arreglo a unos principios de conducta propios, que atacan y contradicen a los de un entorno familiar y social, y seguir obteniendo las ventajas de acogimiento y económicas de dicho entorno, que se rechaza”. De dicho fundamento se

⁶⁶ Sobre la duración y extensión del deber de respeto, la STS de 28 de octubre de 1962 (RAJ 4104) señala que “el obligado respeto y reverencia que los hijos deben a los padres no acaba con la muerte de éstos sino que es debido siempre, y su cumplimiento presupone el derecho indiscutible a proveer y decidir la sepultura definitiva en que han de yacer sus restos mortales”.

⁶⁷ MARÍN GARCÍA DE LEONARDO (2000). Comentada también por AGUILAR RUIZ (2001).

desprenden dos ideas: *a)* el deber de respeto dentro del entorno familiar se ha de proteger por encima del planteamiento de vida de los hijos mayores de edad; *b)* la deuda de alimentos de los hijos mayores de edad no depende solamente del rendimiento académico, sino también de determinadas circunstancias sociales, concretadas en el respeto al entorno familiar⁶⁸. Quizás sería conveniente plantearse la necesidad de regular más ampliamente la mayoría de edad y concretar ese deber de respeto que deben siempre los hijos a sus padres, y su eventual extensión activa a otros parientes.

2.2. *Fundamento de base objetiva*

En el campo de una fundamentación objetiva, actuando desde la perspectiva económica, el modo de atender rápida y eficazmente a la vida física por medios materiales pasa por la intervención de los ámbitos más próximos de relación de la persona, que, salvo circunstancias y excepciones, se encuentra en el medio familiar.

Al mismo tiempo que situar el fundamento en los vínculos de solidaridad moral, ética o espiritual que ligan a determinadas personas, pudiera pensarse en valorar la solidaridad material, reflejada en el fundamento que justifica la sucesión legítima. Esa situación, junto al afecto, crea un lazo de gratitud o *ius gratitudinis*, que se refleja, muy específicamente, también en el caso del donatario (art. 648.3 CC).

El fundamento de la obligación de alimentos debe basarse en la previa existencia de relaciones que puedan tomarse como referencia. Las vinculaciones posibles a tener en cuenta son las derivadas del matrimonio, de la procreación, de la familia, de la adopción, de la pertenencia a una comunidad (calidad de ciudadano dentro de un Estado). Tradicionalmente, la asistencia a las personas que se hallan en la indigencia se hace recaer, en primera instancia, sobre las personas que con aquél tienen un vínculo más próximo.

En el nivel colectivo, otra forma de explicar la obligación de alimentos entre parientes puede partir de un interés público: es el Estado quien debe velar por sus ciudadanos y debe asistir a los necesitados⁶⁹. La vinculación puede responder al

⁶⁸ MARÍN GARCÍA DE LEONARDO (2000).

⁶⁹ Aunque la sociedad no esté fundada sobre un contrato, y aunque nada bueno se consiga inventando un contrato a fin de deducir obligaciones sociales de él, todo el que recibe la protección de la sociedad debe una compensación por este beneficio; y el hecho de vivir en sociedad hace indispensable que cada uno se obligue a observar una cierta línea de conducta para con los demás. Esta conducta consiste, primero, en no perjudicar los intereses de otro; o más bien ciertos intereses, los cuales, por expresa declaración legal o por tácito entendimiento, deben ser considerados como derechos; y, segundo, en tomar cada uno su parte (fijada según un

carácter personal (familia), laboral (sindicato profesional) o territorial-político (municipio, provincia, comunidad autónoma, Estado). Como aplicación particular de ese deber, se hace recaer la obligación sobre determinados sujetos, precisamente los más próximos por su vinculación de sangre o afecto con el necesitado. La obligación nace de los vínculos de la generación y de la familia por lo que las relaciones de familia son la causa y la justificación de la obligación.

El fundamento tiene un significado que trasciende a la persona, y se inserta en el mismo espíritu que une a la familia como hecho natural; tiene, sin duda alguna, algo de *officium* familiar. En su caso, exonerar a la familia supone gravar a la sociedad entera con una deuda que algunos estiman que no es suya y que ninguna razón justifica el traspaso de la carga⁷⁰.

2.3. Su reflejo en la jurisprudencia

Entre las declaraciones jurisprudenciales, la STS de 7 de octubre de 1970 (RAJ 4183) establece que el derecho de alimentos tiene naturaleza propia “en su calidad de institución familiar que le priva del carácter primordial estricto otorgándole un matiz público alejado del poder dispositivo típico de la autonomía privada que impide su renuncia, transmisión o compensación (...) y le dota del carácter de imprescriptible”. Según la STS de 10 de noviembre de 1948 (RAJ 1412), los alimentos que deben darse entre parientes tienen su fundamento en los *deberes de familia*.

De esa idea se origina la apelación por la jurisprudencia a las *fundamentales razones de interés familiar y social*⁷¹; y más concretamente a la primera, según cita que hemos reseñado anteriormente: “en todas las legislaciones aparece fundada la obligación de prestar alimentos en principios inmutables, el *derecho a la vida* en relación con los *afectos naturales* y la *certidumbre del parentesco*, los cuales inspiran el contenido del título 6.º del libro 1º del Código civil”⁷². Además, con la peculiaridad de mantener ambos aspectos, es decir, se aleja de la autonomía privada, con la facultad dispositiva típica, y tiene otorgado un *matiz público*⁷³.

principio de equidad) de los trabajos y sacrificios necesarios para defender a la sociedad o sus miembros de todo daño o vejación (John Stuart MILL, *Sobre la libertad*).

⁷⁰ DORAL GARCÍA (1971: 348 y 362).

⁷¹ STS de 2 de marzo de 1967 (RAJ 1239).

⁷² STS de 17 de febrero de 1925 (JC, t. 165, nº 99, pp. 539-544).

⁷³ STS de 7 de octubre de 1970 (RAJ 4183).

III. CONCEPTO DE ALIMENTOS

1. Terminología

En el Código civil, la persona titular del derecho a percibir los alimentos recibe la denominación de *alimentista*, y el deudor de los mismos está referido con la expresión *persona obligada a prestarlos*; es decir, no utiliza ningún término o vocablo específico para designar a quien los presta.

Por su parte, en el Diccionario de la Real Academia el término de alimentario se equipara al de alimentista: persona que goza asignación para alimentos.

A pesar de dicha equiparación, en la doctrina científica algunos autores, para referirse a la persona obligada a prestar los alimentos, utilizan el término alimentario. Sin embargo, de manera mayoritaria lo más frecuente y pacífico es utilizar el término alimentante, a pesar de que esa voz no aparece recogida en el Diccionario de la Real Academia.

2. El concepto de alimentos

2.1. Etimología

El término alimento tiene su raíz en la voz latina *alimentum*, que en plural, *alimenta*, viene a significar *subsistencias*. El término se relaciona con *alo*, que tiene a su vez diversas acepciones en el lenguaje actual: nutrir, sustentar, alimentar, educar, criar, fomentar, promover, cultivar.

2.2. Aceptión usual

En el ámbito usual, y según el Diccionario de Autoridades de la Real Academia Española de 1726-1739, alimentar es “dar una persona a otra lo necesario para que pueda mantenerse”, y alimento “cualquier cosa que es buena para comerla y sustentar con ella el cuerpo”. Pero, usado en plural, tiene una acepción propia: “se llaman las *asistencias* de maravedíes que dan los padres a los hijos, los mayorazgos a sus hermanos, o al pariente que es inmediato sucesor, para que puedan mantenerse”, y en ese sentido vivir de alimentos “se dice del que no tiene otra cosa de que mantenerse, sino de las *asistencias* que por esta razón le da el padre, o el hermano, u otro pariente”.

Por su parte, en el Diccionario Usual de 1992, se recogen las acepciones específicas del mundo jurídico, de modo que, entre sus distintas acepciones, alimentar es “suministrar a alguna persona lo necesario para su manutención y subsistencia, conforme al estado civil, a la condición social y a las necesidades y

recursos del alimentista y del pagador”; y alimento son las “asistencias que se dan para el sustento adecuado de alguna persona a quien se deben por ley, disposición testamentaria, fundación de mayorazgo o contrato”.

2.3. Concepto jurídico

En el ámbito jurídico tradicional, sobre la base de los elementos que constituyen su contenido, el Digesto enumera que son alimentos *vestis, cibaria, habitatio, stramenta, corporis, ferendi, curandive eta valetudines, impendia; quae ad studie eta disciplinam pertinet*⁷⁴. Las Partidas, por su parte, sobre el contenido de los alimentos, dicen *que les deben dar que coman e que beban, e que vistan, e que calcen, e lugar do moren, e todas las otras cosas que les fuere menester, sin las cuales non pueden los hombres vivir*⁷⁵; es también de cuenta del alimentante lo necesario para recobrar la salud⁷⁶.

En el Derecho vigente, el Código Civil no recoge ninguna definición de la obligación de alimentos, y se limita también a señalar su contenido: *se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después, cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable. Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo* (art. 142 CC). Esta enumeración sirve, en primer lugar, para poner de manifiesto que el significado del término alimentos es más amplio que su acepción usual, porque, más allá del conjunto de medios materiales para existencia física de la persona, se extiende a la educación y la instrucción como necesidades de carácter moral; y, en segundo lugar, para limitar el mínimo imprescindible con que una persona debe cubrir las necesidades básicas de la vida humana, ya que el término “indispensable” excluye del concepto de alimentos todo aquello que no lo sea, es decir, todo lo superfluo para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica⁷⁷.

Es habitual pensar que los alimentos pueden definirse como lo necesario para cubrir las necesidades esenciales de la vida. Si se aceptase tal premisa, resulta obvio que dentro de una misma sociedad el nivel económico que una persona debe disponer para vivir debería ser el mismo. Sin embargo, la regulación legal admite que la cuantía sea variable (proporcional a necesidad y posibilidad, teniéndose que adecuar a cada momento aumentándolo o disminuyéndolo) y diferencia los

⁷⁴ F.R. 6 *in fine*, y F.R. 7 *de alimentis legalis*, 34,1. *Verbo victus continentur, quae esui potuique cultuique corporis quaeque ad vivendum homini neccesaria sint. Vestem quoque victus habere vicem habeo ait* (ULPIANO, Digesto, 50, 16, 43).

⁷⁵ Partida 4ª, Título XIX, ley II.

⁷⁶ Partida 7ª, Título XXXVIII, ley V.

⁷⁷ DÍEZ PICAZO (1967: 68).

alimentos debidos por los hermanos (auxilios necesarios mínimos para la vida: art. 143.2 CC), de donde se deduce que el concepto jurídico de alimentos no puede identificarse exclusivamente con lo mínimo para vivir. Pero el concepto de alimentos tiene como base mínima los *necesarios* para el mantenimiento de la vida y la educación (función típica de la normativa alimenticia), contemplada para la deuda alimenticia entre hermanos; es el contenido mínimo de la prestación de alimentos con independencia de su origen. En definitiva, la obligación está íntimamente vinculada al desarrollo de la personalidad aunque el objeto de la prestación sea de carácter patrimonial.

Entre las declaraciones jurisprudenciales relativas al concepto y contenido de la obligación alimentaria, la STS de 8 de marzo de 1962 (RAJ 1229) señala, desde la perspectiva obligacionista o sustantiva, que es el “deber impuesto jurídicamente a una o varias personas de asegurar la subsistencia de una o de otras”, que “implica como toda obligación la existencia de un acreedor y de un deudor con la particularidad de que el primero es en hipótesis el necesitado, y el segundo está en condiciones de venir en su ayuda, pudiendo tal relación obligatoria tener su origen en un negocio jurídico -contrato o testamento- o en la ley, distinción que acoge nuestro Código en el art. 153 estableciendo que las condiciones sobre alimentos entre parientes son aplicables a los demás casos en que por el mismo, por testamento o por pacto, se tenga derecho a alimentos, salvo lo pactado, lo ordenado por el testador y lo dispuesto en la ley para el caso especial de que se trate”. En la misma óptica, la STS de 2 de marzo de 1967 (RAJ 1239) reseña que se trata de “un crédito a exigir y una deuda a satisfacer por fundamentales razones de interés familiar y social que se traducen en las siguientes notas: *a)* solidaridad, *b)* irrenunciabilidad, *c)* intransmisibilidad, *d)* no es susceptible de compensación y *e)* tampoco lo es de transacción ni de compromiso”. Por su parte, la STS de 13 de abril de 1991 (RAJ 2685) declara que “la obligación de alimentos se ha de entender como deber impuesto a una o varias personas de asegurar la subsistencia de otra o de otras y supone la conjunción de dos partes, una acreedora, que tiene derecho a exigir y recibir alimentos y la otra, deudora, que tiene el deber legal y moral de prestarlos, con la particularidad de que el primero, ha de reunir, hipotéticamente, la condición de necesitado y el segundo, poseer bienes y medios aptos para atender la deuda”.

La doctrina científica ofrece, asimismo, un concepto amplio: “por alimentos, en el campo jurídico, se entiende no sólo la manutención de boca, sino todo lo que es necesario para satisfacer las necesidades de la vida”⁷⁸. Necesidades que, como se ha puesto de manifiesto en las consideraciones iniciales, son *a)* físicas o relativas al ámbito material, *b)* y morales que se extienden, naturalmente, al ámbito interno de

⁷⁸ BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS (1982: 7).

la persona y su necesidad de inserción y desarrollo en las relaciones sociales, principalmente a través de la educación.

En suma, la noción jurídica del término hace referencia, desde la perspectiva deudora, a la prestación económica que una persona tiene la obligación de prestar a otra cuando ésta se halla en la imposibilidad o incapacidad de suministrarse a sí mismo lo necesario para su subsistencia. Se prefiere el uso del término en plural para dar origen, a partir del punto de vista acreedor, al término “derecho de alimentos” como concepto amplio que otorga a la persona la facultad de solicitar lo requerido por las condiciones mínimas de subsistencia, como son la vivienda (habitación), la alimentación (sustancias comestibles y nutritivas), el abrigo (vestido), la atención médica (profesional y de medicación) y la educación. No se refiere únicamente a la manutención alimentaria del cuerpo humano, sino a la satisfacción de todas las necesidades físicas e intelectuales exigidas por la vida individual y social.

En la configuración de los alimentos hay que reseñar, por tanto, el doble aspecto que engloban los alimentos relacionado con la doble vertiente que presenta la persona: *a)* su fisiología o cuerpo, al que se vinculan las necesidades de la vida física (nutrición y sustento o sostenimiento del cuerpo humano) y constituyen el factor de individualización de la persona (alimentos del *cuerpo*); *b)* su espiritualidad o *ego*, al que se vinculan las necesidades del desarrollo de la personalidad e intelectualidad (instrucción y educación para la conformación ética y proyección de la personalidad del individuo) y constituyen el factor de socialización de la persona (alimentos del *yo*).

IV. EL PRINCIPIO DE AUTOTUTELA

Reza el dicho popular que la caridad bien entendida comienza por uno mismo; no puede catalogarse dicha actitud como expresión de egoísmo, sino que es una manifestación del deber de velar cada cual por sí mismo⁷⁹. El principio de autotutela, también expresable en términos de autodeterminación y autorresponsabilidad, se materializa en el de autofinanciación o autosatisfacción de las propias necesidades (art. 152.3 CC). La existencia humana conlleva una tarea esencialmente personal: atender a las propias necesidades. Concuerda con el significado amplio de subsidiariedad de la participación ajena en el ámbito personal del individuo; la intervención de los grupos sociales debe producirse en razón de criterios objetivos que no obstaculicen las facultades de previsión y responsabilidad que corresponden a las personas⁸⁰.

Este principio de autotutela se valora en la doble perspectiva del derecho a alimentos: *a)* para dar o ser deudor de alimentos (posición pasiva), en cuanto alguien podrá ser deudor de solidaridad tras atender las propias necesidades; *b)* para recibir o ser acreedor de alimentos (posición activa), en cuanto podrá ser acreedor de solidaridad cuando no se tenga posibilidad de proveer a la propia autosuficiencia de medios para garantizar la subsistencia.

El punto de partida se halla en considerar que cada persona, desde el momento en que adquiere determinada capacitación, es libre desde el punto de vista material (la libertad formal es un principio democrático) y, en adelante, autosuficiente para satisfacer sus propias necesidades. Toda persona tiene derecho a la vida y entre las facultades de tal derecho se encuentra la natural de proveerse de los medios necesarios para su subsistencia y resolver personalmente su lucha por la vida. Partiendo de ese derecho a la vida, las circunstancias determinan que sea un deber propio o que sea un deber ajeno atender a la satisfacción de las necesidades de la vida; es decir, cuando la persona, por sí misma, se encuentra en condiciones de buscar los medios a través de sus propios recursos, económicos y personales, el derecho se torna en deber, pero, cuando por razones de fracaso (por

⁷⁹ Es indudable la influencia del gen cultural del mito de Adán y Eva en la sociedad occidental: la expulsión del paraíso supone para la mujer parir con dolor y para el hombre ganarse su sustento con el sudor de su frente, a lo que ha seguido la idea de que quien no trabaja no come. Sin embargo, ello se contraponen a otras parábolas evangélicas en que parece contradecirse el pecado original: los pájaros del cielo alimentados sin esfuerzo y los lirios que se adornan de belleza sin necesidad de vestirse. Por su parte, en el plano sociológico, siempre ha habido personas que, por su posición social o económica, han vivido y viven sin necesidad de trabajar.

⁸⁰ En el ámbito constitucional, *cf.* las opciones por la iniciativa privada (arts. 10, 33 y 38 CE), el deber de trabajar y la libertad de elección de profesión u oficio (art. 35 CE); por otro lado, se halla implícita en la protección dispensada a los integrantes de ciertos grupos sociales (*cf.* arts. 39, 42, 48, 49 y 50 CE). En la legislación ordinaria civil *cf.* artículo 152.3 CC, y en la social *cf.* artículo 213.2 LGSS.

ruina) o de imposibilidad (por edad, enfermedad, incapacidad, u otras circunstancias desgraciadas) no tiene posibilidad de atenderse a sí misma, se arbitran mecanismos de exigencia para que otras vayan en socorro del necesitado.

En definitiva, se estima que cada cual es el más adecuado para cuidar de sí mismo y, además, es quien tiene más oportunidad e interés para hacerlo. La propia actividad del hombre encamina sus operaciones a lograr para sí o para otra persona los alimentos necesarios que permitan garantizar la vida. Subsidiariamente, y sólo cuando la autosuficiencia plasmada en el patrimonio propio no sea posible, es decir, circunstancialmente, habrá de recurrirse a la solidaridad de los grupos de los que es partícipe el necesitado. De este modo, desde la perspectiva de la necesidad de la persona de recibir asistencia ajena, se delimita la finalidad y el carácter asistencial de la idea jurídica de los alimentos.

En ese sentido, el Código Civil viene a modular el principio liberal de responsabilidad por el que nadie puede descargar sobre otro el peso de su existencia. Al respecto, resulta significativa la disposición expresa del artículo 634 CC: *la donación podrá comprender todos los bienes presentes del donante, o parte de ellos, con tal que éste se reserve, en plena propiedad o en usufructo, lo necesario para vivir en un estado correspondiente a sus circunstancias*. Implícitamente este principio elemental de autosuficiencia o autofinanciación se detecta en el derecho al trabajo reconocido por el artículo 35 CE.; y en el desarrollo legítimo de las propias capacidades como manifestación del libre desarrollo de la personalidad

Pero, ¿para ello es indispensable trabajar por trabajar? En la sociedad moderna, a pesar de que la percepción del trabajo resulta ambigua (el trabajo es indeseado cuando es impuesto por la necesidad o la sumisión; pero es placer cuando ha sido elegido libremente), rige el principio de la autotutela dentro del mercado laboral, es decir, éste es el primer agente de provisión de recursos, antes que la familia (solidaridad en sentido tradicional) y el Estado (a través tanto de los mecanismos del seguro como de las ayudas sociales).

En definitiva, en primer lugar habrá que valorar la existencia de derechos propios que solventen las necesidades de subsistencia y que, lógicamente, no responden a la regla de la subsidiariedad. Ello nos exige delimitar los mecanismos jurídicos que hacen posible insertar en el patrimonio de la persona recursos o medios de su materialización que permitan atender a las propias necesidades y derivadas de la actuación o iniciativa particular. En su defecto, habrá que recurrir a la ayuda social o a la ayuda familiar mediante las regulaciones específicas que abarcan el deber de prestar alimentos. Todas estas instituciones son autónomas e independientes por tener distinta fuente de origen, distintos efectos y distinto modo de cumplir la obligación.

1. Los derechos frente a los poderes públicos

1.1. Políticas sectoriales: la educación y la sanidad

Hay que comenzar por referirse a las políticas sectoriales desarrolladas en el ámbito de la educación y de la sanidad. En estos dos ámbitos o sectores se han establecido líneas de actuación que tienden hacia la universalización, aunque con algunos límites.

Por lo que hace a la educación, el artículo 27.4 CE dispone que *la enseñanza básica es obligatoria y gratuita* (derecho fundamental). Conforme a la Ley de Ordenación General del Sistema Educativo⁸¹, la etapa de educación secundaria obligatoria, que completa la enseñanza básica, se extiende hasta los dieciséis años (edad mínima legal de incorporación al trabajo) en esas condiciones de obligatoriedad y gratuidad. De cualquier modo, el derecho constitucional a la educación, en su vertiente prestacional, está condicionada por la suficiencia de los recursos económicos disponibles por los poderes públicos⁸².

En lo que respecta a la asistencia sanitaria pública (general, enfermedades, accidentes laborales, maternidad) actualmente se orienta a regularla fuera del ámbito exclusivo de la Seguridad Social. La propia Constitución separa las prestaciones de Seguridad Social que atienden a situaciones generales de necesidad (art. 41 CE) y las prestaciones sanitarias que atienden a la necesidad de salud (art. 43 CE). En concordancia con ese esquema constitucional, la prestación de asistencia sanitaria no se recoge en la Ley General de la Seguridad Social, sino en la Ley General de Sanidad, cuyo objeto es *la regulación general de todas las acciones que permitan hacer efectivo el derecho a la protección de la salud* (art. 1), que comprende *la asistencia sanitaria pública a toda la población española* (art. 3.2)⁸³. Sin embargo, la asistencia sanitaria en los casos de maternidad, enfermedad común o profesional y de accidentes, sean o no de trabajo, sigue estando comprendida dentro de la acción

⁸¹ Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (BOE de 4 de octubre), afectado por Ley 22/1993, de 29 diciembre (BOE de 31 de diciembre); Ley Orgánica 9/1995, de 20 noviembre (BOE de 21 de noviembre); Ley 13/1996, de 30 diciembre (BOE de 31 de diciembre); Ley 66/1997, de 30 diciembre (BOE de 31 de diciembre); Ley 50/1998, de 30 diciembre (BOE de 31 de diciembre); Ley 55/1999, de 29 diciembre (BOE de 30 de diciembre); Ley 13/2000, de 28 diciembre (BOE de 29 de diciembre).

⁸² *Vid.* SSTC 77/1985, de 27 de junio (BOE de 17 de julio) y 86/1985, de 10 de julio (BOE de 14 de agosto).

⁸³ Ley 14/1986, de 25 de abril, General de la Sanidad (BOE de 29 de abril), afectado por la Ley 25/1990, de 20 diciembre, del medicamento, (BOE de 22 de diciembre) y Ley 55/1999, de 29 diciembre (BOE de 30 de diciembre). Sobre la Ley *vid.* BEATO ESPEJO (1989a), (1989b), (1996), MARÍN GÁMEZ (1995) y PEMÁN GAVÁN (1998).

protectora del sistema de Seguridad Social y de su régimen general. De todos modos, señala ALONSO OLEA (2000: 45 y 308) que “estos residuos transitorios no pueden ni deben ocultar la realidad normativa –acompañada de la institucional y de la financiera- constitucionalmente amparada (separación de la protección de la salud y de sus prestaciones y servicios [art. 43 de la Constitución] de la asistencia y prestaciones de Seguridad Social [art. 41 de la Constitución]) conforme a la cual la *asistencia sanitaria* ha adquirido una autonomía que necesariamente ha de trascender a su tratamiento doctrinal”. En realidad, tal residuo es irrelevante porque la asistencia sanitaria está extendida a toda la población española y la disposición se encuadra en una norma que atribuye la administración y gestión de servicios sanitarios al Instituto Nacional de la Salud.

En síntesis, existen dos modalidades (contributiva y asistencial) de prestación en atención a las: *a)* personas incluidas en algún régimen de la Seguridad Social, que por realizar actividad laboral o profesional contribuyen a la financiación, que extiende la protección a los familiares o asimilados a cargo⁸⁴; *b)* personas que no tienen recursos económicos suficientes, lo que extiende la asistencia sanitaria pública a todos los ciudadanos que lo necesiten (*cfr.* arts. 3.2, 20 y 80 LGS). Sin embargo, respecto de estas últimas, en la valoración de los recursos económicos personales se computarán *todos los bienes, rentas o ingresos, incluidos los procedentes del derecho a alimentos que conforme a la legislación civil pueda tener reconocidos, que perciba, disfrute o posea el interesado, cualquiera que sea su naturaleza o procedencia* (Orden de 13 de noviembre de 1989). Por tanto, las personas sin recursos económicos tienen acceso gratuito a la prestación de asistencia sanitaria y en ningún caso se les podrá negar la asistencia que precisen como titulares del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria (art. 1.2 LGS); pero, si conforme a la legislación civil, tienen reconocido, disfrutan o poseen un derecho a alimentos, esa asistencia no será gratuita y recaerá sobre los propios usuarios⁸⁵.

1.2. Sistema de la protección social

Junto a esas políticas sectoriales, la protección social pública se configura en tres niveles de protección: dentro de la Seguridad Social se concretan los niveles contributivo y no contributivo; y, en el ámbito de las Comunidades Autónomas, por materialización de las genéricas competencias de asistencia social (art. 148.1.20 CE) y al margen del sistema de la Seguridad Social, se diseñan programas de carácter autonómico sobre rentas mínimas de inserción y servicios sociales. Además, según la misma atribución competencial, las Comunidades Autónomas

⁸⁴ *Vid.* PEREDA MATEOS (1992).

⁸⁵ *Vid.* RIBOT IGUALADA (1999: 55-59).

han recibido por traspaso del Estado los servicios sociales de la Seguridad Social⁸⁶; de este modo, el Estado sigue ejerciendo las competencias que le son propias en materia de legislación básica y régimen económico, pero el desarrollo normativo, la gestión y ejecución de los servicios sociales son competencia de las distintas Comunidades Autónomas.

Señala ALONSO SECO (2000: 135) que “el Estado tiene competencias en materia de asistencia social de la Seguridad Social y sobre legislación básica y régimen económico de los servicios sociales que todavía retiene la Seguridad Social (minusválidos y tercera edad), y las Comunidades Autónomas poseen competencia exclusiva sobre la ordenación normativa de todo el sector correspondiente a asistencia social y servicios sociales de antigua titularidad estatal y sobre el desarrollo de la legislación básica y la gestión de los servicios sociales de la Seguridad Social”. Por tanto, hay que delimitar el campo de actuación propio y diferenciado de la Seguridad Social, la Asistencia Social y los Servicios Sociales.

En resumen, el sistema de protección social puede clasificarse en tres tipos de programas: *a)* los que funcionan a partir del aseguramiento, de modo que se otorgan prestaciones porque se han pagado contribuciones y respetando cierta proporcionalidad entre éstas y aquéllas; *b)* los que constituyen prestaciones asistenciales y redistributivas en los que no es necesario haber contribuido con anterioridad; *c)* los que desarrollan provisión de bienes y servicios públicos basándose en un criterio de utilidad pública o demanda social⁸⁷. En este punto nos interesa la acción protectora del Estado mediante prestaciones económicas.

Actualmente, la Seguridad Social, como técnica de previsión en el que el beneficiario adquiere el derecho a la prestación en condiciones semejantes a las que se darían si hubiera contratado algún tipo de seguro privado, tiene, además, una dimensión asistencial; y la asistencia social desarrollada por los regímenes autonómicos, más allá del carácter de beneficencia pública de mera ayuda, se configura como un sistema de acción social pública. Se ha generado un modelo en el que las técnicas de acción social se integran en la asistencia pública clásica (la Seguridad Social) y en la asistencia social autonómica; el reto es conseguir un modelo integrado de protección social pública en el Estado de las Autonomías que materialice seguridad y solidaridad⁸⁸.

⁸⁶ *Vid.* ALONSO SECO (2000: 150-154).

⁸⁷ Sobre la acción protectora a través de prestaciones de servicios *vid.* ALONSO SECO (2000: 260-429).

⁸⁸ La descoordinación del sistema general (estatal-autonómico), que deviene en una insuficiente seguridad jurídica e incerteza material con la consiguiente desconfianza de los ciudadanos, se manifiesta en el debate que, por consideraciones políticas, se abre a raíz del complemento económico extraordinario para las pensiones no contributivas (de jubilación e invalidez) de

1.2.1. *La Seguridad Social*

Por lo que hace a la Seguridad Social, en principio de carácter contributivo, su incidencia se ha ampliado, por un lado, con medidas asistenciales (subsidios de desempleo y complementos mínimos de pensiones)⁸⁹, y, por otro, con medidas no contributivas⁹⁰. Además, se acepta la posibilidad de la Seguridad Social voluntaria. Sólo desde una perspectiva didáctica cabe hablar de Seguridad Social para los tres niveles señalados.

a) El *nivel contributivo* de la Seguridad Social se integra en el estatuto social del trabajo, constituido por el Derecho del trabajo y el Derecho de protección social pública; responde a un modelo de corte profesional-contributivo, caracterizado por el desarrollo de una actividad profesional, la obligatoriedad de la incorporación al sistema (afiliación) y la cotización en un período preceptivo y en una cuantía determinada. Se trata de una regulación estatutaria insuficiente para llegar a la totalidad de la población, porque la acción protectora depende, no de un estado de necesidad derivada de la carencia de recursos económicos, sino de la previa contribución económica del protegido y, en su caso, de su empresario en el Régimen General. Se liga a los riesgos sociales tradicionales consecuencia de contingencias vinculadas a una actividad profesional y recurre exclusivamente a prestaciones en metálico. En cualquier caso, dentro del sistema de Seguridad Social se prevén medidas dirigidas a atender a estados carenciales que, aunque en principio se trate de regímenes jurídicos diversos, presentan la misma vertiente de ser garantía de ingresos mínimos; se trata de los complementos diferenciales por mínimos, las prestaciones en favor de familiares o asimilados, el subsidio por desempleo y el subsidio agrario⁹¹. Estas medidas, ciertamente, presentan connotaciones asistenciales pero responden a esquemas contributivos.

En la cobertura prestada por medio de la Seguridad Social, el Estado garantiza la protección adecuada frente a las contingencias y en las situaciones que

Seguridad Social establecido por diversas Comunidades Autónomas (iniciada por la andaluza) y el posterior recurso de la medida ante el Tribunal Constitucional. Desde el debate jurídico, si se trata de un verdadero complemento de una pensión del sistema de Seguridad Social, cuya competencia exclusiva es del Estado, la medida sobrepasa las competencias autonómicas; sin embargo, como parece más razonable, si se entiende que son ayudas englobadas en la Asistencia Social, separadas técnicamente del régimen de la Seguridad Social (prestaciones a sumar a las de ésta), son sin duda constitucionales.

⁸⁹ Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE de 29 de junio), afectado por numerosas leyes posteriores.

⁹⁰ Establecidas por la Ley 26/1990, de 20 de diciembre (BOE de 22 de diciembre). *Vid.*, en la doctrina, SEMPERE NAVARRO y CAVAS MARTÍNEZ (2000).

⁹¹ Artículos 50, 176 y 215 ss. LGSS, y Real Decreto 5/1997, de 10 de enero (BOE de 11 de enero).

se contemplan en la ley, por un lado, a las personas comprendidas en el campo de aplicación de la Seguridad Social (por realizar una actividad profesional o por cumplir los requisitos exigidos en la modalidad no contributiva), y, por otro, a los familiares o asimilados que tuviera a su cargo. En definitiva, cabe distinguir la cobertura: *a)* por afiliación propia, es decir, aseguramiento del individuo aislado, como titular asegurado; *b)* por afiliación de un familiar, es decir, aseguramiento del individuo y de su familia, de modo que se considera beneficiario de prestaciones al miembro del grupo familiar del asegurado.

En ese sentido, junto a las prestaciones por muerte y supervivencia (viudedad y orfandad de los hijos hasta cierta edad) que no exigen prueba de situación de necesidad, la LGSS enumera ciertas prestaciones económicas en favor de otros familiares o asimilados⁹², que engloba a los hijos a partir de cierta edad, los nietos, ascendientes y hermanos⁹³ y constituyen prestaciones contempladas para el caso de fallecimiento del afiliado; por tanto, rasgo característico de ellas, como de todas las prestaciones derivadas de la contingencia de muerte, es su naturaleza contributiva. Como presupuestos se exigen, además del parentesco próximo, la convivencia y dependencia económica previa al fallecimiento del afiliado, y la consiguiente situación de necesidad real o carencia absoluta de recursos. Por tanto, a pesar de tener por objeto la atención a una situación de necesidad, la prestación no es asistencial, sino que responde a la lógica contributiva del sistema de Seguridad Social: el sistema devuelve algo que ha recibido antes. En suma, se trata de prestaciones contributivas con una finalidad asistencial (protección genérica de la situación de necesidad) enmarcadas dentro de la protección dispensada en la Seguridad Social a la familia.

El alcance de este sistema de protección social no permite garantizar a cualquier persona necesitada una asistencia adecuada. Conforme reseña GONZÁLEZ ORTEGA (1999b: 166), “estas prestaciones no son en puridad expresión de una tutela asistencial a situaciones carenciales, de efectividad o realidad de la situación de necesidad económica, de los miembros del núcleo familiar del causante. Su lógica interna se comprende mejor si se tiene en cuenta que el compromiso de lo contributivo se detiene en la que he llamado primera línea de parentesco (cónyuge e hijos menores, o que hayan superado por poco la mayoría de edad, o sean incapaces): se pagarán prestaciones a esas personas al

⁹² CASTRO ARGÜELLES (1998a y 1998b), GONZÁLEZ ORTEGA (1999b) y RIBOT IGUALADA (1999: 59-65).

⁹³ Art. 176.1 LGSS: *en los reglamentos de desarrollo de esta Ley se determinarán aquellos otros familiares o asimilados que, reuniendo las condiciones que para cada uno de ellos establezcan y previa prueba de dependencia económica con el causante, tendrán derecho a pensión o subsidio por muerte de éste en la cuantía que respectivamente se fije*; el desarrollo se recoge en el art. 22 de la OM de 13 de febrero de 1967, modificado por el RD 4/1998, de 9 de enero.

margen de si la muerte del causante les ha provocado una situación de necesidad (en sentido propio, no como la disminución de ingresos que dicha muerte supone siempre, aunque a veces también la eliminación de gastos, en el caso de un trabajador activo o pensionista). A partir de esa línea, el sistema de Seguridad Social no tiene otro compromiso que el que generosamente quiera asumir; para lo que puede elegir a los beneficiarios (limitar el grado de parentesco aunque otros más lejanos hayan convivido igualmente y dependieran del causante, aceptar o no a los llamados asimilados), establecer requisitos generales con función selectiva (edad, estado civil, grado de necesidad o desamparo) o añadir otros específicos para algunas prestaciones (el cuidado permanente al causante para las pensiones de hijos o hermanos). Y, por encima de todo, el sistema proyecta sobre esas prestaciones la connotación contributiva que está en el origen de las primeras. En definitiva, es una extensión de la prestación familiar contributiva inicial (cónyuge e hijos), y como tal igualmente contributiva, aunque entre los criterios de selección o los requisitos recurra a algunos que están tomados en préstamo de otro tipo de prestaciones. Lo asistencial acaba siendo aquí, más que el título legitimante de la protección, un límite a la amplitud de la misma”.

Pero es que, además de los requisitos mencionados, la OMMS de desarrollo del régimen de estas prestaciones exige que los beneficiarios no tengan *familiares con obligación y posibilidad de prestarles alimentos según la legislación civil*⁹⁴. De este modo, el sistema de Seguridad Social reconoce expresamente que, para hacer frente al estado de necesidad, debe acudir, en primer lugar, a tales familiares antes que a la Seguridad Social⁹⁵. Por tanto, esta acción protectora es de carácter subsidiario o residual, que, ciertamente, es contradictorio con su naturaleza contributiva⁹⁶. En definitiva, una prestación de naturaleza contributiva se disfraza de un halo asistencial y, además, se le otorga carácter subsidiario.

Desde la perspectiva de la atención familiar, no existe un criterio general que determine la extensión del ámbito familiar y cada prestación delimita su propio espacio familiar variable de unas contingencias a otras. De todos modos, puede concluirse que en el sistema de la Seguridad Social: *a)* tener hijos a cargo y, por tanto, responsabilidades familiares, constituye una contingencia que debe protegerse; en consecuencia, se prevén prestaciones de protección a la familia *stricto sensu*, tanto en modalidad contributiva (arts. 181 y 182 LGSS) como asistencial o no contributiva (arts. 182 y 183 LGSS); *b)* los miembros de la familia tienen derecho a

⁹⁴ Artículo 16.3.c) de la Orden de 13 de febrero de 1967, redactado conforme al artículo 9.3 del real decreto 147/1997, de 31 de octubre.

⁹⁵ *Vid.* STS (Social) de 28 de octubre de 1995 (RAJ 9837), Auto TS de 8 de julio de 1997 (RAJ 5700) y STS (Social) de 16 de marzo de 1999 (RAJ 3001).

⁹⁶ GONZÁLEZ ORTEGA (1999b: 184).

prestaciones como causahabientes (art. 171 LGSS); c) las prestaciones y subsidios por desempleo toman en cuenta a la familia.

b) Por su parte, la *asistencia no contributiva* se integra con medidas categoriales dirigidas a grupos concretos y, por lo tanto, sin carácter universal. Se ha desarrollado un sistema de prestaciones económicas para cubrir situaciones de carencia, con generalización y elevación de pensiones, y cobertura del desempleo, aunque, en los últimos años, con tendencia al endurecimiento de los requisitos y reducción tanto del importe como del tiempo de la prestación.

Como base jurídica, el artículo 41 CE permite la transición a una nueva concepción del sistema de Seguridad Social fundamentada en las directrices generales o principios básicos de la universalidad subjetiva y la generalidad objetiva (garantizar asistencia en situaciones de necesidad con independencia del origen)⁹⁷. En una interpretación sistemática con el artículo 9.2 CE, puede sostenerse que el objetivo del sistema de Seguridad Social puede extenderse más allá de proporcionar un simple nivel de subsistencia y, consecuentemente, debe garantizar, como derecho social de ciudadanía, la inserción social del individuo, a través del mercado laboral (en virtud de los arts. 35 y 40.2 CE) o de un derecho a una prestación de renta mínima o garantizada.

Previamente hay que señalar que las prestaciones de naturaleza asistencial no son necesariamente de carácter subsidiario; la ley establece prestaciones sociales de muy diversa índole desvinculadas de la previa o de la suficiente cotización que, salvo previsión expresa del propio legislador, no son subsidiarias de las obligaciones familiares de alimentos, sino que aparecen configuradas dentro de sus propios condicionantes que pueden tener en cuenta o no la ausencia o imposibilidad de los parientes obligados civilmente a prestar alimentos, bien directa o expresamente, bien indirecta o tácitamente al tener en cuenta las rentas e ingresos de los familiares con los que el posible beneficiario convive en una misma unidad económica (siendo posible que, en realidad, no tengan obligación de prestar alimentos conforme a los criterios civiles o sean subsidiarios de otros parientes obligados con carácter principal).

Ciertamente, en el modelo actual, las prestaciones de la Seguridad Social no contributivas son también condicionadas. Sobre este nivel no contributivo de la Seguridad Social puede señalarse que, en primer lugar, su reciente implantación no permite todavía valorar suficientemente la incidencia real en todas las dimensiones sociales, y, en segundo lugar, las medidas, además de condicionadas, son limitadas

⁹⁷ RODRÍGUEZ PIÑERO (1987).

en cuanto sólo atienden situaciones de incapacidad permanente (invalidez) y de jubilación, y la asignación económica por hijo a cargo.

c) Por último, para completar el ordenamiento de la Seguridad Social, hay que referirse a la posible *Seguridad Social voluntaria*. La Seguridad Social es un imperativo de orden público (*régimen público*: art. 41 CE) y sólo en los niveles complementarios juegan la autonomía individual y colectiva. No existe un regulación uniforme y orgánica de la seguridad social voluntaria, sino diversas modalidades que, por compartir ciertos rasgos definitorios, pueden diferenciarse entre: mejoras voluntarias, previstas y reguladas en el régimen normativo de la Seguridad Social aunque fuera de su núcleo institucional; mutualidades de previsión social, fundaciones laborales y planes y fondos de pensiones reguladas al margen de la Seguridad Social y que constituyen instrumentos de previsión social voluntaria. Estrictamente, no se trata de Seguridad Social, sino de una previsión y protección social de tipo privado que el marco consitucional ampara para los que, por el nivel de sus rentas, tengan la posibilidad económica de complementar los niveles contributivo y asistencial.

En definitiva, el ámbito de actuación de la Seguridad y Asistencia Social constituyen el primer sistema que ayuda a la persona y atiende a sus necesidades. Es decir, la acción protectora de la Seguridad Social en su modalidad no contributiva no queda supeditada a la obligación familiar de alimentos en el caso de las pensiones de invalidez y vejez (*cf.* art. 144 LGSS) y por hijo a cargo. Solamente cuando las prestaciones sociales sean insuficientes acudiría la familia en ayuda del necesitado. Por tanto, el efecto incidental principal del sistema social sobre el civil es la eventual disminución e incluso desaparición del presupuesto básico y fundamental de la obligación alimenticia entre parientes: la necesidad.

Dentro del sistema de la Seguridad y Asistencia Social, el presupuesto o situación de necesidad se configura como causa de la atribución de ciertas prestaciones. Dos teorías tratan de explicar la asunción de esta función: a) la tesis de la necesidad eventual; y b) la tesis indemnizatoria. En principio, la Seguridad Social realiza una función análoga a la del seguro privado y, por tanto, su función económico-social se encauza por la vía reparadora del daño; en definitiva, sus prestaciones tienen carácter indemnizatorio, basados en un sistema de cotizaciones y cuantificación de las prestaciones. Pero, además, existen prestaciones uniformes con independencia de las cotizaciones que no se adecuan al criterio reparador. Como consecuencia de ello, conviene replantearse hasta qué punto se tiene en cuenta la situación de necesidad en el sistema de la Seguridad Social.

Se ha señalado que el estado de necesidad opera en distintos ámbitos (penal, civil, social). La definición civil de estado de necesidad responde, subjetivamente, a

un criterio personal (individual: vinculado a la defensa de la vida y desarrollo de la personalidad), y, objetivamente, a un criterio material (patrimonial: el objeto de la prestación se traduce en el pago de una pensión o en la alimentación en la propia casa). Por su parte, la definición social se vincula al concepto de pobreza que se caracteriza, no por su contenido, sino por el deterioro de las condiciones de vida de la persona y su familia por las carencias que padece de tipo material y de tipo social, psicológico y cultural propias de la sociedad en que se encuentra.

Dentro del marco de la protección pública, en primer lugar, aunque exista objetivamente la necesidad, ésta ha de estar tipificada legalmente para que el sistema derive en consecuencia otorgar una prestación al necesitado. Además, se requiere el peligro de un daño derivado de la necesidad de naturaleza objetiva, económica, grave e inminente.

De este modo, entre las contingencias más difíciles de armonizar con la tesis reparadora se encuentran:

a') La muerte: como riesgo protegido, origina el derecho a ciertas prestaciones tomando como causa, o bien el daño económico que supone la pérdida de la vida (derecho propio del dañado que, a modo de derecho derivado, recaerá en los beneficiarios por vía sucesoria), o bien la necesidad o desamparo económico que provoca la contingencia a los beneficiarios al desaparecer el sujeto que sostenía a otros que dependían económicamente de él. En este caso, parece más bien que la ley es fuente de una obligación, surgida por el acaecimiento del presupuesto de la muerte y en favor de las personas perjudicadas, no por el daño sufrido (que exigiría una reparación o restablecimiento de la situación anterior), sino más bien una situación de necesidad sobrevenida que genera la contingencia en las personas que dependían económicamente del causante, conforme a la cual aquéllas tienen pretensiones indemnizatorias *iure proprio*⁹⁸.

b') En materia de prestaciones familiares por hijo a cargo, respecto a la función indemnizatoria o función asistencial referida a situación de necesidad: en su modalidad contributiva sólo pueden explicarse mediante la teoría de la necesidad (recursos complementarios para satisfacer nuevas necesidades económicas del asegurado); en su modalidad no contributiva se dirigen a familias en situación de necesidad probada.

1.2.2. *La Asistencia Social y los Servicios Sociales*

⁹⁸ Vid. PANTALEÓN (1988).

Las prestaciones de *asistencia social* tienen carácter subsidiario y las de *servicios sociales* carácter complementario respecto de otros sistemas jurídicos de protección social como la Seguridad Social, sanidad, educación o el desempleo, establecido conforme a normas de incompatibilidades entre las asistenciales y las de otra modalidad.

Las primeras responden a las situaciones de necesidad que quedan al margen del sistema de la Seguridad Social: la prueba de la necesidad es consustancial con la asistencia social, lo que explica el aparato administrativo para la indagación y su subsidiariedad (ALONSO OLEA: 2000, 590). Se trata de ayudas económicas individuales que nos interesan en este trabajo por ser de carácter permanente y tener como destino garantizar un mínimo vital de subsistencia. Entre éstas se prevén las siguientes: *a)* Pensiones asistenciales a ancianos y enfermos incapacitados para todo trabajo: para los que carecen de medios económicos para la subsistencia y no tienen familiares obligados a la prestación de alimentos o teniéndolos no tengan posibilidad material de hacerlo; *b)* Pensiones asistenciales por ancianidad a emigrantes españoles en el extranjero o retornados que salieron de España en el período 1936-1942 como consecuencia de la guerra civil o que hayan sido perceptores de la pensión asistencial durante un período mínimo de dos años consecutivos e inmediatamente anteriores al retorno a España; *c)* Prestaciones económicas de la Ley de Integración Social de los Minusválidos: el subsidio de garantía de ingresos mínimos, el subsidio por ayuda de tercera persona y el subsidio de movilidad y compensación por gastos de transporte; *d)* Becas para personas con minusvalía atendidas en centros especializados de asistencia, concedidas por las Comunidades Autónomas; *e)* Algunas Comunidades Autónomas establecen otras ayudas: de inserción social, complementarias para ancianos y minusválidos, de asistencia social complementarias de las pensiones no contributivas de invalidez y jubilación, de apoyo a la integración familiar, para servicios personales en el domicilio, de acogimiento familiar, para atención en centros residenciales, de alojamiento y ayudas a determinados colectivos; y *f)* Prestaciones económicas periódicas de renta mínima (ingreso mínimo de inserción, renta mínima de inserción, renta de integración social, ingreso de solidaridad, ayuda económica básica, soporte transitorio comunitario, y denominaciones similares).

Entre las prestaciones individuales no periódicas se encuentran: *a)* las prestaciones económicas no periódicas previstas en el Régimen de Ayudas Públicas a Disminuidos: de rehabilitación, asistencia especializada, movilidad, supresión de barreras, adquisición de medios técnicos, formación profesional e integración laboral; y *b)* las prestaciones económicas no periódicas concedidas por las

Comunidades Autónomas: ayudas a personas mayores y a otros grupos socialmente excluidos⁹⁹.

Por otro lado, se ha producido una progresiva ampliación de prestaciones económicas para grupos específicos: colectivos militares y civiles con protección a causa de la guerra civil, víctimas de atentados terroristas, afectados por el síndrome tóxico o por el VIH, personas con hemofilia u otras coagulopatías contagiadas de hepatitis O en hospitales públicos por hemoderivados, etcétera.

En segundo lugar, por lo que se refiere a los *Servicios Sociales*, surgen posteriormente como sustitutos de la ayuda económica; y, además, en cuanto operan mediante prestaciones de hacer (prestaciones *in natura*), son mecanismos de promoción del bienestar, prevención de la necesidad y rehabilitación de la persona que sufre algún tipo de carencia, marginación o desatención selectiva, mientras que las ayudas económicas son meros medios de subsistencia. Sin embargo, el desarrollo de los servicios sociales exige conceder ayudas económicas para mantener aquellos; de ahí su carácter complementario.

En general, dentro de las redes de servicios sociales, dirigidas principalmente a las personas mayores, se otorga una especial importancia al sistema del voluntariado (modo de viabilizar la solidaridad social) que normalmente viene constituido como red natural e informal de ayuda, es decir, encauzado a través de la misma familia o gente del entorno inmediato de la persona necesitada. Esta situación de hecho, además, es protegida por las distintas estrategias de la administración de los servicios sociales que persiguen la integración de la persona en la comunidad y su permanencia en el domicilio como estrategia básica. En la juridificación, las diversas leyes de servicios sociales promulgadas por las Comunidades Autónomas contemplan el servicio residencial de las personas mayores como último recurso para atender a las personas que no pueden mantenerse en su entorno natural en condiciones dignas de calidad de vida¹⁰⁰.

En cualquier caso, se reconoce con carácter general un derecho a los servicios sociales a todos los españoles residente en la Comunidad Autónoma correspondiente, lo que no significa gratuidad, y la cuestión principal se centra, por tanto, en las aportaciones económicas de los usuarios, a través de precios y tasas públicas, para la financiación de las prestaciones y los servicios sociales, salvo en

⁹⁹ *Vid.* ALONSO SECO (2000: 194-197 y 487-510).

¹⁰⁰ *Verbi gratia*, el artículo 3.4 de la ley vasca 6/1982 de regulación de los servicios sociales (BOPV de 2 de junio), derogada por la vigente Ley 5/1996 (BOPV de 12 de noviembre), ya señalaba que entre los objetivos se sitúa *el apoyo de la tercera edad mediante servicios tendentes a mantener al anciano en su entorno social, a promover su desarrollo socio-cultural y, en su caso, a procurarle un ambiente residencial adecuado*.

los casos excepcionales que tengan carácter gratuito (RIBOT IGUALADA: 1999, 86-100). Es en ese plano donde hay que casar las contraprestaciones de los servicios sociales y la obligación legal de alimentos entre parientes, de modo que se fije el nivel contributivo de los recursos de la Administración para financiar los servicios sociales, la participación de los parientes obligados a prestar alimentos y las oportunas vías de apremio para exigir el pago de las cantidades precisas.

En definitiva, este es, en estos momentos, la configuración del sistema, con independencia de que puede construirse un modelo en el que la respuesta a los necesitados se encauce por ofrecer exclusivamente servicios sociales y no prestaciones económicas; sin embargo, se tiene conciencia de que es más problemática su organización, más costosa, más comprometida para la administración pública, y menos apetecida por la población (ALONSO SECO 2000: 430).

1.2.3. *Las rentas mínimas de inserción*

Entre estas técnicas de protección social mediante prestaciones económicas, las rentas mínimas de inserción son las que han adquirido el protagonismo más significativo. Éstas son las más novedosas, extendidas, y que atienden a criterios de generalidad y de necesidad del individuo¹⁰¹. Frente a las medidas tradicionales indirectas contra la pobreza (el crecimiento económico y el pleno empleo, la flexibilización del mercado de trabajo y la reducción de jornada), los subsidios condicionados constituyen una medida directa de actuación para enfrentarse a aquélla.

El sistema de rentas mínimas de inserción es un avance importante en la solidaridad y justicia social, que plantea la necesidad de recapacitar sobre la noción moderna de ciudadanía y la organización económica y social. En suma, acarrea una reconsideración de los fundamentos mismos del ordenamiento y de las técnicas jurídicas de protección social a desarrollar a partir de concebir la ciudadanía como principio organizativo básico.

¹⁰¹ Principalmente se han seguido los trabajos de ESTÉVEZ GONZÁLEZ (1998), MONEREO PÉREZ y MOLINA NAVARRETE (1999), RIBOT IGUALADA (1999: 72-83), SUSÍN BETRÁN (2000), ALONSO SECO y GONZALO GONZÁLEZ (2000). *Vid* también ROJO TORRECILLA y GARCÍA-NIETO PARÍS (1989a y 1989b), GARCÍA-NIETO (1990), MILANO (1990), ROJO TORRECILLA (1990), LÓPEZ LÓPEZ (1990), ESTIVILL (1990), ALIENA MIRALLES (1992), AYALA CAÑÓN (1994 y 2000), AGUILAR, GAVIRIA y LAPARRA (1994, 1995 y 1996), ALEMÁN BRACHO y GARCÉS FERRER (1996), ADELANTADO y NOGUERA (1997), ESTÉVEZ GONZÁLEZ, (1998), GARCÍA ROMERO (1999), ADELANTADO (2000).

En el análisis de la institución deben diferenciarse dos planos: *a)* el orgánico, referido a la competencia de las Comunidades Autónomas y su desarrollo normativo; y *b)* el material, relativo a la delimitación de la asistencia social frente al sistema de la seguridad social y de la acción social¹⁰².

La STC 146/1986, de 25 de noviembre (BOE de 10 de diciembre), viene a pronunciarse sobre el ámbito competencial del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de asistencia social, y delimita que se trata de una técnica pública de protección, situada fuera del sistema de la Seguridad Social, y distinta de la clásica beneficencia, aunque históricamente tiene en ella sus raíces.

La competencia de las Comunidades Autónomas para mejorar los niveles de subsistencia de los ciudadanos residentes en su territorio y la política estatal de asistencia a través del sistema de la Seguridad Social que proteja a todos los ciudadanos son compatibles y perfectamente encuadrables en las previsiones constitucionales. Supone, en definitiva, establecer un sistema de protección social descentralizado (no estatalista) de carácter público, pero que origina el problema de la diferenciación regional¹⁰³. En definitiva, no existe un sistema jurídico unitario

¹⁰² Sobre la delimitación conceptual de seguridad social y asistencia social, y competencial de desarrollo, *vid.* ALONSO SECO (2000: 112-149).

¹⁰³ *Andalucía*: Decreto 2/1999, del programa de solidaridad de los andaluces para la erradicación de la marginación y la desigualdad (BO Junta de Andalucía de 6 de febrero); *Aragón*: Ley 1/1993, de 19 de febrero, de medidas básicas de inserción y normalización social (BO Aragón de 1 de marzo), Decreto 57/1994, de 23 de marzo, de regulación del ingreso aragonés de inserción en desarrollo de la Ley 1/1993 (BO Aragón de 8 de abril), Decreto 179/1994, de 8 de agosto, de modificación de algunos artículos del Decreto 57/1995 (BO Aragón de 22 de agosto), y Decreto 117/1997, de 8 de julio, de regulación de la comisión de reclamaciones (BO Aragón de 18 de julio); *Asturias*: Ley 6/1991, de 5 de abril, de regulación del ingreso mínimo de inserción (BO Principado de Asturias de 17 de abril) y Decreto 158/1991, de 2 de diciembre, de reglamento del ingreso mínimo de inserción (BO Principado de Asturias de 21 de diciembre); *Baleares*: Decreto 36/1995, de 6 de abril, de regulación del soporte transitorio comunitario (BO Islas Baleares de 20 de abril); *Canarias*: Decreto 13/1998, de 5 de febrero, de regulación de las ayudas económicas básicas (BO Canarias de 2 de marzo); *Cantabria*: Decreto 75/1996, de 7 de agosto, del plan cántabro de ingresos mínimos de inserción (BO Cantabria de 15 de agosto); *Castilla-La Mancha*: Ley 5/1995, de 23 de marzo, del plan de solidaridad en Castilla-La Mancha (DO Castilla-La Mancha de 21 de abril) y Decreto 143/1996, de 17 de diciembre, de regulación del ingreso mínimo de solidaridad (DO Castilla-La Mancha de 20 de diciembre); *Castilla y León*: Decreto 164/1997, de 22 de agosto, de reglamento de ingresos mínimos de inserción (BO Castilla y León de 28 de agosto); *Cataluña*: Ley 10/1997, de 3 de julio, de renta mínima de inserción (BO Estado de 19 de agosto) y Decreto 228/1995, de 25 de julio, de regulación del programa interdepartamental de la renta mínima de inserción (DO Generalitat Catalunya de 11 de agosto); *Extremadura*: Decreto 28/1999, de 23 de febrero, de regulación de las ayudas para la integración en situaciones de emergencia social (BO Extremadura de); *Galicia*: Ley 9/1991, de 2 de octubre, de medidas básicas para la inserción social (DO Galicia de 3 de octubre) y Decreto 374/1991, de 24 de octubre, de desarrollo, modificadas por Ley 1/1999, de 5 de febrero (DO Galicia de 22 de febrero); *Madrid*: Ley 15/2001, de 27 de

estatal de asistencia social, sino diversas estructuras jurídicas no homogéneas y con distinta denominación que en cada comunidad autónoma sí constituyen un sistema jurídico propio con mecanismos de aplicación, vigilancia y disciplina.

La Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores¹⁰⁴ establece que, entre los elementos prioritarios, debe aparecer el derecho a unos ingresos mínimos en relación con el coste medio de la vida en el Estado miembro de que se trate, junto a medidas que permitan la inserción en el mundo laboral, y su artículo 10.2 dispone que *las personas excluidas del mercado de trabajo, sea por no haber podido acceder a él, sea por no haber podido reinserirse en el mismo, y que estén desprovistas de medios de subsistencia, deben poder beneficiarse de prestaciones y de recursos suficientes adaptados a su situación personal.*

Como idea de partida, se pretende recuperar el vínculo entre la protección social pública y la noción de estado de necesidad (finalidad alimenticia y de

diciembre, de Renta Mínima de Inserción en la Comunidad de Madrid (BOE de 5 de marzo de 2002) y, en cuanto no se opongan a lo establecido en la Ley, Decreto 73/1990, de 19 de julio, de ingreso madrileño de integración (BO Madrid de 25 de julio), Decreto 80/1990, de 20 de septiembre, de modificación de algunos artículos del Decreto 73/1990 (BO Madrid de 28 de septiembre), Orden 178/1991, de 22 de marzo, de desarrollo de los Decretos 73/1990 y 80/1990 (BO Madrid de 11 de abril), Decreto 21/1992, de 24 de abril, de modificación del Decreto 73/1990 (BO Madrid de 27 de abril), Orden 234/1992, de 4 de mayo, de desarrollo del Decreto 21/1992 (BO Madrid de 4 de mayo) y Órdenes 253/1992, de 22 de mayo (BO Madrid de 27 de mayo) y 1040/1992, de 17 de diciembre (BO Madrid de 7 de enero de 1993), de regulación de medidas específicas para ciertos colectivos; *Murcia*: Decreto 39/1992, de 30 de abril, del plan regional de inserción y protección social (BO Murcia de 11 de mayo), Orden de 5 de mayo de 1992, de desarrollo del Decreto 39/1992 (BO Murcia de 20 de mayo) y Orden de 16 de septiembre de 1994, de ingreso mínimo de inserción (BO Murcia de 28 de septiembre); *Navarra*: Ley Foral 9/1999, de 6 de abril, para una carta de derechos sociales (BO Navarra de 9 de abril), Decreto Foral 120/1999, de 19 de abril, por el que se regula la renta básica, y Orden Foral 58/1999, de 17 de agosto, por el que se desarrolla el Decreto 120/1999, de 17 de agosto, sobre la renta básica; *La Rioja*: Decreto 68/1990, de 7 de junio, de ingreso mínimo de inserción (BO La Rioja de 9 de junio), Decreto 5/1991, de 7 de marzo, de modificación parcial del Decreto 68/1990 (BO La Rioja de 12 de marzo), Decreto 17/1992, de 14 de mayo, de modificación parcial del Decreto 68/1990 (BO La Rioja de 19 de mayo) y Decreto 43/1993, de 5 de agosto, de modificación parcial del Decreto 68/1990 (BO La Rioja de 12 de agosto); *Valencia*: Decreto 132/1990, de 23 de julio, del plan de medidas de inserción social (BO de 7 de septiembre) y Orden de 11 de septiembre de 1990, de desarrollo del Decreto 132/1990 (BO de 11 de octubre); *País Vasco*: Ley 12/1998, de 22 de mayo, contra la exclusión social (BO País Vasco de 8 de junio) y Decreto 198/1999, de 20 de abril, que regula el ingreso mínimo de inserción. Otras normas complementarias anuales actualizan las cuantías de la renta mínima cuando no están contempladas en la norma básica o no se establecen en la ley de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma.

¹⁰⁴ Adoptada en el Consejo Europeo de Estrasburgo el 9 de diciembre de 1989 y vinculante tras la aprobación del Tratado de Maastrich de 1992.

subsistencia) porque la cobertura mediante sistemas de recursos garantizados tiene vocación de universalidad y carácter no contingencial de las situaciones de necesidad eventualmente protegidas.

Además, partiendo de que la base de la convivencia ciudadana se encuentra en impulsar y mantener la integración social, es objetivo prioritario ir más allá de la mera intervención de asistencia económica y buscar decididamente la inserción social de la persona, su consiguiente independencia de las ayudas sociales y garantizar su participación en la vida social; en suma, reducir la dependencia de las prestaciones, e impulsar a las personas a tener un empleo a través de formación que facilite la reinserción gradual en el mercado laboral.

Además, la intervención estatal, tras garantizar la procura existencial o los mínimos vitales, fija fines de integración social, lo que conlleva establecer valores e intereses que orienten las relaciones sociales y reestructuren el tejido social (políticas de acción social). Lo primordial o finalidad propia de este sistema es la acción de integración dirigida a restablecer los vínculos sociales y reforzada con la prestación económica; se pretende realizar el derecho a la inserción de los ciudadanos garantizando, al mismo tiempo, un mínimo económico para la supervivencia. Por lo tanto, su éxito o fracaso debe valorarse en el nivel alcanzado en la lucha contra la exclusión social.

En este sentido, es válida la definición de GARCÍA-NIETO: “la renta mínima de inserción se concibe como el derecho de todo ciudadano o unidad familiar a poderse integrar en el mercado de trabajo y en la vida social y a disponer de los recursos económicos suficientes para satisfacer las necesidades básicas, físicas y culturales durante el proceso de inserción”¹⁰⁵. Por tanto, el ingreso económico de asistencia en sí forma parte de un conglomerado de medidas contra la exclusión social en el que los convenios de inserción adquieren una entidad propia central. De ese modo, se pretende que el sujeto de derecho quede asistido en su identidad personal y social en cuanto participe en las distintas acciones de la vida colectiva.

Para su plasmación, las rentas mínimas de inserción presentan un doble aspecto: una vertiente económica, reflejada en una prestación monetaria o asignación dineraria para procurar sustento a la persona (integrada en una unidad familiar) que se encuentra en estado de necesidad; y otra de integración social, dirigida a la inserción social y profesional de la persona con riesgo de ser o de hecho estar excluida socialmente, lo que la lleva a imbricarse entre las diferentes políticas de empleo. Es decir, por un lado, es un mecanismo asegurador de un mínimo de subsistencia (mediante la prestación económica), y, por otro, es un

¹⁰⁵ GARCÍA-NIETO (1990: 59-60).

instrumento de gestión de lo social en cuanto pretende luchar contra la exclusión (mediante la integración laboral).

Esta medida se presenta como una situación intermedia entre la exclusión y la integración mediante un estatuto que combina una política pasiva de otorgar prestaciones económicas con otra activa de inserción a través del empleo profesional o social y persigue la ubicación del beneficiario en el mercado laboral a través de medidas para facilitarle un estatuto profesional. La prestación económica presenta un carácter finalista-alimenticio, es decir, se otorga al fin de que los titulares cubran sus necesidades vitales de subsistencia, de lo que se deriva el carácter personalísimo de la prestación con sus consecuentes regímenes de indisponibilidad e intrasferibilidad (como otras prestaciones de la Seguridad Social). Y la inserción es, en sí misma, un problema a resolver, es decir, el acceso a actividades de inserción genera un complejo organizativo de estructuras específicas que han de responder al conjunto de acciones enmarcadas en el esquema convencional o contractual del sistema, de modo que un planteamiento erróneo puede derivar en fracaso del sistema o de la institución porque este derecho social a la inserción crea la necesidad de establecer un complejo Servicio Público de Inserción.

En ese complejo integrado, el trabajo aparece como el elemento central de la adquisición de derechos y obligaciones, y como técnica se recurre al fenómeno de la contractualización de las políticas sociales que, junto a la asistencia económica, deban aportar medios a fin de que el beneficiario obtenga la suficiente autonomía personal para acceder a ingresos propios. Esta técnica es propia del contrato de seguro, pero no tiene relación con la justicia conmutativa por no tratarse de una relación sinalagmática, sino un modo de promover el libre desarrollo de la personalidad mediante la formación y readaptación profesional en aplicación de las coordenadas constitucionales sobre el trabajo.

El aspecto más significativo a los efectos del presente trabajo es el carácter complementario de estas medidas porque integra las lagunas que presenta el sistema de protección social tradicional. Constituye el último recurso de la persona cuando carece de la posibilidad de realizar un trabajo remunerado; la garantía de un mínimo de seguridad para todos al margen del mercado laboral que permita su supervivencia. La ley vasca 2/1990 habla de *un paraguas protector, el último del sistema público de protección social al que acceden únicamente aquellas personas o colectivos que se escapan a través del reticulado de la red de dicho sistema público*; y la ley 12/1998 dice que *se constituye así en el último nivel de protección, con la misión de amparar a aquellas personas y a aquellos colectivos que quedan al margen de la cobertura ordinaria del sistema de protección social* y establece que *el ingreso mínimo de inserción se define como una prestación periódica de*

naturaleza económica dirigida a cubrir las necesidades de aquellas personas que carezcan de recursos económicos suficientes para hacer frente a los gastos básicos de supervivencia.

Este carácter complementario o subsidiario es una constante de todas las normativas con los límites y matizaciones derivadas de cada marco normativo que señala su verdadero alcance jurídico. Es una subsidiariedad: *a)* absoluta con respecto a todo tipo de recursos de que disponga el beneficiario, que nunca podrán ser superiores a la cuantía de la prestación; *b)* prácticamente general en todos los sistemas con relación a quienes tienen la obligación civil de prestar alimentos, pues son ayudas cuya finalidad es atender las necesidades básicas de la vida; y *c)* explícitamente contemplada respecto de otros sistemas públicos de protección, especialmente el de Seguridad Social (ALONSO SECO, 2000: 195, nota 89, y 438-444)¹⁰⁶.

¹⁰⁶ En *Andalucía*, la incompatibilidad con las pensiones contributivas o no contributivas de la Seguridad Social, con la posibilidad de percibir cualquier tipo de pensión o prestación económica y con el trabajo protegido por programas especiales de empleo (Decreto 400/1990, de 27 de noviembre, art.6) deja de mencionarse en la nueva regulación de la prestación (Decreto 2/1999, de 12 de enero, de creación del Programa de Solidaridad de los andaluces para la erradicación de la marginación y la desigualdad). En *Aragón* es subsidiaria y, en su caso, complementaria de cualquier otro ingreso o tipo de recursos o prestaciones a los que tenga derecho la unidad familiar (Decreto 57/1994, de 23 de marzo, art. 5.2). En *Asturias* es subsidiaria de todo tipo de recursos, prestaciones y subsidios previstos en la legislación vigente (Ley 6/1991, de 5 de abril, art. 2, y Decreto 28/1990, de 8 de marzo, art. 2). En *Canarias* la percepción de la prestación es incompatible con pensiones públicas, prestaciones o subsidios por desempleo o cualquier tipo de ayuda cuyo fin sea atender a las necesidades de subsistencia, salvo con prestaciones de protección a la familia de la Seguridad Social (Decreto 13/1998, de 5 de febrero, art. 4.1). En *Cantabria* es subsidiaria y, en su caso, complementaria, de cualquier otra prestación periódica prevista en la legislación vigente (Decreto 75/1996, de 7 de agosto, art. 1.2). En *Castilla-La Mancha* es incompatible con pensiones contributivas, no contributivas y asistenciales del sistema público de pensiones, así como de prestaciones y subsidios del mismo, en cuantía igual o superior al 75 por 100 del salario mínimo interprofesional (Ley 5/1995, de 23 de marzo, art. 48.2). En *Castilla y León* es incompatible con pensiones contributivas o no contributivas a cargo de cualquiera de las Administraciones públicas (Decreto 164/1997, de 22 de agosto, art. 5). En *Cataluña* es complementaria con otros ingresos del beneficiario (Ley 10/1997, de 3 de julio, art. 19.2), pero estos últimos han de deducirse de la cuantía de la prestación económica (art. 22.1). En *Extremadura* las prestaciones de renta mínima se declaran expresamente incompatibles con el subsidio de desempleo, con las ayudas del Plan de Empleo Rural y Formación Profesional agrario, y con las prestaciones económicas de la Seguridad Social (Decreto 28/1997, de 9 de enero, DA primera). En *Galicia* tienen carácter subsidiario y complementario de cualquier otro ingreso o prestación (Ley 9/1991, de 9 de octubre, art. 7.2), y son incompatibles con pensiones o ayudas de carácter público contributivas o no contributivas (Decreto 374/1991, de 24 de octubre, art. 4.1). En *Madrid* “la renta mínima de inserción es una prestación que tiene por finalidad satisfacer las necesidades contempladas en el artículo 142 del Código civil, sin que su establecimiento suponga la sustitución, extinción o modificación alguna en los deberes que tienen las personas obligadas civilmente a la prestación de alimentos” (Ley 15/2001, de 27 de diciembre, arts. 3 y 8.3), y tiene carácter subsidiario y complementario de otras pensiones del

A los efectos de esta exposición interesa delimitar su relación de complementariedad o subsidiariedad con la obligación legal de prestar alimentos entre parientes. Es común a todas las normativas que regulan ingresos mínimos de inserción establecer su carácter subsidiario. Al respecto, en varias normativas autonómicas se establece como requisito la inexistencia de tal derecho alimenticio del beneficiario o de los demás miembros de la unidad convivencial. De entre ellas, algunas (gallega, murciana) la configuran como requisito con entidad propia, y otras (canaria, castellano-leonesa) la insertan en la referencia a los medios económicos de que dispone la unidad convivencial. RIBOT IGUALADA (1999: 74-83) señala que “las diversas situaciones existentes en la legislación vigente pueden agruparse según las modalidades de subsidiariedad empleadas. Así, el carácter subsidiario de la prestación es causa de denegación o fundamento de su concesión condicional o provisional, aunque en ocasiones ambas soluciones se utilizan simultáneamente y, en un caso, se les añade la posibilidad de ejercer la acción de alimentos del beneficiario”.

Por tanto, en principio el presupuesto de acceso a las rentas mínimas de inserción es no tener parientes con obligación legal de alimentos. La Administración, en estos casos, da prioridad a la vertiente privada de la atención en el mero hecho de la existencia de dichos parientes. De cualquier modo, hay que recalcar que, como reseña RIBOT IGUALADA (1999: 47) esta “subsidiariedad de la protección social, en presencia de obligaciones a cargo de los familiares, no puede considerarse un principio general en la aplicación de las normas reguladoras de la acción protectora del sistema (...). La legislación de protección social ante las situaciones de necesidad se desarrolla con independencia de las obligaciones que, en su caso, la ley impone a la familia o a otros particulares vinculados con el beneficiario. El reconocimiento constitucional de los derechos sociales, en consecuencia, no excluye que el Estado organice la prestación de asistencia o

sistema público; las pensiones de sistemas públicos se computan como recursos sólo en el 25 por 100 cuando la pensión sea igual o inferior al salario mínimo interprofesional, por lo que existe subsidiariedad (Decreto 73/1990, de 19 de julio, art. 15). En *Murcia* se considera complementaria e incompatible con prestaciones o subsidios por desempleo, con pensiones y ayudas públicas de análoga naturaleza (Decreto 43/1996, de 19 de junio, art.3). En *Navarra* son complementarias y subsidiarias de cualquier tipo de recursos y prestaciones sociales económicas previstas en la legislación vigente (Decreto Foral 120/1999, de 19 de abril). En el *País Vasco* tiene carácter subsidiario y, en su caso, complementario de todo tipo de recursos o prestaciones similares previstos en la legislación vigente (Ley 12/1998, de 22 de mayo, art. 17.2). En *La Rioja* son también complementarias y subsidiarias con otro tipo de recursos y prestaciones reconocidas por el ordenamiento jurídico vigente (Decreto 68/1990, de 7 de junio, art. 2). Finalmente, en la *Comunidad Valenciana* se les hace incompatible con cualquier tipo de pensión o ayuda concedida por organismo público cuya finalidad sea la de atender las necesidades de subsistencia del beneficiario (Decreto 132/1990, de 23 de julio, art. 13, y Orden de 11 de septiembre de 1990, art. 3).

servicios públicos de manera subsidiaria, responsabilizando definitivamente a los familiares del pago de los costes que provoca la atención de las necesidades de los particulares. Sin embargo, en el plano interpretativo, la premisa debe ser que las prestaciones a que se compromete la Administración se prestan sin consideración a las obligaciones que eventualmente incumben a los familiares”.

Ello plantea dos problemas importantes: por un lado, la verificación fáctica que debe realizar la Administración y, por otro, la dificultad que puede suponer para el solicitante ejercitar la acción de alimentos, en su caso, sin saber *a priori* la entidad de la eventual prestación a obtener. Obviamente, el presupuesto de la mera existencia ha de desarrollarse en conexión con la posibilidad real de obtener tal prestación; por ello, las eventualidades de la imposibilidad del pariente, el incumplimiento de la resolución judicial o la inoportunidad del acogimiento del alimentista de cara a su proceso de integración constituyen factores flexibilizadores del requisito.

Se trata de prestaciones para familias o personas en situaciones de carencia y de exclusión social que, tras agotar las prestaciones contributivas y no contributivas de desempleo, o sin derecho a ellas, quieren pero no pueden trabajar, salvo que la imposibilidad derive de minusvalía acusada o de edad avanzada, en cuyo caso tendrían derecho a pensión no contributiva de incapacidad permanente o jubilación, previa residencia legal de cinco o diez años, respectivamente. De este modo, las situaciones de exclusión social que trata de evitar la prestación de renta mínima pueden clasificarse en tres grandes tipos: *a)* incapacidad de trabajar por no tener reconocido un grado de minusvalía de, al menos, el 65 por 100; *b)* exclusión social por razones no catalogables como minusvalía, pero que impiden el acceso al empleo ordinario por acumulación de problemas personales o sociales (marginalidad), o de salud (enfermedades crónicas, drogodependencia, alcoholismo). Se incluirían también aquí los grupos no integrados con problemas que van más allá de la carencia de ingresos y cuyas condiciones de vida les limitan profundamente su incorporación al trabajo (chabolistas, familias multiproblemáticas); *c)* parados que no acceden a las prestaciones de desempleo por falta de cotización suficiente, o que las han agotado, y que por su baja cualificación, falta de adaptabilidad o inexperiencia, tienen grandes dificultades en su acceso al empleo. Formarían también parte de este grupo los demandantes de primer empleo que, por razones similares, carecen de oportunidades de trabajo (ALONSO SECO, 2000: 436-438).

La instauración de estas medidas supone reconocer que: *a)* el sistema de Seguridad Social, basada sobre el seguro y la asistencia social asentada en principios de especificidad, no es suficiente para llegar a todos los necesitados; *b)* el sistema de rentas de inserción es una continuidad del sistema de acción y protección social

que pretende una transformación y nueva estructuración de las medidas asistenciales con la aplicación de una técnica diferente a la tradicional.

Las regulaciones de las Comunidades Autónomas pueden ser clasificadas en: *a)* rentas mínimas de inserción en sentido estricto (vasco, madrileño o catalán); *b)* programas de empleo social protegido (navarro, andaluz o asturiano); y *c)* programas de prestaciones económicas asistenciales regladas (aragonés, riojano o valenciano).

Muchos de los ordenamientos autonómicos expresan que la prestación de renta mínima tiene carácter alimenticio, de lo que se deducen las siguientes connotaciones (ALONSO SECO, 2000: 447-448): *a)* la prestación de renta mínima debe destinarse, entre otros, a los fines englobados en la institución civil de alimentos entre parientes, cuales son procurar lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, así como la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después, cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable, e incluso los gastos de embarazo y parto cuando no estén cubiertos de otro modo. Entre todas, la regulación de la Comunidad de Madrid quizá sea una de las más explícitas, al establecer que las personas incorporadas al Ingreso Madrileño de Integración se obligan a destinar la cuantía de la prestación económica a los fines que establece el artículo 142 del Código Civil; también la del País Vasco, según la cual el ingreso mínimo de inserción se otorgará con carácter alimenticio en beneficio de todos los miembros de la unidad económica de convivencia familiar; *b)* se concede prioridad a las obligaciones familiares –recíprocas en toda su extensión entre cónyuges, ascendientes y descendientes, y entre hermanos sólo para los auxilios necesarios para la vida y educación del alimentista- frente a la obligación pública de prestar asistencia a quien se encuentre en estado de necesidad. Por esa razón, algunas regulaciones autonómicas establecen como requisito previo para acceder a la prestación que no existan familiares obligados a la prestación de alimentos y alguna de ellas incluso faculta a la Administración pública para que pueda ejercitar, en nombre de los beneficiarios, las acciones que les correspondan contra aquellos familiares que tengan la obligación legal de facilitarles alimentos; *c)* como consecuencia del carácter irrenunciable e intransferible que tiene el derecho de alimentos, así como de su naturaleza inembargable en los términos establecidos en la Ley de enjuiciamiento civil (art. 608), se establece que la renta mínima de inserción es de naturaleza personal e intransferible, sin que pueda ser objeto de cesión, embargo, descuento o retención, en la cuantía establecida en la legislación general del Estado que sea de aplicación, ni ofrecerse como garantía de obligaciones.

Dichas normativas autonómicas no son uniformes pero presentan elementos y características comunes entre las que, como más significativas, pueden

destacarse: *a)* en principio, se contemplan medidas de reinserción laboral, si bien en distinto grado y manera; *b)* las prestaciones económicas tienen carácter condicionado por criterios económicos, personales, temporales, residenciales y obligacionales de reinserción laboral; *c)* la universalidad se recoge formalmente pero, como consecuencia de la exigencia de estos requisitos restrictivos que operan a modo de límites de los diversos programas de rentas mínimas de inserción, se descarta aquella condición de universalidad, que debiera ser característica esencial.

Los condicionamientos de los diversos regímenes de rentas mínimas de inserción pueden sintetizarse en estos parámetros limitadores:

a) Limitación por edad: el beneficiario debe tener la edad mínima de 25 años (que a estos efectos se considera como la edad de emancipación real), salvo determinadas excepciones que flexibilizan el criterio como la asunción de cargas familiares o la emancipación, y máxima de 65 años, porque a partir de esta edad, dentro de las prestaciones públicas, se tiene derecho a acogerse a una pensión estatal de tipo no contributivo.

b) Residencia o vecindad: se requiere un período previo de residencia en el lugar de solicitud de la prestación; algunas regulaciones exigen, además, el empadronamiento en el momento de la solicitud. Se complementa con mecanismos para evitar movilidad entre Comunidades Autónomas y disfrutar de varias prestaciones al mismo tiempo.

c) Unidad perceptora: aunque se concedan a personas individuales, se otorgan por unidad familiar o convivencial independiente y estable, por lo que presentan una dimensión colectiva. Con independencia de la delimitación de la unidad familiar o unidad económica de convivencia independiente (lo que lleva a la cuestión de los hogares unifamiliares y del tipo de relación que constituye una unidad familiar, y de la definición de vivienda o alojamiento), se exige una antigüedad determinada como hogar o unidad independiente.

d) No ser alumno de actividad educativa reglada: la razón de la limitación es que la acción educativa o formativa es ya un factor integrador.

e) Régimen de incompatibilidades: se requieren ingresos inferiores a un determinado baremo modulado en función de la unidad familiar previsto como umbral de recursos económicos suficientes para atender las necesidades vitales básicas. Por ello previamente se exige ejercitar otros derechos que permitan alcanzar el mínimo económico de subsistencia sin necesidad del ingreso mínimo de inserción, al ser éste de carácter subsidiario, y se realiza el análisis de recursos y prestaciones de contenido económico del solicitante.

En este plano, nos interesa la cuestión de si se incluye el derecho de alimentos, que debería instar en primer lugar, o se refiere exclusivamente a las prestaciones públicas. Al ser la renta mínima de inserción una prestación no contributiva, de financiación pública, atribuida por los procedimientos de la asistencia social, se requiere que el perceptor no haya tenido acceso a otras cantidades económicas bien por trabajo, por otras prestaciones o, incluso, por el ejercicio del derecho de alimentos civiles.

Además, se origina el problema subjetivo de determinar el elemento de referencia, porque la incompatibilidad puede proyectarse sobre el eventual beneficiario o puede extenderse a todos los miembros de la unidad familiar o de convivencia; y objetivo o material de identificar y determinar las prestaciones incompatibles.

Un régimen de incompatibilidades que resalta en exceso la vertiente monetaria o de simple ayuda económica de los programas puede llegar a reducir las rentas mínimas de inserción a simples auxilios de indigentes frustrando su propósito promocional y de inserción.

f) Régimen de obligaciones a cumplir por los beneficiarios de los programas y de sanciones: tiene un encaje dificultoso en la lógica de las rentas mínimas de inserción porque, en la práctica, dificulta la aplicación de los programas de inserción, objetivo principal destinado a evitar la precariedad y la marginación social.

g) Algunas regulaciones establecen preferencias en favor de determinados colectivos por su condición, dentro del mercado laboral, de categorías más débiles (minusválidos, toxicómanos, gitanos).

h) Duración limitada o tiempo determinado de concesión porque no duran mientras subsistan las circunstancias, sino hasta el agotamiento de los plazos y prórrogas previstas.

A los requisitos exigidos para el acceso a la prestación, se añade, en ciertas regulaciones, otro condicionante de carácter técnico-económico: el establecimiento del baremo, y la fuente financiera o limitación presupuestaria (la disponibilidad presupuestaria). Por tanto, en estos casos no puede considerarse que el derecho a integrarse en el sistema de renta mínima de inserción sea un verdadero derecho subjetivo, porque no basta reunir las condiciones o requisitos contemplados, sino que debe existir la partida presupuestaria correspondiente. Hoy por hoy, se tiende a hacer desaparecer el condicionante presupuestario para la existencia del derecho,

pero condicionando la cuantía, que dependerá del cumplimiento de los requisitos y de las previsiones presupuestarias. En un ámbito general, ello ha llevado a que algunos programas contemplen la posibilidad de limitar el número de perceptores mediante cupos, convocatorias o limitaciones temporales a la asistencia. En el ámbito particular, no se valoran las necesidades reales ni se da tratamiento preferente a algunas de ellas.

Todo ello incide en que: *a)* el estado de necesidad sirve como medida de la insuficiencia de recursos, pero no es tenido en cuenta a efectos de responder al aumento de gastos; es decir, para fijar el importe económico se atiende al estado de necesidad y, en su caso, su posterior agravamiento por incremento de las cargas familiares, pero sólo excepcionalmente se prevén complementos para cumplir con gastos puntuales como los escolares, alquileres y otros; *b)* la cuantía, si bien inicialmente es variable, atendiendo a las diferentes circunstancias de las unidades convivenciales de referencia, y cuenta con la posibilidad de complementos, está limitada en su cuantía máxima, con independencia de las necesidades reales; y *c)* la duración, que formalmente se constituye como una prestación de carácter indefinido, se limita a un plazo determinado, aunque se contemple la posibilidad de prórrogas.

Descrita la medida en su aspecto conceptual, y delimitada en su aspecto material, hay que reseñar que el sistema de rentas mínimas de inserción genera diversos problemas. En primer lugar los ya mencionados relativos a: *a)* la aplicación óptima: en razón de su novedad y la complejidad de la figura porque, más allá de la mera prestación económica, integra medidas de inserción dentro de un plan global contra la pobreza; *b)* la diversidad espacial y temporal: distintas regulaciones, cada una con su particular desarrollo y gestión posterior; y falta de homogeneidad; y *c)* la doble residualidad: dentro del sistema de protección social se sitúa en un plano marginal; y la cuantía de las prestaciones se limita a las necesidades alimentarias básicas.

En segundo término, principalmente los problemas de: *a)* la trampa de la pobreza: se refiere a la penalización del beneficiario de un subsidio condicionado a la hora de aceptar un trabajo remunerado, ya que deberá analizar si es conveniente o no aceptar el trabajo porque el aumento de recursos puede acarrear la pérdida del subsidio, de modo que únicamente se aceptarán aquellos trabajos que aporten unos ingresos netos superiores a los que pierde. Se da cuando la percepción de los beneficios fiscales se encuentra condicionada a la verificación, por parte del Sector Público, de la insuficiencia de los ingresos recibidos en el mercado laboral. En tales casos, puede interesar a los parados no encontrar un nuevo puesto de trabajo, siempre que su remuneración sea inferior al subsidio percibido; y *b)* la trampa del paro: la persona beneficiaria del subsidio condicionado no puede realizar trabajos

remunerados, lo que desincentiva la búsqueda de un trabajo que no compense lo que se está percibiendo en concepto de subsidio. Todo ello desincentiva también el trabajo con tiempo parcial y, paralelamente, incentiva el fraude por medio del trabajo negro.

Junto a los problemas que genera el sistema, se han vertido críticas desde distintos puntos de referencia: *a)* es un sistema dirigido a los más necesitados pero reducido y selectivo que exige trasladar el núcleo de referencia básico de la unidad familiar al individuo; *b)* la formación no debiera imponerse como obligación sino como derecho; *c)* se establecen períodos de tiempo de empadronamiento largos; *d)* existe la necesidad de aumentar redes informativas; *e)* no se libra del carácter de asistencia pública como una forma de beneficencia que tiende al control social de la pobreza, pero acompañado por un sentimiento de estigmatización por parte del receptor de la ayuda por darse prioridad a acciones destinadas a ámbitos personales porque el sujeto se ve registrado y vigilado constantemente, generándose un sentimiento de culpabilidad; *e)* existe el riesgo de ser una medida liberal para hacer más tolerable el paro y las consecuencias de pobreza y marginación derivados de él, en definitiva, de que se convierta en una renta de marginalidad y exclusión social; *f)* un sistema de ayuda social en que la insuficiencia de recursos es requisito necesario pero no suficiente, por estar condicionado a otros factores, es un sistema incompleto.

La más resaltada es la crítica de la burocratización del sistema. La superposición del aparato burocrático sobre el jurídico lleva a una tendencia de desjudicialización: la realización práctica del derecho, debido sobre todo al gran enredo normativo (de ambigüedad y flexibilidad) y organizativo, depende en gran medida de la racionalidad político-burocrática, portadora de la verdadera capacidad de decisión, sin recurrir a los operadores jurídicos tradicionales (jueces, fiscales, abogados), y dependiente de fines políticos, sociales o económicos de cada momento; se trata de nuevos operadores, que participan en equipos o comisiones de carácter pluridisciplinar, que valoran no sólo las necesidades económicas, sino, más principalmente, las carencias de la persona en sus vínculos laborales y sociales. La excesiva burocratización puede acarrear la lentitud e insatisfacción de muchos programas de inserción, e incluso la utilización de criterios adecuados a intereses políticos preferentes en un determinado momento; es decir, la flexibilidad de la normativa y la participación de agentes no jurídicos puede desembocar en verdadera arbitrariedad, de modo que el futuro de una persona dependa de la decisión de la comisión de atribución o de un formulario mal rellenado. Señala SUSÍN BETRÁN (2000: 353) que “la existencia de todas estas obligaciones-contraprestaciones y sanciones supone añadir a la renta mínima un aire de “graciabilidad”, ya que la ayuda puede ser rescindida, reducida o suspendida de acuerdo a la evaluación que del comportamiento del beneficiario realice el órgano

administrativo correspondiente, que, como sabemos, tiende a guardar una cierta cercanía con el beneficiario”.

En suma, no se contempla con carácter generalizado y universal ninguna última red de seguridad a través de rentas mínimas de seguridad para los excluidos del sistema de protección social tradicional o que estén insuficientemente protegidos. Todos los regímenes de rentas mínimas de inserción no pasan de ser programas de ayudas económicas de asistencia en diferente estado de desarrollo; pero, al mismo tiempo, supone un avance importante porque reflejan el reconocimiento de la responsabilidad pública ante las cuestiones sociales. Partiendo de lo conseguido en la atención social, el único camino posible es buscar la superación del sistema para tratar de solventar los defectos que no resuelven las desigualdades.

1.3. *Propuestas de futuro: especialmente, la renta básica de ciudadanía*

Como modos de superación del sistema actual para afrontar el problema de la pobreza se proponen diversos instrumentos de distribución de la riqueza social reconociendo un derecho a una renta de ciudadanía con independencia de la actividad o inactividad económica. En prospectiva, estas medidas dependerán del alcance y el avance en las prestaciones sociales de naturaleza pública en el marco de las políticas de bienestar social.

Entre muchas propuestas, las que tienen más predicamento en la actualidad se centran en dos:

1.3.1. *El impuesto negativo y la tarifa impositiva única*

Se trata de una propuesta neoliberal que, tras sentar el principio de que cada cual debe ganarse su sustento en la libre concurrencia del mercado laboral, admite que el paro es algo inevitable a lo que debe responder el Estado a efectos de reducir desigualdades sociales.

La propuesta de Milton FRIEDMAN parte de la idea de que la tarifa del impuesto sobre la renta debe reducirse hasta llegar a anularse cuando se aplica a los ingresos más bajos, y a partir del momento en que la tarifa es cero debe convertirse en renta conforme los ingresos van disminuyendo. Se trata de establecer un escalón de renta para las personas en edad de trabajar de modo que los que ganen más de esa renta deben pagar impuestos y los que ganen menos, como un impuesto negativo, recibirán un complemento para alcanzar el nivel de renta mínima fijado.

Por tanto, consiste en una recaudación (impuesto positivo) que se efectúa sobre las rentas que superan un mínimo social convencionalmente definido para llevar a efecto una redistribución diferencial (impuesto negativo) a favor de quienes tienen los ingresos más bajos, nivelando así ese mínimo vital¹⁰⁷.

En suma, si no se llega a un determinado nivel de ingresos, no se pagaría ningún tipo de impuesto por rentas, y por debajo de ese nivel el Estado concede un mínimo de subsistencia proporcional. De este modo, los más desfavorecidos en lugar de pagar impuestos recibirían un complemento de renta que les asegure unos ingresos mínimos; el Estado pagará una prestación económica a todos los que no lleguen a un mínimo de ingresos, financiando esa prestación con el impuesto que pagan los que superan esa cantidad especificada.

Como modalidad puede considerarse la propuesta de conjuntar una renta ciudadana (renta vital básica o salario universal, para lo que se requeriría tener un nivel mínimo de participación: estar trabajando o buscando empleo, retirado, discapacitado, enfermo, tener hijos o personas mayores a su cargo) y un tipo único (mínimo exento muy alto), además de subir la presión sobre las rentas del capital. De este modo, para redistribuir la riqueza de forma más equitativa, se propone un solo tipo impositivo corregido por una renta ciudadana.

Como puede apreciarse, son medidas que se integran dentro del modelo de empleo asalariado, porque sólo sirve para compensar las insuficiencias de la conexión entre trabajo e ingresos.

1.3.2. *La renta básica de ciudadanía*

En primer término, cabe preguntarse si la Constitución establece una obligación o pretensión cuyo objeto sería equivalente al derecho de alimentos en sentido estricto, es decir, un *derecho al mínimo vital* consistente en proporcionar a todo ciudadano necesitado lo preciso para vivir dignamente. Al respecto, concluye RIBOT IGUALADA (1999: 21-32) que la existencia de un derecho frente al Estado, análogo en cuanto a su contenido al derecho de alimentos, no se puede apoyar en ningún precepto constitucional en particular, y que el Tribunal Constitucional tampoco ha apreciado la existencia de una pretensión de este género¹⁰⁸. A pesar de que la Constitución garantiza un amplio catálogo de derechos fundamentales sociales que cubre los más variados aspectos de las necesidades humanas, y garantiza la vida y el desarrollo libre y digno del individuo en la comunidad, no

¹⁰⁷ MARTÍNEZ ÁLVAREZ (1995).

¹⁰⁸ Implícitamente lo ha negado la STC 90/1989, de 11 de mayo (BOE de 14 de junio) en relación con el artículo 35 CE, de modo que el derecho a un empleo no supone que, en su defecto, la Constitución atribuya un derecho a percibir lo mínimo para vivir con cargo a fondos públicos.

constituyen elementos suficientes para concluir la existencia, en las situaciones de necesidad, de un derecho (de crédito) directamente exigible a los poderes públicos. Aquellos derechos sólo pueden calificarse como principios que definen cuáles son los objetivos o fines del Estado y, en consecuencia, su justiciabilidad depende de que el legislador, en atención a criterios de oportunidad y de control político, los desarrolle por medio de una ley (art. 53.3 CE), sin que, por otro lado, quepa exigir jurídicamente al legislador la concreción o actualización de los derechos fundamentales sociales y, por otro, puedan ser aducidos para declarar la inconstitucionalidad de ninguna ley progresiva o regresiva del sistema de protección social. Se trata, en definitiva, de un derecho de configuración legal que otorgue la estructura subjetiva, objetiva y circunstancial de un verdadero derecho subjetivo a prestaciones económicas y asistenciales; y en este plano normativo, tampoco existe una norma de carácter general que otorgue el derecho a beneficiarse de la protección social pública cuando se encuentre en situación de necesidad.

En el ámbito de la Seguridad Social, se estima que el último y definitivo avance consistirá en hacer que los riesgos pierdan la especialidad que les viene de su origen (paro, accidente, enfermedad, vejez) para crear como riesgo único la situación de necesidad, definiéndola como la incapacidad transitoria o definitiva para el trabajo, o la imposibilidad objetiva de obtener éste, por cualesquiera causas; se mantendrían, universales y uniformadas, la protección sanitaria y familiar, y aparecería, también universal y uniforme, la protección económica contra el estado de necesidad, que podría desembocar en la garantía de un nivel mínimo de rentas a todo ciudadano o residente que no pudiera obtenerlas por sí mismo¹⁰⁹.

Esta idea, incluso obviando el presupuesto de la necesidad, del derecho al mínimo vital, y que cuenta con precedentes de cientos de años¹¹⁰, ha vuelto a ser impulsada tras la iniciativa de los filósofos Philippe VAN PARIJS y Robert J. VAN DER VEEN¹¹¹, cuenta con el aval de autores premios Nobel de Economía (James

¹⁰⁹ *Vid.* ALONSO OLEA (2000: 30-33).

¹¹⁰ No sólo en el plano filosófico, sino también en el legislativo desde la *Ley de Speenhamland* de 6 de mayo de 1795 en el condado de Berkshire en Inglaterra, donde, partiendo del derecho a vivir de toda persona, se establecían unos ingresos mínimos independientes de sus ganancias que le garantizaran la subsistencia. En el desarrollo de la Seguridad Social cabe destacar la influencia de las ideas universalistas del Informe de William BEVERIDGE al Gobierno británico el 20 de noviembre de 1942, hecho público el 1 de diciembre siguiente, bajo el título de *Social Insurance and allied Services*.

¹¹¹ VAN PARIJS y VAN DER VEEN (1986), (1988), VAN PARIJS y GENET (1996), VAN PARIJS (1996a), (1996b), (1997).

MEADE, Herbert SIMON y James TOBIN), y es objeto de debate académico y social y de estudios especializados en los últimos años¹¹².

En el terreno terminológico presenta múltiples formas: renta mínima personal garantizada; renta por la condición de ciudadano, dividendo social, renta de ciudadanía, ingreso garantizado; *basic income*, *revenue universelle* o *revenu de citoyenneté*.

Recogiendo la definición formulada por RAVENTÓS (1999) la renta básica es un ingreso pagado por el Estado a cada miembro de pleno derecho de la sociedad *a)* incluso si no quiere trabajar de forma remunerada, *b)* sin tomar en consideración si es rico o pobre, o dicho de otra forma, independientemente de sus otras posibles fuentes de renta, y *c)* sin importar con quién conviva. Frente a la concepción cultural actual, se trata de una renta incondicional desconectada del trabajo y del empleo, y calculada sobre los recursos sociales globales y no sobre las necesidades individuales.

Es una renta que paga el Estado a cada ciudadano por el mero hecho de serlo con carácter incondicional (con independencia de su situación económica), es decir, por el mero hecho de existir y no para existir, otorgado sin requisitos ni condiciones previas, al que se accede por el hecho de formar parte de una sociedad, y acumulable a otros tipos de renta (de trabajo, de capital)¹¹³. Debiera ser una cantidad económica suficiente para que la persona subsista, pero que no desmotive para prestar una actividad dentro del mercado de trabajo.

Sin tomar en consideración condiciones previas basadas en la aportación del individuo a la sociedad de pertenencia, se construye sobre la idea de garantía del carácter de ciudadano de toda persona que lleva a instaurar un estatuto jurídico protector de la ciudadanía.

Su objetivo es proporcionar a la persona seguridad respecto a su sustento material, con independencia de que pueda conseguir otros ingresos que, de por sí, serían suficientes para vivir dignamente; articular una independencia socioeconómica de toda la ciudadanía (renta garantizada) que permita a cada

¹¹² Como libros de consulta inicial *vid.*, en España, RAVENTÓS PAÑELLA (1999); y en Francia, BRESSON (2000). Otros trabajos de consulta: AYALA CAÑÓN (1996), BARCELÓ (1995), CAMARERO SANTAMARÍA (1998), IGLESIAS FERNÁNDEZ (1998), (2000), MARTINEZ MARTÍNEZ (1991), (1995), (1996), (1998), PASSET (2001), RAVENTÓS (2000), (2001), RAVENTÓS y OVEJERO (1995), RAVENTÓS y GISBERT (1994), (1997), RIECHMAN (1996), SANZO GONZÁLEZ (2001). Entre las diversas organizaciones hay que destacar la *Basic Income European Network* (www.basicincome.org), que publica la *Newsletter of the Basic Income European Network*.

¹¹³ Dice P. RADIN que “todos los pueblos aborígenes aceptan la teoría de que todo ser humano tiene el derecho inalienable a un mínimo irreducible que consiste en la adecuada comida, el cobijo y el vestido”, citado por ALVARADO PLANAS (1986: 30).

persona contar con una cantidad de dinero regular, aunque sea modesta, para hacer proyectos y tener mayor movilidad. Además, aporta soluciones al problema del desempleo y, por definición, a la pobreza, porque separa el mercado de trabajo (aspecto económico) de la integración y la participación en la sociedad (aspecto social). No es sólo una propuesta contra la pobreza, sino que, además, persigue corregir la precariedad laboral y el descontento de muchas personas con el trabajo remunerado que realizan (evita la elección de la persona entre la renta básica y un empleo). En definitiva, aspira a ser un mecanismo para materializar concepciones de la justicia cuyo objetivo sea eliminar realmente la pobreza a partir de una distribución básica de la riqueza y de los recursos sociales, y superar la asistencia para subsistir basada en el carácter de pobre de un ciudadano, con independencia de los motivos que le han llevado a tal situación.

Garantizar un subsidio presupone aceptar la existencia de excluidos del proceso de producción, porque, además del trabajo con remuneración en el mercado, han de considerarse como trabajo el doméstico y el voluntario. Hay que superar esas premisas a partir de aceptar la condición de ciudadanía con derechos inherentes que garanticen, cuando menos, la subsistencia digna, y reordenar la protección social estableciendo un mínimo social garantizado, una verdadera protección social de la necesidad.

No se trata de una cuestión de asistencia, sino de derecho. Así como la renta mínima tiene un objetivo primario de asistencia (beneficencia con intención conservadora), complementado por medidas de inserción social, la renta ciudadana persigue garantizar unos ingresos a todos los ciudadanos y la posibilidad de ejercer el derecho al trabajo. De este modo, para subsistir toda persona se libera de la dependencia de la buena voluntad política de los agentes que planifican los subsidios asistenciales; en una sociedad que acumula riqueza pero que no es capaz de distribuirla adecuadamente, al menos para que no haya pobreza, la justicia social y el reparto de la riqueza exigen posibilitar un derecho a la existencia que no sea arbitrario ni sujeto a la discrecionalidad del Estado. Todo ello, además, con una simplificación administrativa significativa, al ser universal y requerir un control fácil.

Su aceptación e impulso requiere pasar por el tamiz de dos filtros: *a)* el de la deseabilidad ética y voluntad política¹¹⁴; *b)* y el de la viabilidad técnico-económica. Lógicamente, si no se fundamenta adecuadamente la propuesta del subsidio

¹¹⁴ El PSOE tiene recogido como objetivo garantizar unos ingresos mínimos para todos los ciudadanos con carácter universal e incondicional, que se constituya como el mínimo vital de subsistencia que toda persona o familia necesita para vivir; *vid.* “Frente a la rebelión de los ricos una propuesta de Renta de Ciudadanía”, *La coyuntura política y económica. Boletín de economía*, nº 23 (2001); Jordi SEVILLA, “De qué se trata”, *El País*, 19 de julio de 2001; SEVILLA (2002).

universal garantizado, ya no sería preciso pasar al estudio técnico de su viabilidad económica. Sobre la deseabilidad ética y la voluntad política, se plantean en el orden moral y ético reticencias sobre la conveniencia de dar una renta a quien no quiera trabajar; se trata de la acusación de la no-reciprocidad. Sólo si se supera esta resistencia cabe plantear y estudiar la viabilidad económica.

Frente a aquel argumento cabe decir que *a)* el concepto de trabajo tradicional se ha flexibilizado hasta el punto de englobar formas de trabajo no asalariado y no reconocido (trabajos voluntarios, domésticos, autónomos, sumergidos); *b)* existen en la sociedad personas que tienen la opción de no trabajar, por no necesitarlo para vivir, lo que genera una discriminación del resto de ciudadanos que pertenecen a la misma comunidad social, ya que el principio de reciprocidad no se cumple; *c)* la verdadera libertad de la persona comienza por el acceso libre a sus inquietudes de realización personal.

RAVENTÓS (1999: 135-150) analiza, responde y rebate con fundamento las más frecuentes críticas, tanto éticas como técnicas, del subsidio universal garantizado. Utiliza tres teorías liberales de la justicia diferentes para realizar la justificación normativa de la renta básica. Las tres teorías, en un orden político de derecha a izquierda siempre dentro del liberalismo, son: la libertaria (Robert NOZICK), la de la justicia como equidad (John RAWLS) y la de la libertad real (Philippe VAN PARIJS). Aunque demuestra que es posible justificar la existencia de una renta básica conforme a todas esas teorías, sitúa su punto de partida en la teoría de la libertad real de VAN PARIJS según la cual una sociedad justa y realmente libre es aquella que, una vez asegurada la estructura de derechos y el principio de propiedad en sí, permite que cada persona tenga la mayor oportunidad posible para hacer cualquier cosa que pudiera hacer; por tanto, si la libertad real hace referencia especial, no sólo a los derechos, sino también a los medios, o, tal y como diría Amartya SEN (premio Nobel de economía), a las *capacidades* de una persona para convertir en logros reales los *bienes primarios*, los ingresos de las personas son de gran importancia, por lo que la consecuencia institucional más importante de la concepción de la libertad real es, precisamente, la instauración de un salario universal garantizado. En suma, si con independencia de la disposición a realizar un trabajo asalariado se garantiza la subsistencia, es decir, una determinada libertad de consumo, se está ampliando la libertad real de vivir conforme a la opción personal.

Resumiendo la propuesta, RAVENTÓS señala que la preferencia por un salario universal frente a un subsidio condicionado se basa en que: *a)* la renta básica no requiere un *test de recursos* previo, generalmente muy costoso, que permite una notable simplificación administrativa y la inmediatez de la percepción; *b)* el hecho de que se garantice *ex ante* hace que la renta básica funcione como una medida

preventiva, mientras que el subsidio condicionado, percibido siempre *ex post*, tiene un carácter directamente curativo porque entra en acción sólo cuando el daño está ya hecho; *c)* la renta básica es un punto de partida o nivel básico que las personas pueden complementar con cualquier otro ingreso; *d)* la renta básica permite evitar la mencionada trampa de la pobreza; *e)* finalmente, la renta básica evita la estigmatización del que percibe las prestaciones, la cual provoca daños tanto psicológicos como operativos porque el sentimiento de vergüenza de ser señalado como pobre desestimula las peticiones de beneficio y, en consecuencia, acentúa las condiciones de pobreza.

Para justificar la medida, entre las ventajas puede recalcarse que, en el plano económico-laboral ejercería sobre los salarios una presión al alza al haber menos gente dispuesta a dejarse explotar laboralmente; se incrementaría la capacidad de presión contractual en el mercado laboral; las empresas se beneficiarían de una mayor flexibilidad en la contratación de mano de obra; y se produciría un mayor autoempleo y trabajo voluntario. En el plano político, la provisión a las necesidades de los ciudadanos se realizaría por derecho (de existencia), y no a discrecionalidad de un gobierno o de un grupo de funcionarios; para ello haría falta establecer una garantía constitucional de la provisión de estas necesidades socioeconómicas.

A partir de la justificación ética, se abre el espacio para la discusión de los aspectos relacionados con la viabilidad financiera de la propuesta del salario universal garantizado. Sobre este punto RAVENTÓS no es parco en argumentos. Asume, en primer lugar, que un paquete de medidas orientado a la modificación de la composición del gasto público y a la creación de nuevos impuestos ha de abrir un amplio abanico de posibilidades de financiación. En segundo lugar, el autor toma en consideración la distinción entre las nociones de "coste bruto aparente" y "coste financiero neto". Por "coste bruto aparente" entiende el coste que resulta de multiplicar la cuantía del salario universal garantizado por la cantidad de personas con derecho a percibirlo. En cambio, el "coste financiero neto", que es el que finalmente el Sector Público deberá sufragar, lo constituye el saldo resultante de restar a la cantidad que represente el SUG la supresión de los subsidios condicionados. Finalmente, señala que un incremento de la actividad económica motivado por la implantación del SUG -el autor se detiene a analizar cómo ésta puede favorecer la autoocupación, el trabajo con dedicación parcial o la inversión en pequeños negocios, entre otras actividades- "induciría a un aumento de la recaudación impositiva, sin menospreciar el efecto que también tendría sobre la economía sumergida por el hecho de reducir el fraude en las cotizaciones sociales y en el cobro de las prestaciones por desempleo" como consecuencia de la eliminación de la citada trampa de la pobreza.

Sobre la viabilidad económica de la renta universal, se ha señalado que acarrearía una recalificación económica global del mercado laboral, ya que al poderse compatibilizar los dos ingresos la persona podrá optar, en la mayoría de los casos, por el trabajo que más le satisfaga. Ello genera, indudablemente, un efecto corrector de la economía sumergida. Además, provocaría una redistribución del gasto público con la reconversión de los presupuestos de los sistemas de protección actualmente en vigor, disminuyendo notablemente los gastos burocráticos de tramitación que generan los actuales sistemas de prestaciones y de rentas de inserción¹¹⁵.

La aceptación de esta propuesta entre los analistas es positiva. El economista bengalí Muhammad TUNNUS,¹¹⁶ conocido como el banquero de los pobres por crear una entidad financiera (*Grameen Bank*) para los más necesitados basado en microcréditos, constata que “la pobreza no ha sido creada por ellos, ni es debida a las limitaciones de los individuos que componen esta clase social, ni esta causada por la escasez de la demanda de trabajo. La pobreza la hemos creado los hombres con nuestras políticas y teorías poco imaginativas y trasnochadas, que no contemplan las enormes capacidades que todos tenemos para cambiar las cosas y las circunstancias. La naturaleza humana ha sido creada para ser autosuficiente”¹¹⁷.

Para hacer frente a esta realidad desde posiciones políticas, Fernando SAVATER declara: “creo que hoy la principal diferencia entre izquierda y derecha en las democracias desarrolladas es que la primera sostiene que si ciertos derechos no son garantizados por las instituciones públicas a todos, -a despecho de azares biográficos o intereses mercantiles, la noción misma de ciudadanía se vacía de contenido(...). Sería deseable desde la izquierda romper este círculo estudiando la posibilidad de un ingreso básico general de ciudadanía, entendido no como un subsidio (parados, jóvenes, ancianos), sino como un derecho de todos, a partir del cual pudiera optarse por trabajos remunerados, servicios sociales voluntarios... o la vida contemplativa. Es un proyecto revolucionario, si se quiere, pero no más de lo que fue en su día el sufragio universal. Obligaría a redefinir el mercado de trabajo, la relación entre productividad y retribución, el sentido de la protección social, etcétera. También se alcanzaría una nueva dimensión de la responsabilidad individual, entendida desde la libertad y no desde la cruda necesidad”¹¹⁸.

Desde el análisis social, Ignacio RAMONET defiende que “es necesario también imaginar una nueva distribución del trabajo y de las rentas en una economía plural en la que el mercado ocupe sólo una parte del espacio, con un

¹¹⁵ PASSET (2001), NOGUERA (2000), RAVENTÓS PAÑELLA (1999: 103-120).

¹¹⁶ Premio Príncipe de Asturias a la Concordia 1998.

¹¹⁷ TUNNUS, *Agencia de Información ZENIT, el mundo visto desde Roma*, 2 de junio de 1998.

¹¹⁸ SAVATER, “Otra izquierda para España”, *El País*, 17 de enero de 1999.

sector solidario y un tiempo libre cada vez más importante. Hay que establecer una renta mínima incondicional para todos, concedida a todo individuo desde el nacimiento sin condición alguna de situación familiar ni profesional. Este principio, revolucionario, consiste en que se tiene derecho a esta renta de existencia por el simple hecho de existir, y no para existir. Su instauración se basa en la idea de que la capacidad productiva de una sociedad es el resultado de todo el saber científico y técnico acumulado por las generaciones anteriores. En efecto, los frutos de ese patrimonio común han de revertir en el conjunto de individuos bajo forma de una renta básica incondicionada. Debería ampliarse a toda la humanidad, pues ya ahora el producto mundial equitativamente distribuido bastaría para asegurar una vida confortable al conjunto de todos los habitantes del planeta”¹¹⁹.

En la perspectiva jurídica, la base constitucional se sitúa en el artículo 9.2 CE: *corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas, remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social*. Sin embargo, el derecho al mínimo vital (derecho social de carácter transversal al resto de derechos), con su materialización en el derecho a una alimentación adecuada, el derecho a la vivienda digna y el derecho a vivir libre de pobreza, se encuentra en la fase de delimitación de su contenido, sobre todo en el marco internacional de pactos y convenciones sobre derechos económicos, sociales y culturales, derechos del niño y formas de eliminar la discriminación de la mujer; sin que todavía se prevean los medios para garantizar el cumplimiento de tales derechos. Cada Estado, atendiendo a su particular desarrollo social y económico, construye su propio modelo garantista sobre el lugar que otorga a los derechos sociales dentro de los derechos fundamentales de la persona, porque éstos constituyen el criterio básico para evaluar la justificación del sistema jurídico.

En estos momentos, en el sistema constitucional español la falta de una vía de exigibilidad directa puede ser suplida por vías indirectas acudiendo a otros derechos con un arsenal procesal más desarrollado y protegido, como son el

¹¹⁹ RAMONET, “L’aurore”, *Le Monde Diplomatique*, enero de 2000: *il faut imaginer, aussi, une nouvelle distribution du travail et des revenus dans une économie plurielle dans laquelle le marché occupera seulement une partie de la place, avec un secteur solidaire et un temps libéré de plus en plus important. Etablir un revenu de base inconditionnel pour tous, octroyé à tout individu, dès sa naissance, sans aucune condition de statut familial ou professionnel. Le principe, révolutionnaire, étant que l'on aurait droit à ce revenu d'existence parce qu'on existe, et non pour exister. Son instauration repose sur l'idée que la capacité productive d'une société est le résultat de tout le savoir scientifique et technique accumulé par les générations passées. Aussi les fruits de ce patrimoine commun doivent-ils profiter à l'ensemble des individus, sous la forme d'un revenu de base inconditionnel. Lequel pourrait s'étendre à toute l'humanité, car d'ores et déjà le produit mondial équitablement réparti suffirait à assurer une vie confortable à l'ensemble des habitants de la planète.*

derecho a la vida, a la igualdad, a la no-discriminación, a la tutela judicial efectiva, al consumo o al medio ambiente.

Entre las actuaciones legislativas, la Carta de los Derechos Sociales llevada al parlamento vasco como propuesta legislativa popular se basaba en estas ideas. Sin embargo, su materialización ha sufrido restricciones y la propuesta ha quedado en un aumento de la renta básica de inserción que estaba ya en vigor.

Como conjetura, RAVENTÓS concluye que en el futuro no podrá entenderse la democracia y la libertad sin la renta ciudadana universal, es decir, sin la garantía política del derecho de existencia económica y social a todos los ciudadanos por el mero hecho de serlo. En el fondo, la discusión y la consiguiente toma de postura y propuesta de solución se basa en el cariz ideológico de la decisión adoptada respecto a la forma sociopolítica más adecuada para que las necesidades humanas sean cubiertas suficiente y convenientemente.

2. Alimentos con cargo a un patrimonio

La ley, en supuestos circunstanciales y excepcionales, se erige en fuente de obligación alimenticia. Son supuestos en los que no cabe hablar de un sujeto alimentante; no existe un obligado a prestar alimentos. En definitiva, no existe una verdadera relación jurídica obligatoria, viable únicamente entre dos sujetos. Por tanto, no hay deudor ni, consecuentemente, acreedor o titular activo de la obligación, sino que existe un patrimonio que responde de los alimentos. Y en ningún caso cabe sostener que en estos momentos el administrador del patrimonio sea el obligado, porque él es una mera vía de transmisión, que necesariamente precisa de un cauce subjetivo, cumpliendo el encargo asignado.

2.1. *Los alimentos debidos a la viuda encinta*

Dispone el artículo 964 CC que *la viuda que quede encinta, aun cuando sea rica, deberá ser alimentada de los bienes hereditarios, habida consideración a la parte que en ellos pueda tener el póstumo, si naciere y fuere viable*. Esta norma viene determinada por dos circunstancias¹²⁰: a) estos alimentos no se basan en la necesidad, por lo que no es un derecho de alimentos *stricto sensu*; b) se incardina entre las medidas que buscan proteger la condición jurídica del concebido en el ámbito de la sucesión *mortis causa*.

¹²⁰ ALONSO PÉREZ (1969: 373-374), COBACHO GÓMEZ (1990a: 236-241).

Desde la perspectiva objetiva, prescindiendo de otras circunstancias, se grava un patrimonio determinado: el acervo hereditario que pueda corresponder al póstumo.

Desde un punto de vista subjetivo, puede parecer que se trata de un supuesto de alimentos entre parientes, por cuanto, a la postre, si la pendencia se consolida después definitivamente, el nacido ha cumplido la función de alimentario por medio del administrador de la herencia para con la madre¹²¹. Pero, la relación se establece entre la viuda encinta, no en cuanto viuda sino como gestante, que tiene una pretensión alimenticia en beneficio del hijo póstumo que aún no es persona (el feto precisa de la crianza del útero materno), y el patrimonio que corresponderá a éste, que a su vez condicionará la cuantía de los alimentos¹²². En suma, no hay sujeto alimentante, ni posibilidad de reciprocidad en la relación.

Sobre la pertinencia de esta norma, se ha estimado que es una disposición calificable como de pieza fosilizada que requiere una revisión para eliminar los aspectos caducos que presenta¹²³. Se sostiene la conveniencia, no de la supresión, pero sí de la modificación de la norma otorgándole naturaleza supletoria respecto de las ayudas y prestaciones sociales, familiares y de las compañías aseguradoras, de modo que su ámbito se reduzca a los casos de necesidad evidente de la viuda gestante¹²⁴.

2.2. Los alimentos correspondientes al concursado y al quebrado

El concursado y el quebrado, de modo semejante, puede estimarse que se encuentran en estado de indigencia. Tal situación afecta al ámbito subjetivo en las dos vertientes del sujeto: por un lado, el concursado o quebrado podía ser un alimentante, y, por otro, pueden encontrarse en situación de solicitar la asignación de alimentos con cargo a sus bienes intervenidos.

Por lo que hace al primer aspecto, desde una perspectiva objetiva se refiere a las deudas de alimentos que recaen sobre el concursado o quebrado. Hay que partir de que, según el artículo 152.2 CC, los alimentos entre parientes cesan cuando la fortuna del obligado se reduce hasta el punto de no poder satisfacer aquéllos sin desatender las propias necesidades y las de su familia. Por su parte, el concurso y la quiebra tienen como presupuesto la insolvencia del deudor; por tanto, la obligación de alimentos entre parientes cesa cuando se declara tal situación.

¹²¹ ALONSO PÉREZ (1969: 378).

¹²² ALONSO PÉREZ (1969: 400) y MARTÍNEZ RODRÍGUEZ (2002: 55-56).

¹²³ ALONSO PÉREZ (1969: 376).

¹²⁴ ALONSO PÉREZ (1969: 417-419), COBACHO GÓMEZ, (1990a: 241-252).

En este ámbito, los alimentos voluntarios y los judiciales tienen un tratamiento diferente. El artículo 1924 CC presupone que el artículo 152.2 CC sólo es aplicable a la deuda alimenticia entre parientes, y aquellas deudas (voluntarias y judiciales) constituyen un crédito privilegiado para el acreedor¹²⁵.

En lo que hace al segundo aspecto, los alimentos que pueden solicitar tienen su base jurídica en los artículos 1314 y 1319 LEC¹²⁶. En principio, ni el Código de Comercio y ni la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su regulación de las quiebras, se ocupan de los alimentos del quebrado. Respecto de la normativa aplicable a los alimentos del quebrado hay que recurrir a la base jurídica del artículo 1319 LEC: *en todo lo que no esté previsto y ordenado en el Código de Comercio y en este título sobre el orden de proceder en las quiebras, se aplicará lo establecido para los concursos en el título anterior, cuyas disposiciones se considerarán como supletorias del presente*. Concluye COBACHO GÓMEZ que “las disposiciones legales a las que hay que atenerse en materia de alimentos del quebrado son los artículos 1.098, 1.099 y 1146 del derogado Código de Comercio de 1829, sin olvidar que en lo que estos artículos no hayan dispuesto, se aplicará supletoriamente lo establecido en los artículos 1.314 a 1.317 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”¹²⁷.

Por tanto, al configurarse como procedimientos judiciales, la solicitud adquiere naturaleza procesal. Entre las normas que afectan al concursado, hay que partir de los artículos 1914 CC y 1161 LEC. Surge, entonces, la duda de si el concursado tiene derecho a los alimentos. En principio, de los términos del artículo 1911 CC, puede deducirse una respuesta negativa; además, la ley no impone sobre nadie la obligación de alimentar al concursado. Pero regula el procedimiento a seguir para concederle alimentos¹²⁸. Una vez asignada la cuota alimenticia, el afectado ostenta un derecho de alimentos (derecho de crédito) contra la masa y presenta la particularidad de la coincidencia de las personas de alimentante y alimentista: le mismo sujeto es, al mismo tiempo, acreedor y deudor de los alimentos pero sin identidad de patrimonios (personal y concursal)¹²⁹. La prestación del derecho a alimentos se constituye, *ex lege*, en gasto de administración generado por el proceso (no por los órganos del procedimiento) con carácter de obligación de la masa. Los alimentos, además, están amparados por la preferencia que le atribuye el artículo 1924.2.a) CC. Por otra parte, la calificación de fraudulenta acarrea la pérdida de los alimentos concedidos (arts. 1314 ss. LEC y 1098 ss. CCo de 1829).

¹²⁵ COBACHO GÓMEZ (1990a: 254-255).

¹²⁶ En vigor en virtud de la Disposición Derogatoria única de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil.

¹²⁷ COBACHO GÓMEZ (1990a: 273-282).

¹²⁸ *Vid.* sobre las normas procesales, arts. 1314 a 1317 LEC; COBACHO GÓMEZ (1990a: 258-269).

¹²⁹ *Vid.* BELTRÁN SÁNCHEZ (1986: 169-171).

En la jurisprudencia, la STS de 30 de junio de 1978 (RAJ 2629) tiene declarado que “como la masa de la quiebra no se confunde con el patrimonio personal del deudor, éste continuará con facultades respecto de aquellos bienes que tengan carácter inembargable y, en su caso, los que se le entreguen en concepto de alimentos”.

En todo caso, el Proyecto de Ley Concursal, entre los efectos de la declaración del concurso, contempla el derecho a alimentos en los siguientes términos: *1. Durante la tramitación del concurso, el deudor persona natural tendrá derecho a alimentos con cargo a la masa activa, salvo lo dispuesto para el caso de liquidación. Su cuantía y periodicidad serán, en caso de intervención, las que acuerde la administración judicial y, en caso de suspensión, las que autorice el Juez, oídos el concursado y la administración judicial. En este último caso, el Juez, con audiencia del concursado o de la administración judicial y previa solicitud de cualquiera de ellas, podrá modificar la cuantía y la periodicidad de los alimentos. 2. Las personas respecto de las cuales el concursado tuviere deber legal de alimentos sólo podrán obtenerlas con cargo a la masa si no pudiesen percíbilas de otras personas legalmente obligadas a prestárselos, previa autorización del Juez del concurso, que resolverá sobre su procedencia y cuantía (art. 46). En la determinación de la masa pasiva, tienen la consideración de créditos contra la masa los de alimentos del deudor y de las personas respecto de las cuales tuviera el deber legal de prestarlos, conforme a lo dispuesto en esta Ley sobre su procedencia y cuantía (art. 83.2.4º). Después, en la fase de liquidación y como efecto de esta, si el concursado fuese persona natural, la apertura de la liquidación producirá la extinción del derecho de alimentos con cargo a la masa activa (art. 144.2).*

3. Como efecto de un negocio jurídico previo

La obligación alimentaria puede derivarse de la voluntad de la ley o de la voluntad privada a través de negocio jurídico; incluso es posible el doble origen o la coexistencia de los dos títulos, el legal y el convencional, en relación con la obligación de alimentos¹³⁰. Son los dos tipos genéricos de mecanismos previstos para alcanzar la finalidad práctica de la prestación de alimentos.

Fuera de los anteriores casos, en que la obligación se establece entre determinadas personas, imponer la obligación de pagar alimentos a otra persona sólo es posible mediante pacto. Sin olvidar, en todo caso, que entre los propios obligados legales también puede establecerse convencionalmente el cumplimiento de la obligación y la modulación de su régimen jurídico.

¹³⁰ Vid. STS de 18 de enero de 2001 (RAJ 1319) y su comentario de BADENAS CARPIO (2001).

La STS de 6 de octubre de 1904 (JC, t. 99, n° 13) señalaba ya que, si existe un contrato en virtud del cual alguien debe mantener al alimentista, no existe necesidad en éste, salvo incumplimiento contractual que haga nacer la situación de necesidad; obligándose una parte, mediante contrato, a suministrar a otra alimentos, sólo en el caso de no cumplir aquélla lo pactado es cuando, aparte el contrato y sin perjuicio de ejercitar las acciones derivadas del mismo, la segunda hubiera podido, por razón de su urgencia, pedir los alimentos a que tenga derecho.

Si bien el pacto o convenio alimenticio puede constituir una figura autónoma, lo habitual es que se encuentre vinculado a otro negocio jurídico en el que cumple una función de contraprestación. En ciertos casos, empero, presenta carácter solutorio, como en la conmutación del usufructo viudal (art. 839 CC), donde el establecimiento de la pensión no tiene naturaleza contractual.

En el orden clasificatorio, la obligación alimenticia puede surgir de negocio jurídico: *a)* por atribución unilateral en acto jurídico *inter vivos* o por derechos conferidos *mortis causa* (en testamento -arts. 275, 508, 879.2, 887 CC-); *b)* por pacto o acuerdo entre interesados (art. 1255 CC) en que se asume el deber de suministrar alimentos, como ocurre con ocasión de donaciones (sobre todo, donaciones por razón de matrimonio y en capitulaciones matrimoniales), con ocasión de acoger en la familia a una persona, o en cumplimiento de deberes morales (*verbi gratia*, originados por relaciones extramatrimoniales¹³¹).

¹³¹ STS de 17 de octubre de 1932 (RAJ 1235): “los amores ilícitos iniciados y mantenidos entre un hombre culto, de edad madura, con pleno sentido de sus responsabilidades conyugales y una joven huérfana, de diez y seis años, que a fin de atender a su subsistencia ejercía un modesto empleo, abandonado luego por ceder al capricho de la seducción, al desplazar a la mujer del ámbito de una vida honesta para situarla en el rango de la concubina, cuya situación irregular se agravó considerablemente al sobrevenir los frutos de la maternidad, es evidente que originaron, desde luego, aparte la pérdida de estimación social, ciertos deberes morales imputables al varón, el cual consciente de ellos no pudo por menos de traducirlos en auxilios materiales de índole económica, que por el mero hecho de su prestación durante el transcurso de las relaciones íntimas se convirtieron en obligaciones naturales, y después, al romperse aquéllas por el desamparo infidente del seductor y reconocidos por éste en la promesa formal de la pensión ofrecida vinieron a transformarse en una obligación civil, perfectamente coercible, a virtud de la cual el deudor, ha de pagar no *donandi* sino *solvendi animo*, porque el signatario de los documentos en que mediante la promesa quiere cubrir un deber de conciencia no lo hace con intención de gratificar, ni por un movimiento de cordial liberalidad, que según las Partidas es *bien fecho que nosce de nobleza, de bondad de corazón, cuando es fecho sin ninguna premisa*, sino acuciado por las reiteradas instancias de la mujer seducida y abandonada que en su dolor íntimo con acudir al Juzgado y estimulando también por las propias responsabilidades morales, cuya sanción queda explícita en los términos categóricos de las cartas dirigidas a la amante y ésta aceptó al recibir las primeras pensiones mensuales, suspendidas radicalmente por el obligado a darlas con manifiesta violación del compromiso contraído (...). La promesa causal de pensión no se hizo en contemplación a un pacto concubinario, ni como gratificación de éste, sino para cubrir las atenciones espúreas; razón

El derecho de alimentos puede concederse tanto a título *oneroso* (como en el contrato de vitalicio) como a título *gratuito*; y en acto *inter vivos* (renta vitalicia, vitalicio, usufructo) o *mortis causa* (obligación constituida con el fin de asegurar medios de subsistencia a una persona, ya que puede venir originado en un pacto que establece una estipulación a favor de tercero: arts. 647, 1.57.2 CC); siendo *mortis causa* puede pactarse que por muerte del alimentante no se extinga la obligación, y que continúe como carga de la herencia (art. 659 CC).

Además, el ordenamiento jurídico no plantea ningún obstáculo para que el negocio jurídico de prestación de alimentos se realice entre personas con independencia, desde la perspectiva subjetiva, de los vínculos de parentesco que pueda haber entre ellas, y, desde la perspectiva objetiva, del estado de necesidad y posibilidad económica en el que puedan encontrarse.

En definitiva, en el campo de los negocios jurídicos, la obligación alimenticia puede originarse en distintos ámbitos:

3.1. *En el ámbito matrimonial y convivencial*

3.1.1. *Convenios de separación amistosa*

Superada ya la tradicional doctrina de considerar nulos de pleno derecho los convenios de separación amistosa, actualmente es incuestionable la validez de los pactos de separación¹³², aunque sometidos al control judicial (*cf.* art. 90 CC), donde pueden establecerse pactos alimenticios, conforme a la norma general que acepta los pagos voluntarios en concepto de cumplimiento de la obligación sin posibilidad de repetición¹³³.

Es nítido que la obligación alimenticia deriva de la ley y no del pacto, por lo que habrán de respetarse los principios básicos de la obligación legal de alimentos¹³⁴. Sin embargo, al margen de los alimentos legales, pueden establecerse otros alimentos convencionales, como el establecimiento de la pensión prevista por el artículo 97 CC. Además, estos acuerdos no vinculan al juez, a pesar de que debe

por la cual la causa de la obligación trasciende de la esfera de lo lícito (*sic*), sancionada con nulidad en el artículo 1.275 del Código Civil, donde la sitúa erróneamente la sentencia recurrida, y se eleva al plano normal de la obligación natural reconocida civilmente con carácter compensatorio que es de plena recepción en derecho justo y normativo”.

¹³² Especialmente, la STS de 31 de enero de 1985 (RAJ 210), comentada por RUBIO TORRANO (1985).

¹³³ DELGADO ECHEVERRÍA (1991: 535) y GARCÍA GARCÍA (1984: 1006).

¹³⁴ GARCÍA RUBIO (1995: 76-79).

tenerlos en cuenta a la hora de fijar las medidas reguladoras, que, en su caso, sustituirán a aquéllos.

3.1.2. *Convivencia entre parejas no unidas por matrimonio*

Ha declarado el Tribunal Constitucional que la Constitución “no ha identificado la familia que manda proteger con la que tiene su origen en el matrimonio”¹³⁵, según puede concluirse de la regulación diferenciada que hacen los artículos 32 y 39 CE de ambas instituciones; se evita la equiparación matrimonio-familia, aunque el matrimonio sea uno de los posibles orígenes de la familia, por lo demás el más común. Pero, aceptar la constitucionalidad de la unión de hecho, no significa su equivalencia con el matrimonio, de modo que el legislador puede establecer distintas consecuencias jurídicas para cada institución. A partir de aquí, y tras aceptar que el tratamiento de la unión de hecho en ningún caso puede ser más favorable que el del matrimonio¹³⁶, se plantea la duda sobre la constitucionalidad de otorgar el mismo tratamiento a ambas instituciones.

En la *tutela externa*, por una parte, el Tribunal Constitucional niega la equiparación cuando se trata de hacer nacer un derecho frente al Estado¹³⁷, y, por otra parte, el legislador equipara ambas situaciones cuando el derecho se da frente a un particular¹³⁸. En la *tutela interna*, por otra, el Tribunal Supremo, partiendo de no equiparar ambas realidades, niega la aplicación analógica de la regulación del matrimonio a la unión libre, con el consecuente de que no cabe aplicar los regímenes económico matrimoniales, salvo pacto expreso o tácito¹³⁹.

La cuestión es determinar la aplicación de los efectos patrimoniales y personales derivados del matrimonio a las parejas de hecho. El primer aspecto puede resolverse mediante el otorgamiento y asunción de un contrato de convivencia, admitida sin reparos en el ordenamiento actual (común y autonómico)¹⁴⁰, donde es posible pactar el sistema de contribución a los gastos

¹³⁵ STC 222/1992, de 11 de diciembre (BOE de 19 de enero de 1993).

¹³⁶ STC 45/1989, de 20 de febrero (BOE de 2 de marzo) y STC 74/1997, de 21 de abril (BOE de 21 de mayo).

¹³⁷ Negación de la pensión de viudedad: art. 160 Ley de la Seguridad Social.

¹³⁸ Art. 58.1 LAU de 1964; SSTC 222/1992 (BOE de 19 de enero de 1993), 6/1993 (BOE de 12 de febrero) y 47/1993 (BOE de 11 de marzo).

¹³⁹ Expreso [STS de 18 de mayo de 1992 (RAJ 4907)] o tácito [SSTS de 21 de octubre de 1992 (RAJ 8589); 18 de febrero de 1993 (RAJ 1246), comentada por BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (1993) y CANO TELLO (1993); 22 de julio de 1993 (RAJ 6274) y 27 de mayo de 1994 (RAJ 3753)].

¹⁴⁰ En el ordenamiento común, al amparo de la autonomía de la voluntad por no ser contrarios a la moral ni al orden público. En los Derechos civiles autonómicos, la Ley catalana 10/1998, de 15 de julio (BOE de 19 de agosto), establece: *Regulación de la convivencia. 1. Los miembros de la pareja estable pueden regular válidamente, en forma verbal, por escrito privado o en documento público, las relaciones*

comunes y familiares y, especialmente, el régimen de alimentos, que en caso de incumplimiento dará lugar a la responsabilidad contractual. Este régimen contractual, lógicamente, puede convenirse expresamente y, además, su existencia

personales y patrimoniales derivadas de la convivencia así como los respectivos derechos y deberes. También pueden regular las compensaciones económicas que convengan para el caso de cese de la convivencia con el mínimo de los derechos que regula este capítulo, los cuales son irrenunciables hasta el momento en que son exigibles. 2. Si no hay pacto, los miembros de la pareja estable contribuirán al mantenimiento de la casa y a los gastos comunes con el trabajo doméstico, con su colaboración personal o profesional no retribuida o con la retribución insuficiente a la profesión o a la empresa del otro miembro, con los recursos procedentes de su actividad o de sus bienes, en proporción a sus ingresos y, si éstos no son suficientes, en proporción a sus patrimonios. Cada miembro de la pareja conserva el dominio, el disfrute y la administración de sus bienes (art. 3); la Ley aragonesa 6/1999, de 26 de marzo, dice: Régimen de convivencia y normas de aplicación supletoria. 1. La convivencia de la pareja y los derechos y obligaciones correspondientes podrán regularse en sus aspectos personales y patrimoniales mediante convenio recogido en escritura pública, conforme al principio de libertad de pactos, siempre que no perjudiquen los derechos o dignidad de cualquiera de los otorgantes y no sean contrarios a normas imperativas aplicables en Aragón. 2. No podrá pactarse la constitución de una pareja estable no casada con carácter temporal ni someterse a condición. 3. En defecto de pacto, los miembros de la pareja estable contribuirán al mantenimiento de la vivienda y gastos comunes con sus recursos, en proporción a sus ingresos respectivos y, si no son suficientes, de acuerdo con sus patrimonios, sin perjuicio de que cada uno conserve la propiedad, administración y disfrute de sus propios bienes. Tendrán la consideración de gastos comunes de la pareja los necesarios para su mantenimiento y el de los hijos comunes o no que convivan con ellos, incluyendo el derecho a alimentos, educación, atenciones médico-sanitarias y vivienda. 4. Ambos miembros de la pareja responden solidariamente ante terceras personas de las obligaciones contraídas por los gastos a que se refiere el número anterior, si se adecuan a los usos sociales; en cualquier otro caso, tan sólo respondería quien hubiera contraído la obligación (art. 5); la Ley foral navarra 6/2000, de 3 de julio (BOE 6 de septiembre de 2000), dispone: Regulación de la convivencia. 1. Los miembros de la pareja estable podrán regular válidamente las relaciones personales y patrimoniales derivadas de la convivencia, mediante documento público o privado, con indicación de sus respectivos derechos y deberes. También pueden regular las compensaciones económicas que convengan para el caso de disolución de la pareja, respetando, en todo caso, los derechos mínimos contemplados en la presente Ley Foral, los cuales son irrenunciables hasta el momento en que son exigibles. 2. No podrá pactarse la constitución de una pareja estable con carácter temporal ni someterse a condición. 3. En defecto de pacto, los miembros de la pareja estable contribuirán, proporcionalmente a sus posibilidades, al mantenimiento de la vivienda y de los gastos comunes, mediante aportación económica o trabajo personal. Se considerará contribución a los gastos comunes el trabajo doméstico, la colaboración personal o profesional no retribuida o insuficientemente retribuida a la profesión o a la empresa del otro miembro, así como los recursos procedentes de su actividad o de sus bienes, en proporción a sus ingresos respectivos y, si éstos no fueran suficientes, en proporción a sus patrimonios. No tendrán la consideración de gastos comunes los derivados de la gestión y la defensa de los bienes propios de cada miembro, ni, en general, los que respondan al interés exclusivo de uno de los miembros de la pareja (art. 5); la Ley 1/2001, de 6 de abril, de la comunidad valenciana establece: Regulación de la convivencia. 1. Los miembros de la unión de hecho podrán establecer válidamente en escritura pública los pactos que consideren convenientes para regir sus relaciones económicas durante la convivencia y para liquidarlas tras su cese, siempre que no sean contrarios a las leyes, limitativos de la igualdad de derechos que corresponde a cada conviviente o gravemente perjudiciales para uno de ellos. Serán nulos los pactos que contravengan la anterior prohibición. 2. A falta de pacto, se presumirá, salvo prueba en contrario, que los miembros de la unión contribuyen equitativamente al sostenimiento de las cargas de ésta, en proporción a sus recursos. 3. En todo caso, los pactos a que se refiere este artículo, estén o no inscritos en el Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad Valenciana, sólo surtirán efectos entre las partes firmantes, y nunca podrán perjudicar a terceros (art. 4).

puede derivarse tácitamente del hecho de la mera convivencia del que se deduce una voluntad de recíproco sostenimiento¹⁴¹. En el régimen alimenticio convencional o pactado, por aplicación del artículo 153 CC, a falta de pactos expresos, se aplicarán con carácter supletorio las normas de los artículos 142 ss. CC.

En la perspectiva de los efectos personales, si bien, en la legislación vigente, no existe ningún derecho/deber recíproco entre los convivientes de hecho, el Tribunal Constitucional ha declarado que “la familia es siempre un marco de solidaridades y dependencias”¹⁴², por lo que, la aceptación de la convivencia de hecho como posible base de la familia, supone aceptar deberes, por lo menos morales y sociales, de asistencia y socorro mutuo que llevan consigo el deber de procurarse recíprocamente el sustento indispensable.

En principio, estos efectos personales del vínculo matrimonial (deberes de ayuda y socorro mutuo) y la obligación legal de alimentos entre parientes (que exige un vínculo conyugal o de parentesco) no son aplicables a los convivientes de hecho que no se relacionen por alguno de esos vínculos porque las obligaciones legales no se presumen (art. 1090 CC) y, en consecuencia, no hay obligación legal de alimentos al margen de los supuestos expresamente determinados¹⁴³.

De todos modos, y no sin forzar la interpretación, puede fundamentarse que esa obligación se encuentra implícita en el artículo 101 CC: *el derecho a la pensión se extingue (...) por vivir maritalmente con otra persona*; la consecuencia positiva de la existencia de la obligación se extrae de la atribución de una eficacia negativa a la unión extramatrimonial. Parece que la base del deber de mutua asistencia es la confianza recíproca generada por la convivencia en comunidad, que obliga a cada uno a aportar lo preciso para su sostenimiento¹⁴⁴. Pero no se trata de una obligación jurídica, ni por tanto exigible judicialmente, sino más bien es una obligación moral¹⁴⁵, que impone la irrepetibilidad de los pagos efectuados en concepto de aportación a las cargas familiares (*justa causa* del art. 1901 CC).

En el sentido regulador de los alimentos entre los convivientes de hecho y protector del desfavorecido por la ruptura convivencial y necesitado de alimentos

¹⁴¹ Señala MARTÍNEZ RODRÍGUEZ (1998: 351) que “la verdadera intención de la pareja de obligarse recíprocamente tendría escasa relevancia, puesto que de la mera convivencia y salvo declaración en contrario, se deduciría una voluntad que probablemente no siempre sería la real”.

¹⁴² STC 222/1992, de 11 de diciembre (BOE de 19 de enero de 1993).

¹⁴³ *Vid.* las referencias doctrinales recogidas por MESA MARRERO (2000: 141-148); y las referencias jurisprudenciales recogidas por PÉREZ UREÑA (2000: 92-94).

¹⁴⁴ GARCÍA RUBIO (1995: 206).

¹⁴⁵ Sobre la obligación natural *vid.* STS de 17 de octubre de 1932 (RAJ 1235).

caminan los diversos Derechos civiles autonómicos que regulan las situaciones de las parejas no casadas:

a) En Cataluña, la Ley 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja (BOE de 19 de agosto) establece que los miembros de la pareja estable, sea heterosexual u homosexual, *tienen la obligación de prestarse alimentos, con preferencia a cualquier otro obligado* (arts. 8 y 26); por lo que hace a la pareja heterosexual, *al cesar la convivencia, cualquiera de los miembros de la pareja puede reclamar del otro una pensión alimentaria periódica, si la necesita para atender adecuadamente a su sustento, en uno de los casos siguientes: a) si la convivencia ha disminuido la capacidad del solicitante de obtener ingresos; b) si tiene a su cargo hijos o hijas comunes, en circunstancias en que su capacidad de obtener ingresos quede disminuida* (art. 14); en referencia a la unión homosexual, extinguida la unión en vida de los convivientes, *cualquiera de los dos miembros de la pareja puede reclamar al otro una pensión alimentaria periódica, si la necesita para atender adecuadamente a su sustento, en el caso de que la convivencia haya reducido la capacidad del solicitante de obtener ingresos* (art. 31.2).

b) En el mismo sentido, la Ley 6/1999, de 29 de marzo, de parejas estables no casadas de Aragón (BOE de 6 de abril) dispone que *los miembros de la pareja están obligados a prestarse entre sí alimentos, con preferencia a cualesquiera otras personas legalmente obligadas* (art. 13); al producirse la extinción de la convivencia por las causas previstas en el párrafo anterior, *cualquiera de los convivientes podrá exigir al otro una pensión, si la necesitase para su sustento, en el supuesto de que el cuidado de los hijos comunes le impida la realización de actividades laborales o las dificulte seriamente. La pensión se extinguirá cuando el cuidado de los hijos cese por cualquier causa o éstos alcancen la mayoría de edad o se emancipen* (art. 7.2).

c) La Ley foral navarra 6/2000, de 3 de julio, dispone que *al cesar la convivencia, cualquiera de los miembros podrá reclamar del otro una pensión periódica, si la necesitara para atender adecuadamente su sustento en uno de los siguientes casos: a) si la convivencia hubiera disminuido la capacidad del solicitante de obtener ingresos; b) si el cuidado de los hijos e hijas comunes a su cargo, le impidiera la realización de actividades laborales o las dificultara seriamente* (art. 5.4); luego, regula la reclamación de la pensión periódica y de la compensación económica, en cuyo seno dispone que *la pensión alimenticia periódica será disminuida o extinguida en la medida en que el desequilibrio que compensa disminuya o desaparezca* (art. 6.4).

d) La Ley balear 18/2001, de 19 de diciembre, expresamente establece que *los miembros de la pareja estable tienen la obligación de prestarse alimentos, y se les debe reclamar con prioridad sobre cualquier otra obligada legalmente* (art. 6); entre los efectos de la extinción en vida establece: *1. Cuando la convivencia cese, cualquiera de los miembros puede reclamar al otro el pago de una pensión periódica, siempre que la necesite para atender adecuadamente su sustento y se encuentre en uno de los casos siguientes: a) Que la convivencia*

haya disminuido la capacidad del solicitante para obtener ingresos. b) Que el cuidado de los hijos comunes a su cargo impida o dificulte seriamente la realización de actividades laborales. 2. El conviviente perjudicado puede reclamar una compensación económica cuando la convivencia haya supuesto una situación de desigualdad patrimonial entre ambos miembros de la pareja que implique un enriquecimiento injusto y se haya dado uno de los siguientes supuestos: a) Que el conviviente haya contribuido económicamente o con su trabajo a la adquisición, conservación o mejora de cualquiera de los bienes comunes o privativos del otro miembro de la pareja. b) Que el conviviente se haya dedicado con exclusividad o de forma principal a la realización de trabajo para la familia (art. 9)¹⁴⁶.

Otra cosa es que los Tribunales intenten ofrecer soluciones a la situación de necesidad en que puede quedar una de las partes al finalizar la relación convivencial a partir de la posibilidad de exigir responsabilidad a través de diversos medios como la admisión de la existencia de una comunidad de bienes o de una sociedad irregular derivadas de un pacto expreso o tácito entre los convivientes aun cuando sólo uno de los convivientes aparezca como titular de los bienes; o la posibilidad de reclamar una indemnización por los perjuicios causados por la ruptura de la convivencia por culpa de una de las partes, o un enriquecimiento sin causa para solicitar el reintegro de los cuidados y servicios prestados gratuitamente al otro conviviente¹⁴⁷.

3.2. *En el ámbito sucesorio*

En el Código Civil se contemplan dos supuestos de asignación de alimentos en el ámbito sucesorio. Por un lado, el artículo 275 CC dispone que *sólo los padres, y en sus disposiciones de última voluntad, podrán establecer que el tutor haga suyos los frutos de los bienes del tutelado a cambio de prestarle los alimentos, salvo que el Juez, en resolución motivada, disponga otra cosa*. Esta obligación de alimentar al pupilo establecida en este artículo no es distinta de la del artículo 269 CC antes comentado. La única diferencia es que el artículo 275 CC “presupone la existencia de un patrimonio capaz de proporcionar al menor o incapacitado lo necesario para su manutención, sin ser necesario, por tanto, acudir a los parientes que enumera el art. 143 CC”¹⁴⁸. La obligación se constituye como contraprestación de los frutos recibidos en el ejercicio de su cargo que surge de una disposición convencional de última voluntad.

De otro, el artículo 879 CC establece que *el legado de educación dura hasta que el legatario sea mayor de edad. El de alimentos dura mientras viva el legatario, si el testador no*

¹⁴⁶ Sobre la ley *vid.* BADENAS CARPIO (2002).

¹⁴⁷ MARTÍNEZ RODRÍGUEZ (1998: 355; y 2001a).

¹⁴⁸ GUILARTE MARTÍN-CALERO (1997: 117-118).

dispone otra cosa. Si el testador no hubiere señalado cantidad para estos legados, se fijará según el estado y condición del legatario y el importe de la herencia. Si el testador acostumbró en vida dar al legatario cierta cantidad de dinero u otras cosas por vía de alimentos, se entenderá legada la misma cantidad, si no resultare en notable desproporción con la cuantía de la herencia.

Del supuesto de hecho descrito se deduce la existencia de un genérico legado de alimentos producto de la autonomía de la voluntad, del que son modalidades concretas el legado de educación y el de alimentos contemplados en el artículo citado; pero sin excluir la posibilidad de otras modalidades de contenido diverso¹⁴⁹.

La doctrina distingue los supuestos según la voluntad del testador que fija o no la cantidad legada como alimentos en sentido estricto¹⁵⁰: *a)* si no fija la cantidad, se trata de un legado de alimentos, y, por tanto, se aplicarán, subsidiariamente, el artículo 879 CC y las normas de la obligación legal de alimentos (art. 153 CC), de modo que es presupuesto necesario el estado de necesidad; *b)* si determina la cantidad, es un legado de pensión a título de alimentos porque recibe una cantidad invariable.

La limitación temporal vincula la etapa de formación a la minoría de edad, en claro desajuste con el vigente contenido del artículo 142.2 CC. Hoy día, lo habitual es que la formación continúe después de los dieciocho años, y es a la luz de esta realidad y de la nueva redacción de ese artículo que debe interpretarse la norma, extendiendo el legado hasta la terminar la formación, aun después de la mayoría de edad, siempre que no exista causa imputable al alimentista que haya provocado esa extratemporalidad.

Para delimitar el concepto de legado de alimentos en sentido estricto, que engloba, mientras no se manifieste voluntad contraria, la educación, habrá de atenderse a la voluntad del testador, con el problema hermenéutico que ello genera de dar una pensión para alimentos al legatario sin fijar su cuantía y al presupuesto de la necesidad del alimentista¹⁵¹; lo legado por el testador queda vinculado a la finalidad alimenticia. La determinación de la pensión alimenticia de cuantía no fijada exige comparar las necesidades del alimentista y los recursos para satisfacer los propios del alimentante. Pero esta última circunstancia ha de referirse sólo al

¹⁴⁹ SERRANO GARCÍA (1994: 32).

¹⁵⁰ DÍAZ CRUZ (1951), GARCÍA CANTERO (1973: 798-799), DORAL GARCÍA (1971: 375-378), CRESPO ALLÚE (1985: 1245-1291), CALVO ANTÓN (1990a), COBACHO GÓMEZ (1990a: 283-333), SERRANO GARCÍA (1994: 175-184) y ROMÁN GARCÍA (1995).

¹⁵¹ SSTs de 20 de marzo de 1902, 1 de febrero de 1907, 15 de enero de 1916, 15 de diciembre de 1920, 12 de abril de 1927 y 10 de junio de 1977 (RAJ 2876).

volumen de la herencia o haber hereditario, que se tomará como base para determinar el importe de la pensión.

Por lo demás, *el usufructuario universal deberá pagar por entero el legado de renta vitalicia o pensión de alimentos* (art. 508.1 CC); *si los bienes de la herencia no alcanzaren para cubrir todos los legados, el pago se hará en el orden siguiente: 4º Los de alimentos* (art. 887 CC).

3.3. En el ámbito obligacional

Si bien otras formas jurídicas de asegurar a la persona medios de subsistencia ofrecen mayores ventajas y libertad personal (la renta vitalicia -onerosa o gratuita-, el usufructo o la enajenación de un capital), puede constituirse una obligación cuyo contenido sea satisfacer las necesidades de la vida de una persona, con independencia de que exista verdadero estado de necesidad.

Una persona previsora puede procurar asegurarse los medios de subsistencia para sí o para otra persona mediante actos *inter vivos* o *mortis causa*. El Código Civil ofrece y permite fórmulas jurídicas que encaucen medios de subsistencia a una persona; es decir, la prestación de alimentos puede obtenerse por medios e instituciones jurídicas distintas de la típica obligación legal de prestar alimentos entre parientes.

En tales casos, sin embargo, no existe un derecho de alimentos en sentido estricto, es decir, como el derecho a obtener, en todo caso, alimentos por vinculación a un estado civil; no es propiamente una obligación *legal* de prestar alimentos. Pero, en todo caso, el supuesto de hecho sobre el que operan ambas fórmulas es común.

La disposición jurídica legitimadora se encuentra en el artículo 153 CC, que reconoce la pluralidad de fuentes o títulos (*cf.* 250.1.8º LEC) y delimita el ámbito normativo perteneciente a la ley y el que corresponde a la esfera particular de la autonomía, en una relación de norma general a norma especial¹⁵²: *las disposiciones que preceden son aplicables a los demás casos en que por este Código, por testamento o por pacto se tenga derecho a alimentos, salvo lo pactado, lo ordenado por el testador o lo dispuesto por la ley para el caso especial de que se trate*. Por tanto, la obligación puede tener su origen en un negocio jurídico; y este artículo es la única referencia legal genérica a los pactos en materia de alimentos y a las disposiciones de obligación impuestas en acto *mortis causa*. De ese modo y por razones de economía legislativa, las distintas variantes de

¹⁵² DORAL GARCÍA (1971: 320).

la obligación de prestar alimentos, al ser instituciones no idénticas pero sí análogas, tienen una base normativa común¹⁵³.

A partir de ahí, se discute la posibilidad de construir una categoría dogmática de la obligación de alimentos que comprenda los legales y los voluntarios. Ciertamente, el artículo 153 CC establece un criterio unitario, al menos formalmente. De la interpretación literal del precepto se deduce la perspectiva de establecer un régimen supletorio común, constituido por la regulación de los alimentos legales entre parientes, para todas las obligaciones de alimentos. Pero no es la interpretación que la jurisprudencia y la doctrina estiman como la más correcta. Como manifiesta el propio artículo, se establece la aplicación supletoria de dicha regulación si de lo pactado, ordenado por el testador o dispuesto por la ley no se deduce otra cosa; por tanto, cabe matizar que de lo pactado, ordenado o dispuesto puede deducirse una falta de identidad de razón del caso especial con los alimentos legales entre parientes, es decir, hay que atender también a si de lo previsto se deduce que la forma idónea para llenar las lagunas es acudir a la normativa legal sobre alimentos entre parientes. Además, la doctrina reconoce que es muy limitada la posibilidad de aplicar la normativa de la típica obligación legal de alimentos entre parientes a las obligaciones legales o constituidas en virtud de negocio jurídico. Ciertamente, “la extensión analógica de las normas legales sobre la deuda alimenticia entre parientes debe plantearse arrancando no del objeto o contenido de la prestación, ni siquiera del título o razón de la misma, sino de la finalidad que persigue y trata de cubrir”¹⁵⁴. Señala DÍEZ-PICAZO (2001: 57) que “aquella eficacia subsidiaria está condicionada a que las normas relativas a los alimentos entre parientes consientan una aplicación a los casos especiales sin violencia de sus principios inspiradores”. Pero, más allá de este enlace endeble, existen profundas diferencias entre la obligación de alimentos instaurada por la ley, por convención o por testamento. Todo ello dificulta que pueda hablarse de una sola categoría dogmática con normas comunes de general aplicación¹⁵⁵.

Propiamente el derecho alimenticio es voluntario cuando su fuente es la voluntad de los interesados¹⁵⁶. Sin embargo, si se pactan sin que se requiera el estado de necesidad, no serán propiamente alimentos en sentido estricto. En

¹⁵³ BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS (1982: 6-7).

¹⁵⁴ PIÑAR LÓPEZ (1955: 12).

¹⁵⁵ *Vid.* COBACHO GÓMEZ (1990a: 212-214 y 355-366), DELGADO ECHEVERRÍA (1993: 543), SERRANO GARCÍA (1994: 15-20) y PADIAL ALBÁS (1997: 66-68).

¹⁵⁶ STS de 8 de marzo de 1962 (RAJ 1229): estipulación, no como acto de liberalidad, ni como cumplimiento coercitivo de obligación legal, de contribuir dos hijos a su padre los alimentos necesarios hasta determinada fecha, los cuales se mantendrán, si fallece el padre y por subrogación convencional, a favor de las hermanas por haber éstas asumido la obligación de cuidarlo.

cuanto la obligación alimenticia tiene su contrapunto en el derecho a sobrevivir o a lo que es indispensable para la vida, en todos los casos, existirá propiamente derecho de alimentos cuando se asigne para caso de necesidad (art. 142 CC).

Sin embargo, el negocio jurídico puede dar cabida a una amplia casuística en la que se puede prever una prestación de alimentos: *a)* invariable pero ligada al estado de necesidad; o *b)* variable y no condicionada al estado de necesidad. En todo caso, el factor clave de la existencia de un verdadero derecho de alimentos ha de situarse en el estado de necesidad, con independencia de las características del objeto de la obligación convencional, es decir, su variabilidad o invariabilidad. Es por ello que, como consecuencia del factor esencial del estado de necesidad, en todos los casos, el contenido no puede ser objeto de compensación, ni de embargo, de modo que, ambas notas, “constituyen los verdaderos puntos esenciales de contacto entre las varias y diversas especies de obligaciones alimenticias”¹⁵⁷.

En cuanto al régimen jurídico, en los alimentos convencionales ha de estarse, en primer lugar, a los términos del acto o negocio en que se estipularon, en cuanto disposiciones especiales, y, supletoriamente, las del régimen de la deuda alimenticia entre parientes, aunque la gran mayoría de esas disposiciones, según se ha reseñado, no son aplicables al derecho de alimentos originado por acto o negocio jurídico. Indica LACRUZ BERDEJO (1997: 51) que “la posibilidad de aplicar la normativa de los alimentos legales entre parientes a las otras obligaciones alimentarias predispuestas por la ley o el negocio jurídico es bastante restringida, y desde luego tampoco idéntica para todos los supuestos”¹⁵⁸.

En lo referente al régimen de los pactos convencionales, estos alimentos convencionales, en cuanto son pactados, se encuadran dentro de los límites de la autonomía de la voluntad (normas imperativas, moral y orden público); y se someten a las reglas interpretativas de los contratos. En cuanto alimentos, del régimen de los alimentos legales, el único precepto inalterable es el artículo 142 CC que define los alimentos, porque el resto no son normas coactivas que prohíban un pacto divergente, al menos fuera del círculo familiar a que se refieren; en consecuencia, el artículo 147 CC no es aplicable a la relación alimenticia convencional¹⁵⁹. Sin embargo, si de las reglas especiales y naturaleza del acto no se

¹⁵⁷ SERRANO GARCÍA (1994: 24).

¹⁵⁸ En el mismo sentido, DORAL GARCÍA (1971: 327, 351 y 353) y SERRANO GARCÍA (1994: 24-47).

¹⁵⁹ ARECHEDERRA ARANZADI (1975: 1466): “teóricamente, el artículo 147 es perfectamente aplicable a la relación convencional. Sin embargo, es de tener en cuenta: primero, difícilmente la cuantía y su régimen no estarán dentro de “lo pactado”; segundo, el criterio del artículo 147 es un criterio especial más conformador que supletivo, y en tercer lugar, existe una muy estrecha

deriva otra solución, se aplicarán los caracteres del régimen ordinario (carácter personalísimo, cuantía, tiempo y modo de pago, irrenunciabilidad de alimentos futuros, medidas cautelares, procedimiento, causas de extinción).

Entre las cuestiones generales más significativas derivadas del régimen jurídico de los alimentos convencionales deben destacarse: *a)* el tema de la irrenunciabilidad de los derechos originados por negocio. En postura favorable a esta irrenunciabilidad, GARCÍA GOYENA defiende que no cabe transacción, ni compromiso, y PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (1989: 644) sostiene que son intransmisibles. En contra de tal postura se sitúan la STS de 10 de noviembre de 1948 (RAJ 1412); y, en la doctrina, DORAL, LACRUZ, y GULLÓN¹⁶⁰; *b)* atendiendo a si el derecho se adquiere a título oneroso, parece que el régimen ordinario tiene más excepciones: aunque sea intransmisible (art. 1112 CC), es compensable a medida que venzan (art. 1200.2 *sensu contrario*), y susceptible de retención o embargo (art. 1807 CC *sensu contrario*), en la medida del artículo 606 LEC; por el contrario, quien hace una liberalidad puede condicionarla; *c)* por último, en las causas de extinción, pueden aplicarse las faltas que dan lugar a desheredación en relación con el constituyente a título gratuito de la deuda.

3.3.1. *La donación*

El artículo 648.3 CC incluye, entre las causas de revocación de la donación, la negativa indebida a dar alimentos: *también podrá ser revocada la donación, a instancia del donante, por causa de ingratitud en los casos siguientes: 3º Si le niega indebidamente los alimentos.* Se trata de una medida protectora del necesitado; frente a la necesidad, antes de recurrir a una medida directa (la obligación legal de alimentos), se dispone un cauce indirecto de recuperación de patrimonio.

La disposición comentada tiene su causa en que la liberalidad, aun sin tener conciencia de ello, puede acarrear, a la larga, la situación de necesidad, que pudiera haberse visto paliada si no se hubiese realizado la disposición gratuita.

En el régimen general de alimentos, y restringido a que exista la obligación recíproca alimenticia, éstos son debidos, y las personas están obligadas a prestarlos, cuando se da el estado de necesidad y la posibilidad económica del obligado, a lo que debe añadirse la falta de concurrencia de circunstancias que constituyan causas de extinción de la deuda (especialmente las del art. 152.4 y 5 CC).

relación entre esta cuestión (cuantía y art. 147) y su origen convencional o legal, porque así como el carácter legal da a la relación una impronta específica, el origen convencional condiciona esta cuestión, pues introduce el inevitable “a riesgo y ventura” propio de lo contractual”.

¹⁶⁰ GULLÓN (1964: 114): “el artículo 151 y su corolario el artículo 1.814, no rige en los alimentos que tienen un origen o fuente distinta de la ley”.

Para que el donante pueda exigir el cumplimiento de la obligación alimenticia es presupuesto esencial la necesidad de aquél. Aunque hay quien ha defendido que se trata de un verdadero deber de alimentar al donante necesitado independientemente de las relaciones familiares y de otros títulos negociales¹⁶¹, en realidad, no existe una obligación legal de prestar alimentos por el donatario al donante, porque no se establece ningún deber de tal carácter¹⁶². Se trata, simplemente, de sancionar una conducta que se estima ingrata del sujeto que recibe la donación¹⁶³. Segundo presupuesto, por tanto, es la negativa indebida del donatario de dar alimentos.

El debate principal se centra en el ámbito mismo de aplicación de la norma. La cuestión es determinar si como presupuesto necesario de la norma es preciso que previamente exista la obligación de alimentos; o si el precepto crea una nueva obligación legal de alimentos, con los caracteres y límites de la propia disposición. En suma, decidir si debe existir obligación del donatario de prestar alimentos al donante.

En este punto, LACRUZ BERDEJO¹⁶⁴ concluye que “no se refiere esta causa de revocación a los alimentos debidos entre parientes en virtud de los arts. 142 y ss. Cc, pero tampoco cabe entender que por aplicación del art. 648-3º exista una verdadera *obligación* de todo donatario de suministrar los alimentos: nunca se los podría exigir judicialmente el donante. Proporcionarlos es, entonces, una carga que incumbe a cualquier favorecido con donación no usual ni nupcial, no haciéndolo así se abre al donante la posibilidad de revocar”. Por tanto, dada la ausencia de obligatoriedad, se trata de una prestación voluntaria natural (moral), consecuencia del *animus gratitudinis*, cuyo cumplimiento no admite repetitividad (art. 1901 CC) y cuyo incumplimiento es causa de revocación de la donación.

En realidad persiguen diverso fin y tienen peculiaridades distintivas: *a)* no aparece el carácter recíproco que tiene la obligación legal de prestar alimentos, ya que, en su caso, la eventual obligación sería siempre del donatario respecto al donante; *b)* la cuantía, en su caso, tiene como límite el valor de la donación; *c)* el cumplimiento de la obligación, en su caso, sería sencillo de evitar, porque es suficiente mostrar dicha ingratitud con la consecuencia de incurrir en causa de

¹⁶¹ FUENMAYOR CHAMPÍN (1942: 154-188).

¹⁶² COBACHO GÓMEZ (1990a: 94) y MARTÍNEZ RODRÍGUEZ (2002: 53).

¹⁶³ STS de 29 de noviembre de 1969 (RAJ 5837): “su finalidad se dirige a dotar al donante de un medio coactivo y psicológico para obligar al donatario al cumplimiento de sus deberes morales que el *ius gratitudinis* le impone, y que presenta las características de una verdadera unción penal de tipo económico”.

¹⁶⁴ LACRUZ BERDEJO (1999: 103).

revocación; d) el efecto jurídico nunca sería la posibilidad de solicitar los alimentos al estar desprovisto el donante de acción para ello, sino el de revocar la donación.

La cuestión se centra en decidir cuándo el donatario debe alimentos: por la simple petición o por el régimen legal.

En principio, la negativa indebida a prestar alimentos exige que previamente exista obligación de dar alimentos al donante, cosa que sucede cuando entre éste y el donatario existe relación parental. El Código no regula expresamente ninguna obligación de alimentos del donatario al donante empobrecido; sólo regula los debidos recíprocamente entre parientes. Si no media parentesco, la negativa indebida sólo puede referirse, en sentido moral, a la falta de razón justificada. En este caso, el donatario no es un tercero obligado a prestar alimentos, por lo que la negativa del donatario no pariente solamente en defecto de éstos sería indebida¹⁶⁵.

En opinión de PIÑAR LÓPEZ el artículo 648.3 CC no recoge ninguna prestación alimenticia a cargo del donatario, porque en caso contrario se infringiría el art. 1090 CC: *las obligaciones derivadas de la ley no se presumen. Sólo son exigibles las expresamente determinadas en este Código o en leyes especiales*. Según el autor, la única interpretación razonable del artículo es entender “que la denegación indebida de alimentos se produce tan sólo cuando el donatario incumple la obligación alimenticia nacida al margen de la donación, y que sólo entonces prospera la revocación de la liberalidad por causa de ingratitud”¹⁶⁶. Al tenor de la disposición, que habla de negar *alimentos debidos* (negar indebidamente los alimentos), la postura más acertada es defender que sólo se aplica cuando exista la obligación que regula el régimen ordinario. Por tanto, es necesario que se dé entre alimentista y alimentante un vínculo conyugal o parental¹⁶⁷.

Relacionada con la cuestión precedente se encuentra el tema de las prelación. Según la opinión doctrinal mayoritaria, en cualquier caso se trata de una obligación de alimentar del donatario¹⁶⁸ que puede concurrir con otros igualmente obligados. En ese caso, algunos defienden la preferencia de los parientes enumerados en el artículo 143 CC¹⁶⁹; otros invierten el orden¹⁷⁰; y hay

¹⁶⁵ DORAL GARCÍA (1971: 368-369).

¹⁶⁶ PIÑAR LÓPEZ (1955: 25).

¹⁶⁷ GUILARTE MARTÍN-CALERO (1997: 121). Opinión distinta manifiesta PADIAL ALBÁS (1997: 45): “no se trata, sin embargo, la prestación de alimentos del donatario, de una obligación subsidiaria en defecto de parientes obligados legalmente”.

¹⁶⁸ FUENMAYOR CHAMPÍN (1942: 154), ALBALADEJO (1994: 124 y 139), DíEZ-PICAZO y GULLÓN (1993: 347), DíAZ-ALABART (1986: 452).

¹⁶⁹ MANRESA (1896: 163), FUENMAYOR (1942: 179).

¹⁷⁰ DíEZ-PICAZO (1993: 347).

quien, como limitación subjetiva, circunscribe la sanción a las donaciones efectuadas a los parientes enumerados en el artículo 143 CC¹⁷¹, de modo que surge una nueva obligación de alimentos (obligación de alimentos originada por la propia donación).

3.3.2. *La renta vitalicia*

La figura de la renta vitalicia se regula, como contrato, en los artículos 1802 a 1808 CC¹⁷². Conforme a la definición legal, *el contrato aleatorio de renta vitalicia obliga al deudor a pagar una pensión o rédito anual durante la vida de una o más personas determinadas por un capital en bienes muebles o inmuebles, cuyo dominio se le transfiere desde luego con la carga de la pensión*. Puede constituirse, no sólo en la forma descrita, sino también en testamento o en contrato a título oneroso o gratuito. BELTRÁN DE HEREDIA la define como una relación obligatoria duradera por medio de la cual una persona (deudora) se obliga a pagar a otra (acreedora) una prestación periódica, consistente en dinero o en especie, durante el tiempo de duración de la denominada “vida contemplada”; y señala que su función es proporcionar la percepción de una pensión o rédito de carácter periódico, constante e inmutable durante la vida de una persona¹⁷³. Por su parte, BADENAS CARPIO (1995: 124) sintetiza que “es el contrato mediante el cual una persona, a cambio de la enajenación de un bien mueble o inmueble, se obliga a efectuar una determinada prestación periódica, consistente en una cantidad de dinero, durante la vida de una o más personas”.

En la práctica ha sido habitual contraer este tipo de contrato entre personas obligadas a darse alimentos recíprocamente¹⁷⁴. Y en este marco se sitúa el fenómeno que, en los últimos años, cada vez es más usual y extendido de adquisición de edificio o vivienda a cambio de una renta vitalicia¹⁷⁵.

Como carácter diferenciador propio hay que señalar que en la renta vitalicia, normalmente, la renta percibida irá destinada a cubrir las necesidades del perceptor, pero sin que sea el motivo determinante del contrato. Aún así, en determinados casos, la finalidad perseguida por las partes, aunque no sea el

¹⁷¹ MUCIUS SCAEVOLA (1943: 897), PIÑAR LÓPEZ (1955: 25).

¹⁷² URIARTE BERASATEGUI (1950: 553), MORAL Y DE LUNA (1952 y 1959), GUIMERÁ (1954), GOMÁ SALCEDO (1960), BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO (1963), QUIÑONERO CERVANTES (1979), CADARSO PALAU (1988), BADENAS CARPIO (1995).

¹⁷³ BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO (1963: 5 y 13).

¹⁷⁴ SSTs de 1 de junio de 1925, 16 de mayo de 1940 (RAJ 416 bis), 10 de abril de 1956 (RAJ 1927), 5 de abril de 1974, 10 de octubre de 1976 (RAJ 4192), 7 de julio de 1987 (RAJ 5184) y 9 de febrero de 1990 (RAJ 673).

¹⁷⁵ GIMÉNEZ BARRIOCANAL (1997: 85).

elemento esencial, puede ser la subsistencia del acreedor, para lo cual es aconsejable prever el necesario índice de estabilización¹⁷⁶.

Por ello, conforme a ese carácter, se regula la cuestión de la eventual resolución del contrato. Entre las previsiones normativas, para el caso de incumplimiento, el artículo 1805 CC establece una excepción a la regla general del artículo 1124 CC. A pesar de la existencia de algunos pronunciamientos favorables al carácter imperativo de la norma¹⁷⁷, actualmente es mayoritaria la opinión de que su naturaleza es dispositiva, de modo que se configura como una solución legal ante el silencio contractual; es decir, la resolución es viable cuando así se hubiere pactado¹⁷⁸. La base jurídica, partiendo del principio de autonomía de la voluntad, es la legalidad, moralidad y respeto al orden público del pacto resolutorio, de modo que las partes pueden, libremente, estipularlo¹⁷⁹.

3.3.3. *El contrato de vitalicio o vitalicio de alimentos*

Con base en el principio de autonomía de la voluntad plasmado en el artículo 1255 CC, la jurisprudencia admite el denominado contrato de vitalicio o cesión de bienes a cambio de alimentos¹⁸⁰. Se han utilizado distintos términos para denominar la figura: contrato de pensión alimenticia, contrato de alimentos vitalicios, cesión de bienes a cambio de alimentos. Sin embargo, si el contrato por el que una parte se obliga a transferir a la otra el dominio de determinados bienes y ésta a darle el alimento y asistencia durante toda la vida de aquél, la denominación más adecuada es la de contrato de vitalicio; en cambio, si tiene algún límite temporal, es más apropiado denominarlo contrato de alimentos¹⁸¹. Desde este punto de mira, constituye un contrato de alimentos “el acto jurídico bilateral del que se deriva la obligación de una de las partes de prestar todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, así como la educación e instrucción del alimentista, mientras sea menor de edad y aún después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable, es decir, cuyo contenido coincida con el que prescribe el artículo 142 del Código civil (...) que

¹⁷⁶ GUILARTE MARTÍN-CALERO (1997: 135).

¹⁷⁷ SSTs de 20 de marzo de 1895, 12 de octubre de 1912 y 16 de diciembre de 1930 (RAJ 1353); RRDGRN de 1 de marzo de 1939 y 31 de mayo de 1951.

¹⁷⁸ BADENAS CARPIO (1995: 252-268); STS de 23 de abril de 1998.

¹⁷⁹ SSTs de 13 de mayo de 1959 (RAJ 1999), 14 de octubre de 1960 (RAJ 3086), 14 de enero de 1963 (RAJ 20) y 18 de abril de 1984 (RAJ 1952).

¹⁸⁰ Sobre el contrato de vitalicio: RODRÍGUEZ LÓPEZ (1988), DELGADO DE MIGUEL (1988), CALVO ANTÓN (1989 y 1989-1990, BADENAS CARPIO (1995 y 2001), REBOLLEDO VARELA (1996), SABATER BAYLE (1997), NIETO ALONSO (1998), CHILLÓN PEÑALVER (2000), MILLÁN SALAS (2001a), (2001b), ZURITA MARTÍN (2001).

¹⁸¹ CALVO ANTÓN (1989: 633-667).

cuando se establece durante toda la vida del alimentista se confunde con el contrato de vitalicio”¹⁸².

El vitalicio siempre cumple una finalidad alimentaria, pero, al ser una obligación que surge de un contrato, y no de la ley, no se exige el estado de necesidad en una de las partes, ni para celebrar el contrato, ni para cumplirlo; *no se fundamenta en la necesidad económica*, aunque, en su caso, se establezca una contraprestación exclusivamente económica (como en la renta vitalicia) sin otra obligación de hacer o alimentar. Otra cosa es que, después de la traslación de bienes, frecuentemente se origine un estado de necesidad en el alimentista, que sirve de base para acudir a la vía del artículo 142 sin perjuicio de las acciones derivadas del contrato. Sin embargo, en lógica, el estado de necesidad surgirá tras producirse el efectivo incumplimiento de lo acordado¹⁸³.

En el ámbito de la legislación común, sobre el *concepto* del vitalicio, la STS de 28 de mayo de 1965 (RAJ 3172) declara que, “al amparo del principio de libertad contractual, las partes pueden pactar que una de ellas se obligue con respecto a la otra a prestarle alimentos en la extensión, amplitud y término que convengan mediante la contraprestación que fijen, dando lugar al denominado vitalicio, que no es una modalidad de renta vitalicia regulada en los arts. 1802 al 1808 del Código civil, sino un contrato autónomo, innominado y atípico susceptible de las variedades propias de su naturaleza y finalidad, regido por las cláusulas, pactos y condiciones que se incorporen al mismo en cuanto no sean contrarios a las leyes, a la moral o al orden público –art- 1255 del Código civil-, y al que son aplicables las normas generales de las obligaciones”¹⁸⁴. La STS de 13 de julio de 1985 (RAJ 4054) se refiere al “convenio de vitalicio, nominado de pensión alimenticia, conocido en la Doctrina francesa por «Du báil a nourriture», por el cual una persona recibe de otra un capital o unos bienes determinados, a cambio de lo cual se obliga a darle alojamiento, manutención y sostenimiento durante toda su vida, representando un contrato «a riesgo y ventura», con grandes analogías con el de constitución de renta vitalicia y que en nuestro derecho tiene posibilidad de existencia de hecho y vida

¹⁸² PADIAL ALBÁS (1997: 53).

¹⁸³ STS de 6 de octubre de 1904 (JC, t. 99, nº 13).

¹⁸⁴ SSTS de 14 de noviembre de 1908, 2 de abril de 1928, 16 de diciembre de 1930 (RAJ 1353), 28 de mayo de 1965 (RAJ 3172), 12 de junio de 1968, 1 de julio de 1969, 14 de junio y 12 de noviembre de 1973 (RAJ 4164), 10 de julio de 1979 (RAJ 2948), 6 de mayo de 1980 (RAJ 1785), 1 de julio de 1982 (RAJ 4213), 13 de julio de 1985 (RAJ 4054), 30 de noviembre de 1987 [RAJ 8708; VALLET DE GOYTISOLO, “Comentario a la STS de 30 de noviembre de 1987”, CCJC, nº 15 (1987), pp. 5229-5233 y 5271-5281], 3 de noviembre de 1988 (RAJ 8407), 21 de julio de 1991 (RAJ 5676), 8 de mayo de 1992 (RAJ 3891), 2 de julio de 1992 (RAJ 6502), 21 de octubre de 1992 (RAJ 8592), 17 de julio de 1998 (RAJ 6602), 28 de julio de 1998 (RAJ 6449), 18 de enero de 2001 (RAJ 1319) y 9 de julio de 2002 (La Ley nº 5623/7193). RRDGRN de 16 de octubre de 1989 (RAJ 7048), 26 de abril de 1991 (RAJ 3169; comentada por CALVO ANTÓN: 1992).

jurídica con base en el principio de libertad de contratación sancionada por el artículo 1255 del Código Civil”. Por su parte, la STS de 3 de noviembre de 1988 (RAJ 8407) recoge un contrato “por el que una de las partes recibe de otra un capital o unos bienes determinados, a cambio de lo cual se obliga a darle alojamiento, manutención y toda clase de asistencia y cuidados durante toda su vida, no es la de donación o de contrato de renta vitalicia, sino la de un contrato autónomo, innominado y atípico, al que se viene conociendo como contrato vitalicio o de pensión alimenticia o, también, de alimentos vitalicios”.

En el terreno de los Derechos civiles autonómicos, la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho civil de Galicia, formaliza el siguiente concepto: *1. Por el contrato de vitalicio una o varias personas se obligan, respecto a otra u otras, a prestar alimentos en la extensión, amplitud y términos que convengan a cambio de la cesión o entrega de bienes por el alimentista. 2. En todo caso, la prestación alimenticia comprenderá el sustento, la habitación, el vestido y la asistencia médica del alimentista, así como las ayudas y cuidados, incluso los afectivos, adecuados a las circunstancias de las partes*¹⁸⁵.

En la doctrina, BADENAS CARPIO (1995: 305) lo define como el “negocio jurídico bilateral, por el cual una persona denominada constituyente se obliga a transmitir el dominio de un bien mueble o inmueble o un capital a cambio de que el otro sujeto, llamado deudor, se comprometa a alimentar, cuidar, albergar en su casa, y procurar todo tipo de asistencia médica y farmacéutica a la persona o personas designadas en el contrato durante el resto de su vida, sujeto o sujetos, estos últimos, que frecuentemente suelen coincidir con la persona o personas del constituyente”. El vitalicio consiste en un *facere* de tracto continuo consistente en alimentar al beneficiario de la prestación a medida que van surgiendo y se manifiestan las necesidades vitales humanas.

En suma, es el contrato por el que una de las partes (cedente) transmite un capital o el dominio, otro derecho real o la facultad de goce y disfrute sobre determinados bienes muebles o inmuebles a la otra (cesionario y alimentante), y ésta se compromete a satisfacer a aquélla o a un tercero (alimentista) toda clase de asistencia y alimentos en lo convenido (*in natura*), en su caso en régimen de convivencia, o una pensión de alimentos durante toda su vida, salvo que se estipule otro plazo.

Sobre la *naturaleza jurídica* de este contrato, se recalca en la jurisprudencia que se trata de un contrato autónomo, no una modalidad de la renta vitalicia (la situación de renta vitalicia que puede tener distinto origen: legado, contrato

¹⁸⁵ Sobre la regulación del contrato de vitalicio en esta ley, REBOLLEDO VARELA (1996: 851-877).

aleatorio y oneroso, donación), aunque presenta caracteres comunes con ésta¹⁸⁶. En la casuística jurisprudencial, el contrato de vitalicio se instala entre las situaciones calificadas de donación onerosa (prestación, a cargo del beneficiario, de asistencia y convivencia con el cedente)¹⁸⁷ y la renta vitalicia, de modo que el Tribunal Supremo aprecia existencia del vitalicio cuando confluye una prestación de asistencia y alimentos en beneficio del cedente¹⁸⁸.

En lo que respecta a su *régimen jurídico*, al fundamentarse en el principio de la autonomía de la voluntad, se rige en primer lugar por los pactos y condiciones que establezcan las partes; en su defecto, se aplicarán las disposiciones generales de las obligaciones y las de los contratos; así mismo, habrá que atender a las normas de contratos análogos, atemperadas por las especialidades de cada caso, especialmente se rige analógicamente por las normas de la renta vitalicia¹⁸⁹; y, por último, las normas sobre alimentos entre parientes¹⁹⁰.

Aunque se sostiene la aplicación de las normas sobre alimentos entre parientes, por las peculiaridades propias del vitalicio, devienen inaplicables los artículos 146, 147 y 148 CC por estar fundamentados en el estado de necesidad efectivo del alimentista¹⁹¹, porque en el vitalicio, al ser alimentos convencionales, se pretende responder a un deseo de seguridad, protección y cuidado, ordinariamente en la vejez. Tampoco puede estimarse aplicable el artículo 152 CC en el sentido de cese de la obligación de prestar alimentos cuando la fortuna del obligado a darlos se hubiese reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades y las de su familia; atendiendo a las especialidades del vitalicio,

¹⁸⁶ ATAZ LÓPEZ (1987: 4649-4662), CADARSO PALAU (1988: 224-238), COBACHO GÓMEZ (1990a: 368-375). Sobre las diferencias entre ambos tipos de contrato *vid.* GUILARTE ZAPATERO, p. 397. Cuestionan la distinción CARRASCO PERERA (1988: 986), QUIÑONERO CERVANTES (1979: 73) y BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO (1963: 128), sostienen que es una modalidad de renta vitalicia. Por su parte, la STS de 1 de julio de 1982 (RAJ 4213) introduce también elementos distorsionadores para la distinción.

¹⁸⁷ STS de 6 de mayo de 1980 (RAJ 1785); CARRASCO PERERA (1988: 987) afirma que, en realidad, el vitalicio es una donación onerosa y que es difícil decidir los casos de simulación, de la donación remuneratoria [STS] de Navarra de 13 de octubre de 1992 (RAJ 9427)].

¹⁸⁸ CARRASCO PERERA (1988: 989).

¹⁸⁹ La STS de 1 de julio de 1982 (RAJ 4213) aplica analógicamente la doctrina de la renta vitalicia al contrato de vitalicio, de modo que se niega la posibilidad de resolución salvo pacto expreso (STS de 21 de octubre de 1992 [RAJ 8592]: mantiene la anterior doctrina, pero no la aplica).

¹⁹⁰ SSTS de 28 de mayo de 1965, 1 de julio de 1982 (RAJ 4213), 18 de abril de 1984 (RAJ 1952), 30 de noviembre de 1987 (RAJ 8708), 2 de julio y 21 de octubre de 1992 (RAJ 6502 y 8592).

¹⁹¹ La STS de 18 de abril de 1984 (RAJ 1952) recoge un contrato atípico de cesión de bienes inmuebles a cambio de alimentos y gastos farmacéuticos y alega los artículos 142 y 146 CC para deducir que no deben ser pagados por el obligado los gastos de estancia y medicación en una clínica privada si pueden ser cubiertos por la Seguridad Social.

y por falta de adaptabilidad, ninguna de las normas sobre alimentos le es aplicable¹⁹².

Sin embargo, para determinar la cuantía de la prestación, se estima aplicable por analogía el artículo 879 CC sobre legado de alimentos, porque las reglas de las obligaciones de alimentos basadas en el parentesco parten de presupuestos distintos; pero sin que ello signifique establecer un límite a lo debido y establecido en atención a la cuantía que corresponda a la proporción del capital recibido¹⁹³.

Los *caracteres* esenciales de la renta vitalicia, pensión fija y determinada y pagos periódicos, no aparecen en el vitalicio, donde la pensión es variable e indeterminada¹⁹⁴. La renta vitalicia es una deuda de carácter nominal o pecuniaria y no una deuda de valor¹⁹⁵.

Para distinguir las dos figuras cabe decir que “la renta vitalicia se constituye durante toda la vida del alimentista y consiste en una *res certa*, es decir, en una suma de dinero o en una cantidad de cosas invariablemente fijada. En la deuda alimenticia, la cantidad de dinero estipulada o de cosas señaladas tiene un valor meramente indicativo de las necesidades del alimentista, apreciado de común acuerdo por las partes o por el testador. El objeto de la obligación caso de renta vitalicia es una prestación de dar una suma de dinero; en la deuda alimenticia, el dinero tiene la mera función de representar el valor de los alimentos”¹⁹⁶.

Para caracterizar al contrato de vitalicio se alude a que es un contrato autónomo, atípico, consensual, aleatorio (indeterminación que recae sobre el tiempo de duración y la cuantía de los alimentos que depende de las propias necesidades de quien tiene derecho a los alimentos y cuidados)¹⁹⁷, de carácter real (exige la transmisión de los bienes para que el contrato se perfeccione)¹⁹⁸ y,

¹⁹² REBOLLEDO VARELA (1996: 857), BADENAS CARPIO (1995: 308), CALVO ANTÓN, (1989: 648).

¹⁹³ DORAL (1971: 361), CALVO ANTÓN (1989: 648; y 1989-1990: 131).

¹⁹⁴ COBACHO GÓMEZ (1992: 942).

¹⁹⁵ Por ello, la STS de 16 de diciembre de 1930 (RAJ 1353), que define la renta vitalicia como una cantidad que ha de variar según las determinadas necesidades del rentista, se corresponde al vitalicio. *Vid.* BONET CORREA (1960: 241).

¹⁹⁶ DORAL GARCÍA (1971: 333).

¹⁹⁷ Al igual que la renta vitalicia [STS de 10 de julio de 1979 (RAJ 2949) y 9 de febrero de 1990 (RAJ 673)], ya que el tiempo de su eficacia (la vida del alimentista) y la cuantía de la prestación debida (depende de las necesidades cambiantes) se someten al azar de las circunstancias de edad, salud, necesidades reales, época del año, u otras circunstancias.

¹⁹⁸ De cualquier modo, la categoría de los contratos reales se encuentra en cuestión: DíEZ-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS (1993) y LACRUZ BERDEJO (1999); y la posición mayoritaria defiende su carácter consensual, no solemne y sinalagmático: GOMÁ SALCEDO (1960: 320), BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO (1963: 76), BADENAS CARPIO (1995: 314), REBOLLEDO VARELA (1996: 854).

consecuentemente, unilateral (establece obligaciones para el alimentante)¹⁹⁹, y, por último, sinalagmático y oneroso (la prestación de alimentos es la contraprestación por la transmisión de los bienes).

Hay que resaltar su carácter *intuitu personae* por basarse en la confianza mutua de las partes, tanto desde la perspectiva personal (en la recepción de la asistencia) como patrimonial (en el destino de los bienes); en consecuencia, el alimentista no puede transmitir su derecho a percibir los alimentos, ni *inter vivos* ni *mortis causa*, ni tampoco el alimentante puede transmitir *inter vivos* su obligación de prestarlos.

Es un contrato que en muchas ocasiones lo realizan personas unidas por vínculo matrimonial²⁰⁰ o de parentesco²⁰¹, aunque no siempre es así²⁰². Formalmente es habitual su plasmación en capitulaciones matrimoniales, atendiendo a la costumbre de donar todo el patrimonio o atribuir ciertos bienes con la contraprestación de dar alimentos a los donantes.

Cuando se trata de herederos forzosos, debajo del vitalicio puede estar una disposición a título gratuito que constituye una donación modal, u onerosa cuando existe desproporción entre lo recibido y los alimentos debidos. En todo caso, habrá que ponderar la proporcionalidad de las contraprestaciones para calificar el contrato como oneroso, sobre todo por la importante consecuencia jurídica de la calificación sobre las expectativas de los legitimarios en la sucesión, en cuanto la onerosidad excluye la relevancia que el contrato pueda tener sobre las legítimas, porque si el contrato se transforma en una donación, modal, remuneratoria o incluso onerosa, sería colacionable o reducible.

En relación al *contenido* del contrato, aunque existen posturas favorables a considerar que el vitalicio es una modalidad de la renta vitalicia, ésta se diferencia de aquélla en el contenido de la prestación, ya que se entrega una determinada renta o pensión en dinero o en cosas fungibles, y no la asistencia conforme al contenido del artículo 142 CC; esto es, en la renta vitalicia la prestación consiste en

¹⁹⁹ SSTS de 14 de octubre de 1960 (RAJ 3086) y 21 de octubre de 1992 (RAJ 8592). Como consecuencia, el deudor de alimentos no puede exigirlos hasta la transmisión de los bienes, y no es posible la resolución por incumplimiento. En contra, MILLÁN SALAS (2001a) que lo califica de bilateral.

²⁰⁰ Compatible con el deber de socorro que surge tras el matrimonio entre las partes: STS de 18 de enero de 2001 (RAJ 1319).

²⁰¹ SSTS de 6 de octubre de 1904 (JC, 1904-3, p. 65), 16 de diciembre de 1930 (RAJ 1354), 28 de mayo de 1965 (RAJ 3172), 6 de mayo de 1980 (RAJ 1785), 30 de noviembre de 1987; RRDGRN de 16 de octubre de 1989 (RAJ 7048) y 26 de abril de 1991 (RAJ 3169; comentada por CALVO ANTÓN: 1992).

²⁰² SSTS de 18 de abril de 1984 (RAJ 1952), 13 de julio de 1985 (RAJ 4054), 30 de noviembre de 1987 (RAJ 8708), 3 de noviembre de 1988 (RAJ 8407).

dar una cantidad de dinero, mientras que en el contrato de vitalicio la prestación es indeterminada y mixta, de dar y hacer (proporcionar cosas y atenciones)²⁰³, cuyo contenido mínimo viene determinado por lo dispuesto por el artículo 142 CC²⁰⁴. Las partes, por supuesto, pueden ampliar el contenido mínimo de la obligación y extenderlo a otro tipo de prestaciones.

La prestación es una deuda de valor; es esencial a la finalidad del contrato la variabilidad para responder a las necesidades del alimentista, ya que tiende a proporcionar, en calidad de alimentos, los medios de asistencia precisos para, en su caso, remediar la necesidad. Al ser una obligación de tracto sucesivo, la prestación debe adecuarse a las variaciones que sufran las necesidades del alimentista y la posición económica del cesionario. En todo caso, deberá atenderse a lo convenido por las partes.

Sobre la determinación del objeto de la prestación, la STS de 21 de octubre de 1992 (RAJ 8592) declara que “el contrato de vitalicio de autos tiene un objeto no bien determinado y una forma de prestarse también alternativa. Por ello, admitiendo que según el Código, art. 1273, la indeterminación del objeto no será obstáculo para la existencia del contrato y que, según el art. 1167, cuando la obligación consista en entregar una cosa indeterminada o genérica, cuya calidad y circunstancias no se hubiesen expresado, el acreedor no podrá exigirla de la calidad superior ni el deudor entregarla de la inferior, es razonable pensar que el intento de limitar la prestación por el obligado en la carta de 6-3-1984, si bien ha permitido a la Sala de instancia, y se respeta, deducir la negativa del firmante a prestar los alimentos como hasta entonces, nada ha dicho la Sala de instancia respecto a que a los alimentistas se les haya negado en concreto ni una sola de las prestaciones, y este hecho negativo tiene relevancia para el recurso y debe integrarse entre los hechos probados conforme a ya reiterada jurisprudencia (*vid.* Sentencias de esta Sala de 15-7-1983 y 3-6-1988). La obligación, por lo demás, contiene una alternativa en cuanto a su cumplimiento, pues cabe que se presten los alimentos en casa o en el restaurante. Que la obligación no es alternativa es evidente, puesto que hay una sola prestación, pero para su cumplimiento sí hay dos formas, y la elección debe corresponder al obligado por aplicación analógica del art. 1132 del Código Civil, puesto que no se ha conferido expresamente al acreedor la elección del lugar de cumplimiento”.

²⁰³ CALVO ANTÓN (1989: 648).

²⁰⁴ *Vid.* art. 95.2 Ley de Derecho Civil de Galicia: *en todo caso, la prestación alimenticia comprenderá el sustento, la habitación, el vestido y la asistencia médica del alimentista, así como las ayudas y cuidado, incluso los afectivos, adecuados a las circunstancias de las partes.*

Será habitual establecer un pacto de convivencia que debe ser claro y preciso en el punto referido al lugar del cumplimiento de la prestación²⁰⁵.

Cuando no se haya concretado nada, en virtud del artículo 153 CC deberá aplicarse supletoriamente la regulación relativa a los alimentos legales. Sin embargo hay quien sostiene que, al tratarse de un contrato atípico, debe utilizarse la teoría de la aplicación analógica; en este sentido, los criterios de las obligaciones de alimentos basadas en el parentesco no parecen adecuados para las obligaciones contractuales que nacen de presupuestos distintos. Por ello, es más acorde con la naturaleza de los mismos aplicar la regulación del Código civil en sede del legado de alimentos, donde se indica que *si el testador no hubiere señalado cantidad para estos legados (...) se fijará según el importe de la herencia*; de modo que parece conveniente que la prestación alimenticia atienda al valor del bien o de la cantidad transmitida²⁰⁶.

En caso de incumplimiento de la obligación y sobre la posibilidad de la *resolución* del contrato, más fácilmente detectable en cuanto estén mejor especificadas la especie y la calidad de las prestaciones, no será aplicable el artículo 1805 CC, sino el artículo 1124 CC²⁰⁷ porque tal artículo 1805 CC constituye una excepción al régimen general del Derecho de obligaciones aplicable únicamente al contrato de renta vitalicia²⁰⁸. CARRASCO PERERA (1988: 986), niega la distinción entre el vitalicio y la renta vitalicia, y afirma que el contrato de vitalicio ha sido construido por la jurisprudencia para evitar la prohibición del artículo 1805 CC y posibilitar la aplicación del artículo 1124 CC. De este modo, las partes pueden convenir que el incumplimiento de las obligaciones da lugar a la resolución del contrato²⁰⁹, e incluso otorgar la facultad resolutoria a la voluntad exclusiva del alimentista sin ningún otro presupuesto²¹⁰.

Sin embargo, la STS de 21 de octubre de 1992 (RAJ 8592) declara que, al ser un contrato unilateral, no es aplicable la facultad resolutoria del artículo 1124 CC, de modo que el incumplimiento sólo pueda dar lugar a exigir el cumplimiento.

²⁰⁵ Vid. STS de 13 de julio de 1985 (RAJ 4054).

²⁰⁶ DORAL (1971: 361), CALVO ANTÓN (1989), PADIAL ALBÁS (1997: 56).

²⁰⁷ SSTs de 16 de diciembre de 1930 (RAJ 1353), 13 de mayo de 1959, 28 de mayo de 1965 y 2 de julio de 1992.

²⁰⁸ Como bien señala GIL RODRÍGUEZ (2000: 131), el artículo 1.805 CC debe leerse como excepción a la regla de que la facultad resolutoria rige también para los contratos aleatorios y, por tanto, el artículo 1.124 CC afecta al contrato vitalicio a título oneroso.

²⁰⁹ Según se pone de manifiesto en los múltiples supuestos de hecho descritos en sentencias del Tribunal Supremo: SSTs de 30 de noviembre de 1987 (RAJ 8708), 3 de noviembre de 1988 (RAJ 8407), 2 de julio de 1992 (RAJ 6502), RDGRN de 16 de octubre de 1989 (RAJ 7048).

²¹⁰ STS de 28 de mayo de 1965 (RAJ 3172).

En el régimen del contrato de vitalicio se admite la posibilidad de resolución²¹¹, porque el cumplimiento de las pensiones atrasadas y el aseguramiento de las futuras no implica cumplimiento de las obligaciones esenciales asumidas; es decir, el deudor no puede verse obligado por la fuerza a cumplir su obligación de cuidado y atención atrasada, ni mucho menos garantizar la futura²¹². La legitimación para solicitar la resolución por incumplimiento corresponde también a los herederos y legitimarios²¹³.

²¹¹ REBOLLEDO VARELA (1996: 870-871), COBACHO GÓMEZ (1992: 944), LACRUZ BERDEJO, (1999: 337), MILLÁN SALAS (2001a).

²¹² Indirectamente se sigue en las SSTs de 28 de mayo de 1965 (RAJ 3171) y 12 de noviembre de 1973 (RAJ 4164), y 2 de julio de 1992 (RAJ 6502).

²¹³ REBOLLEDO VARELA (1996: 877).

V. PRESUPUESTOS JURÍDICOS DEL DERECHO DE ALIMENTOS

Establecido el principio tradicional y fundamental de autosuficiencia en el sistema vigente, la obligación de prestar alimentos se subordina a la existencia de determinados presupuestos. Los alimentos previstos por la ley se estructuran sobre el concepto de necesidad, en cuanto es institución que trata de aliviarla o colmarla, y se vinculan a las cualidades de la persona²¹⁴.

Los presupuestos requeridos, siguiendo un orden dinámico, son la existencia de vínculo, el estado de necesidad y la valoración de la posibilidad de prestarlos. Analizaremos distinguiendo por su carácter, por un lado, el presupuesto subjetivo (§ 1), el más cuestionado en cuanto su fundamento es apreciado de formas distintas, y, por otro, los presupuestos objetivos de estado de necesidad (§ 2.1) y de la posibilidad de prestar los alimentos (§ 2.2).

1. Presupuesto subjetivo

La base jurídica o criterio de vínculo para ligar jurídicamente al alimentante y al alimentista es subjetivo, determinado por el núcleo social familiar que debe responder en solidaridad. La relación jurídica, establecida por una regla, sólo es posible para vincular personas, lo que supone la existencia de al menos dos sujetos vinculados por una relación parental. Esta relación, como presupuesto subjetivo, es un criterio determinante de la existencia del propio derecho de alimentos.

La limitación de los miembros vinculados se realiza en atención a la función que en cada momento se ha decidido atribuir a la familia. En cuanto vínculo, que o liga una persona con otra, es decir, dos elementos subjetivos distintos, con lo que por naturaleza tiene carácter recíproco.

Principalmente se requiere un vínculo de parentesco, es decir, un vínculo por consanguinidad hasta cierto grado, excluyéndose la afinidad. De este modo, se concreta el ámbito en el cual se determina el sujeto pasivo de la obligación, por ser, seguramente, el más cercano dentro del ámbito social de cualquier persona, evitándose la inconcreción que supondría la remisión al Estado o a cualquier miembro de la sociedad, quienes, moralmente, también tienen un deber de velar por los demás.

Los criterios de vinculación suponen, al fin y al cabo, otorgar una especie de estado civil a las personas respecto de otras; es una consecuencia de la condición civil de pariente a la que la ley liga efectos que no son disponibles por la persona.

²¹⁴ STS de 14 de mayo de 1971 (RAJ 2082): “para que surja la obligación legal es preciso que en el procedimiento adecuado se determine la necesidad del alimentista, las posibilidades de los obligados a prestarlos y las limitaciones establecidas en el párrafo último del 143 citado”.

La condición civil, elemento integrante del estado de las personas, se deriva de hechos (nacimiento) o actos (matrimonio) jurídicos; derivado de esa condición civil de relación con otras personas, surge el derecho/obligación de alimentos.

La regulación del derecho de alimentos responde, hoy por hoy, a la primera medida adoptada por el Estado para asegurar la subsistencia de los miembros de la sociedad en estado de necesidad. Es un sistema primario que hace recaer la ayuda a los miembros de la sociedad por otros determinados miembros, precisamente los más próximos. Esta proximidad viene a ponderarse a partir de relaciones de parentesco y de matrimonio.

De este modo, en la obligación legal de alimentos cabe distinguir la obligación de mantenimiento dentro de la familia nuclear (cónyuges e hijos menores de edad), objeto de especial estudio en la doctrina, y la obligación de dar alimentos dentro del concepto de familia extensa que recoge el Código civil (incluye a los hijos mayores de edad y otros parientes), cuestión que ha originado menor atención doctrinal a pesar de presentar presupuestos y características propias respecto de las estrictas obligaciones familiares.

Esta relación jurídica canalizada por un determinado tipo de parentesco tiene una regulación (arts. 142-153 CC) y consistencia independiente²¹⁵. Alimentos entre parientes es la denominación común, aunque luego los parientes vinculados se limitan por la propia ley, porque la acepción de pariente se refiere a cualquier ascendiente, descendiente o colateral de la misma familia por consanguinidad o afinidad, sin referirse a límites de grado.

1.1. Regímenes especiales: única exigencia del presupuesto subjetivo

Como todo régimen jurídico, el Derecho de Familia recibe la influencia de criterios políticos y, tradicionalmente, la ideología predominante, que ha permanecido impermeable durante largo tiempo, ha sido entender que la familia es una cuestión privada en la que el Estado debe intervenir excepcionalmente. En este último sentido, no es inmune a su participación en la subsistencia de sus miembros mediante mecanismos legales.

²¹⁵ PIÑAR LÓPEZ (1955: 25): “a diferencia, en efecto, del Código civil francés y del Código civil italiano de 1865, que consagran a la materia un capítulo subsiguiente a los que regulan el matrimonio, y que titulan, respectivamente, *Des obligations qui naissent du mariage* y *Dei diritti e dei doveri che nascono dal matrimonio*, el Código civil español, adelantándose al alemán, al suizo y al italiano vigente, independiza el tratamiento de la materia del ámbito de la institución matrimonial, toda vez que la deuda alimenticia puede existir tanto en el seno y como consecuencia del matrimonio, como al margen del mismo”.

Partiendo del régimen contemplado en el artículo 153 CC, las disposiciones del régimen general son aplicables a los demás casos en que se tenga derecho a alimentos, salvo lo dispuesto para el caso especial de que se trate. Por tanto, hemos de referirnos, en primer lugar, a esos casos especiales en que se tiene derecho a alimentos, en los que, como presupuesto, se exige únicamente la vinculación jurídica; seguidamente, se abordará el régimen subsidiario existente. Son diversos del deber alimentario común, pero son deberes legales.

Estos derechos alimentarios son más amplios que el estricto de alimentos, el cual se mantiene en estado latente, subyaciendo bajo aquéllos. Quedan englobadas dentro de las cargas familiares también con un fundamento de índole colectivo: la solidaridad familiar (idea de grupo). La contribución al levantamiento de las cargas familiares es consecuencia de la pertenencia a un grupo familiar que, como característica diferenciadora, mantiene una comunidad de vida o convivencia. Partiendo de las cargas familiares, cada miembro del grupo debe garantizar la supervivencia de todos los integrantes entre los cuales se encuentra él mismo.

Como características esenciales hay que señalar, primero, que no exigen el presupuesto de tener atendida la propia supervivencia, y, segundo, que no se configuran propiamente como relación obligatoria porque se integran en los deberes conyugales (vínculo entre la pareja de dimensión horizontal) y en la relación filial (vínculos entre padres e hijos de dimensión vertical). El régimen de alimentos de los hijos menores de edad y de los cónyuges es especial y propio, porque, aunque puedan sostenerse con su trabajo, no tienen por qué probar los presupuestos de necesidad de socorro y capacidad del obligado. En el caso de los hijos, el derecho nace desde el momento en que se adquiere personalidad jurídica.

1.1.1. *Como efecto personal de la relación matrimonial*

La obligación de alimentos legales entre los cónyuges (vínculo subjetivo) no se deriva de la consanguinidad (*ex caritas sanguinis*), sino de un negocio jurídico: el matrimonio (*ex affectio maritalis*: intención continuada de convivir manifestada permanentemente).

En el marco de las relaciones familiares, hay que destacar, en primer lugar, la complejidad de las relaciones entre cónyuges en la convivencia ordinaria derivada de la intención continuada de los esposos de convivir y, sobre todo, en las situaciones de crisis matrimonial²¹⁶. Se prevé un elenco de figuras autónomas, con un ámbito de actuación propio y su razón de ser conforme a los presupuestos de

²¹⁶ Sobre la cuestión, *vid.* la excelente monografía de GARCÍA RUBIO, *Alimentos entre cónyuges y entre convivientes de hecho*, Madrid, Cívitas, 1995.

hecho de que parte cada figura, pero que en ocasiones confluyen o concurren. Estas figuras son el deber de ayuda y socorro mutuos, la contribución a las cargas del matrimonio, el derecho de compensación a la extinción del régimen de separación de bienes (art. 1438 CC), la pensión en caso de fallecimiento de un cónyuge (arts. 964 y 1408 CC), la pensión compensatoria en caso de separación o divorcio (art. 97 CC), y el derecho de indemnización en caso de nulidad del matrimonio cuando haya habido convivencia conyugal de carácter reparador del daño (art. 98 CC). Algunos tienen un carácter *indemnizatorio* y no propiamente alimenticio basado en el estado de necesidad.

En el desarrollo normal de la vida matrimonial, la obligación de alimentos entre cónyuges se encuentra inserta en los deberes definidos por los artículos 67 y 68 CC como de ayuda y socorro. Conforme al primero, *el marido y la mujer deben respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia*; y según el segundo, *los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente*. A modo de deber primario, el marido y la mujer deben ayudarse (art. 67 CC) y socorrerse (art. 68 CC) mutuamente. Su fundamento se encuentra en el *estado de cónyuge*, del cual derivan efectos personales que se mantienen mientras exista la comunidad de vida manifestada a través de la convivencia conyugal.

En este estado, la finalidad práctica de la prestación de alimentos se consigue mediante la contribución a las cargas del matrimonio²¹⁷. Aquélla se inserta entre las cargas del matrimonio (englobadas, a su vez, en las cargas familiares) que se deben entre sí los cónyuges, independientes de las que existan con relación a los otros miembros del grupo familiar²¹⁸. Entre los efectos personales del matrimonio se

²¹⁷ Señala la STS de 29 de junio de 1988 (RAJ 5138) que “una cosa son las cargas matrimoniales y otra los alimentos”. El contenido de las primeras es más amplio que el de los segundos: las primeras nacen directamente de la condición de cónyuge y los segundos requieren, además, que uno de ellos se encuentre en situación de necesidad; las primeras se manifiestan durante la convivencia de los cónyuges, y los segundos cuando tal convivencia se ha roto (MARTÍNEZ RODRÍGUEZ: 2002, 47).

²¹⁸ GARCÍA RUBIO (1995: 42-43): en “la familia constituida por los cónyuges y sus hijos, comunes o no, las posibilidades de subvenir a las necesidades de sus miembros son múltiples. Tratándose de los cónyuges y mientras dura la convivencia de ambos en el seno de la comunidad familiar, las necesidades de cada uno se manifiestan como cargas de la familia (cargas del matrimonio, en la terminología del CC) y encuentran su tutela a través del recíproco deber de ambos esposos de contribuir al levantamiento de las mencionadas cargas, a cuyo fin se hallan sujetos sus respectivos bienes, comunes o no (arts. 1318, 1362 del CC). Una vez cesada la comunidad de vida y mientras subsista el *status* de casados (esto es, en caso de separación legal o de hecho), las exigencias derivadas del mantenimiento del marido y de la mujer se manifiestan como derechos individuales que no pueden ser satisfechos en el seno de una comunidad ya extinta, sino a través del recíproco deber de alimentos entre los cónyuges, siempre subordinado al efectivo estado de necesidad del perceptor (art. 142 del CC). Por su parte, las necesidades materiales y morales de los hijos también pueden presentar una doble protección. Por un lado y mientras dura la convivencia

hallan los deberes de ayuda y socorro mutuo. Es un deber que se extiende no sólo al plano material, sino también a la esfera psicológica y sentimental, y del débito conyugal; en cualquier caso, en la práctica se traduce en un auxilio físico mediante la prestación de alimentos. De este modo, la obligación de alimentos no es autónoma y queda dentro del marco más amplio del deber de socorro.

Se trata de una obligación autónoma y diversa de la estricta obligación de alimentos entre cónyuges establecida en el artículo 143 CC. La divergencia, más allá del distinto ámbito formal de ambas regulaciones, comienza con los distintos presupuestos legales o distinta fuente de que parten ambos deberes (la mera condición de cónyuge con independencia del estado de necesidad); continúa en el contenido de la prestación (el deber de socorro mutuo y mantenimiento con la contribución al levantamiento de las cargas familiares abarca la extensión de carácter patrimonial y material de la obligación legal de alimentos entre parientes del artículo 142 CC, y lo supera y desborda para llegar a comprender cuidados de orden afectivo y moral que contribuyan al desarrollo de la comunidad de vida); y se extiende a la eficacia de ambas figuras en la dinámica del matrimonio (el deber de socorro mutuo se desarrolla dentro de la comunidad de vida, mesa y habitación, que aparece vinculado a los efectos personales del matrimonio al estar obligados a vivir juntos, frente a la posibilidad para elegir la satisfacción por pensión) y en sus efectos (absolutividad frente a relatividad derivada de las necesidades de uno y posibilidades del otro). Es decir, el deber de prestar alimentos se integra en el contenido, más amplio, de los deberes de asistencia y socorro derivados de la institución jurídica del matrimonio. De todos modos, la propia expresión *socorrerse* implica que uno se encuentra en estado de necesidad y el otro con posibilidad de satisfacerla; parece más adecuado incluir las prestaciones alimenticias entre cónyuges en el deber más amplio de contribuir a las cargas del matrimonio²¹⁹.

de los hijos con ambos progenitores o únicamente con uno de ellos (es decir, mientras se mantiene la situación de convivencia familiar), la alimentación y educación de los hijos también forma parte del contenido de las cargas de la familia y a cuyo levantamiento también han de contribuir de forma complementaria los mencionados hijos, estén o no sometidos a la patria potestad (arts. 155.2 y 165 del CC). Rota la convivencia con el progenitor o progenitores, la atención material de los hijos permanece como permanece su causa, la relación de filiación, pero queda cubierta de forma distinta según se trate de menores o de mayores de edad. En el primer caso, los hijos continúan siendo acreedores de los deberes dimanantes de la patria potestad, cuyo contenido obliga a los padres a alimentarlos, educarlos o procurarles una formación integral (art. 154 del CC), obligación que se mantiene mientras el hijo sea menor de edad, aún en el supuesto de que se suspenda o se extinga la patria potestad (arts. 110 y 111, *in fine*, del CC). Por su parte, los hijos mayores de edad o emancipados no convivientes tendrán derecho a exigir de sus padres la cobertura de sus necesidades más perentorias, sólo ante la ausencia de recursos propios y a través de la obligación legal de alimentos (art. 142 y sigs. del CC)".

²¹⁹ BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS (1982: 8-9), GARCÍA GARCÍA (1984: 1002), BAYO DELGADO, (1993: 509-517).

Si se rompe la comunidad de vida, decaen los deberes personales de convivencia y fidelidad. En los supuestos de separación de hecho subsiste la obligación legal de alimentos, sin atender a cualquier idea de culpabilidad, al que nos referiremos más adelante. En los casos de separación judicial, la prestación de alimentos derivada del deber de socorro se transforma en un derecho de pensión (por desequilibrio económico) o en el derecho alimenticio ordinario en caso de necesidad²²⁰, siendo que la primera tiene un presupuesto más amplio que la segunda²²¹.

Aquella pensión compensatoria no tiene naturaleza alimenticia (asistencial), sino reparadora²²²: *el cónyuge al que la separación o divorcio produzca desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tiene derecho a una pensión que se fijará en la resolución judicial*. Responde al desequilibrio patrimonial producido por razón del matrimonio (empeoramiento de la situación respecto de la disfrutada en el matrimonio)²²³ y con proyección indemnizatoria (no es un derecho absoluto, incondicional y de duración ilimitada, sino de carácter esencialmente patrimonial: *cfr.* arts. 99 y 101.2 CC)²²⁴. Por su parte, los alimentos responden a la situación de necesidad del mínimo vital de supervivencia. De ello se deriva que el derecho de alimentos, en los casos de separación (no en caso de divorcio por cuanto son *ex* cónyuges²²⁵, salvo que acuerden un derecho de alimentos convencional), se encuentre en situación de subsidiariedad respecto de la pensión compensatoria, pues en primer lugar habrá de establecerse ésta (y en este sentido puede llegar a tener cierto matiz alimenticio al proceder ambas de la misma fuente, es decir, la separación conyugal, y tomar como criterio las necesidades de uno y otro cónyuge), y en caso de que no proceda o sea insuficiente para cubrir las necesidades de subsistencia, habrá que acudir, por ser compatibles, a hacer valer el derecho de alimentos. Y, asimismo, cuando no

²²⁰ HIDALGO GARCÍA (1995).

²²¹ CAMPUZANO TOMÉ (1989: 20-21; 1994).

²²² SSTS de 29 de junio de 1988 (RAJ 5138) y 23 de septiembre de 1996 (RAJ 6731): “el divorcio, al suponer el no mantenimiento del matrimonio al haber sido disuelto, según claramente manifiesta el artículo 85 del Código Civil, no genera en cuanto a los cónyuges divorciados causa de aplicación de los artículos 143, 150 y 152 del Código Civil, referidos a los alimentos entre parientes, sino a la fijación de una pensión a establecer en la resolución judicial que acordó el divorcio, conforme se deduce de lo establecido en el artículo 97 del Código Civil, que precisamente por su propia naturaleza, características y manera de fijarla no puede de hecho y jurídicamente confundirse con la prestación de alimentos”.

²²³ Sobre su aplicación a las parejas de hecho, *vid.* SALAZAR BORT (2002) comentando la STS de 5 de julio de 2001 (RAJ 4993).

²²⁴ ROCA I TRÍAS (1999: 137-151 y 178-202), CUTILLAS TORNOS (1999: 8862-8869), SOTO GUTIÁN (2000), MARTÍNEZ RODRÍGUEZ (2001b).

²²⁵ SSTS de 29 de junio de 1988 (RAJ 5138).

exista un patrimonio común de los cónyuges, en el caso del régimen de gananciales, que pueda responder de las cargas matrimoniales (*cf.* arts. 1399.1 y 1408 CC).

Por último, conviene hacer una breve referencia a las pensiones en caso de fallecimiento: el derecho de la viuda encinta a ser alimentada (art. 964 CC) y del cónyuge sobreviviente en la liquidación de la sociedad de gananciales (art. 1430 CC). El primero ha sido ya comentado y hay que recordar que se prescinde de valorar cualquier necesidad. La cuantía sólo depende de la cuota patrimonial que ha de ser atribuida al hijo; se configura como una obligación hereditaria que grava la cuota que en la sucesión corresponde al hijo póstumo. El segundo supuesto tampoco presupone el estado de necesidad del alimentista. Se trata, más bien, de un derecho de anticipo, que sólo serán restituidas en caso de que excedan de lo que corresponde recibir en razón de frutos y rentas, lo que la diferencia del derecho de alimentos, en el cual no existe contraprestación alguna del alimentista.

En todos esos casos, desaparece el matiz personalista de la deuda alimenticia.

1.1.2. *Como efecto personal de la relación familiar*

Manifiesta DÍEZ-PICAZO²²⁶ que “en puridad no existe familia en el sentido moderno de la palabra, sino existe procreación y filiación. La familia se agrupa necesariamente en torno a la filiación (...). En ese sentido, los fines últimos que el ordenamiento asigna a la familia están constituidos por los necesarios auxilios que los miembros de la familia deben prestarse a través de lo que los juristas conocen como obligación de alimentos entre parientes y de la función de socialización de los nuevos individuos del grupo. Es verdad que una parte de estas funciones las comparte hoy la familia con instituciones del Derecho público, como ocurre con las prestaciones de la seguridad social y las prestaciones educativas. Sin embargo, el Estado y las Administraciones públicas pueden descargar en la familia una parte de sus obligaciones, y al mismo tiempo se dé satisfacción a algo que, entre nosotros, se corresponde con una antigua tradición: que los niños no se crían y educan en comunas o creches, como creo que las llaman en Cuba, sino en familias y que a cada familia corresponde el traspaso de las tradiciones y, en este sentido, la educación, como especialmente reconoce el artículo 27 de la Constitución”. Siguiendo las palabras del mismo autor (2001: 45), “aunque sociológicamente la familia es un grupo de personas, jurídicamente hay sólo relaciones interindividuales entre ellas. Estas relaciones son fundamentalmente dos: el matrimonio o relación conyugal y la paternidad y filiación o relación jurídica paterno-filial”.

²²⁶ DÍEZ-PICAZO en “Prólogo” a ROCA I TRÍAS (1999: 23).

El deber de los padres de alimentar a los hijos no emancipados que se hallen bajo su potestad puede tener su *origen* en el hecho de la generación (de ser progenitor) o en la adopción, y tiene una *limitación temporal*: la mayoría de edad. La filiación por adopción surte los mismos efectos que la filiación por naturaleza (art. 108 CC), y extingue la patria potestad antecedente (art. 169.3 CC) y los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia, salvo los supuestos excepcionales previstos legalmente (art. 178 CC).

Establecida la vinculación, la responsabilidad de los padres frente a sus hijos es tanto de tipo personal (donde se subsume la obligación de alimentos), como de tipo patrimonial (facultades de administración, responsabilidad por los daños causados por el menor).

En lo que hace al primer ámbito, que es el que ahora nos interesa, conforme al artículo 39.3 CE, *los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda*. Adviértase cómo la norma constitucional distingue entre la asistencia debida *durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda*.

El deber de asistencia de todo orden establecido por el artículo 39.3 CE tiene su traducción civil a través del artículo 111 CC y se concreta en las funciones que, al delimitar el contenido de la patria potestad, explicita el artículo 154.1 CC. Durante la minoría de edad, *el padre y la madre, aunque no ostenten la patria potestad, están obligados a velar por los hijos menores y a prestarles alimentos* (art. 110 CC); a pesar de la exclusión de la patria potestad, *quedarán siempre a salvo las obligaciones de velar por los hijos y prestarles alimentos* (art. 111 CC *in fine*). *Los hijos no emancipados están bajo la potestad del padre y de la madre. La patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y comprende los siguientes deberes y facultades: 1º Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral* (art. 154 CC)²²⁷.

De las disposiciones anteriores se deduce que, jurídicamente, el especial deber de diligencia que en interés de los hijos deben materializar los progenitores no se vincula a la patria potestad²²⁸, a pesar de que ésta se constituya como un

²²⁷ No hay que olvidar la consagración positiva de la obligación de asistencia a los menores asumida por los poderes públicos en virtud del artículo 14 de la Ley Orgánica 1/1996, de protección Jurídica del menor, que en ningún caso priva a la familia de sus funciones y sus responsabilidades en la atención inmediata de las necesidades del menor. La prestación asistencial de las instituciones públicas es de carácter subsidiaria de la familiar.

²²⁸ *Vid.* por todos PADIAL ALBÁS (1997: 30-37) y MARTÍNEZ RODRÍGUEZ (2002: 362-384). En contra parece manifestarse la práctica jurisprudencial en las SSTs de 5 de octubre de 1993 (RAJ

deber o función ejercido en beneficio del hijo, sino a la cualidad de progenitor (arts. 92.1, 93 y 103.3 CC); es decir, la obligación de alimentos se da en la relación paterno-filial (con independencia de su carácter matrimonial o extramatrimonial) y, eventualmente, puede estar englobado en la patria potestad²²⁹. Es una consecuencia de la filiación o relación paterno-filial²³⁰ y, por tanto, delimitado por el estado civil. Los hijos gozan de su derecho por el hecho de la filiación; se trata de un derecho incondicional no sometido a ninguna exigencia distinta al hecho de la filiación, de modo que la necesidad se presume *iuris et de iure* en la minoría de edad y aun en los casos de suficiencia económica del menor el derecho de alimentos subsiste con carácter ilimitado. Por tanto, al ser materia de orden público, las normas citadas son de carácter imperativo²³¹.

En el mismo sentido, el artículo 193 CP prevé expresamente la necesidad de que la sentencia penal fije los alimentos a pesar de no ser necesarios, ya que la filiación produce la obligación de dar alimentos, aunque aquélla sea consecuencia de relaciones sexuales delictivas: *en las sentencias condenatorias por delitos contra la libertad sexual, además del pronunciamiento correspondiente a la responsabilidad civil, se harán, en su caso, los que procedan en orden a la filiación y fijación de alimentos.*

En definitiva, dentro de la familia nuclear, junto con los cónyuges, se integran “los hijos sometidos a patria potestad que convivan con aquéllos, bien sean hijos comunes, bien sean hijos de uno sólo de los cónyuges con tal que convivan en el hogar familiar (arts. 82.2 y 1362.1º.2 del CC)” incluyendo cuando menos “a los hijos que no obstante su mayoría de edad o su emancipación, carecen de autonomía económica y conviven en el hogar familiar (arts. 155 y 1362.1ª.2 del CC)”²³².

Hay que distinguir esta obligación del deber de alimentos *stricto sensu*, porque es independiente de los bienes que tengan los hijos (no es necesario que exista un estado de necesidad) y no tiene carácter recíproco²³³. Señala COBACHO GÓMEZ

7464) y 8 de abril de 1995 (RAJ 2991): “cesa la obligación de los padres de alimentar a sus hijos, como derivada de la patria potestad”.

²²⁹ Como señala BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (1984: 1052), “en su dimensión económica los alimentos son independientes del ejercicio de la patria potestad e incluso de la patria potestad misma (...). Existe ese deber aunque la determinación de la filiación no dé lugar a la adquisición de la patria potestad o aunque se haya privado total o parcialmente de ésta a los progenitores”.

²³⁰ STS de 5 de octubre de 1993 (RAJ 7464).

²³¹ GARCÍA GARCÍA (1984: 1007), CUTILLAS TORNS (1999: 8850-8861).

²³² GARCÍA RUBIO (1995: 38-39).

²³³ *Vid.* por todos COBACHO GÓMEZ (1990a: 12-13). Sobre las particularidades de este deber de alimentos y su baremación *vid.* CASIO LONGINO (1999: 25-30). En la jurisprudencia, señala la STS de 3 de octubre de 1993 (RAJ 7464) que “el tratamiento jurídico de los alimentos debidos al hijo

(1991: 113) que es necesario destacar “la especial naturaleza de la obligación de prestar alimentos cuando los hijos son menores, pues entonces estamos ante una obligación de alimentos de régimen especial y a la que, por tanto, son aplicables las reglas comunes de la obligación de alimentos en cuanto sean conciliables con este especial régimen (art. 153 CC). A mi juicio, la deuda alimenticia surgida al amparo de lo establecido en los artículos 142 y siguientes del Código civil, difiere del deber de los padres de contribuir al sustento de los hijos menores de edad (...). En mi opinión, no hay relación entre el artículo 154 del Código civil, que dice que la patria potestad comprende, entre otros, los deberes y facultades en relación con los hijos de velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral, y el artículo 143.2 del Código civil, que establece una obligación alimenticia respecto a los descendientes”.

Sentada esta distinción, LACRUZ BERDEJO (1997: 38) matiza que el derecho de alimentos de los hijos no emancipados permanece latente debajo del derecho más amplio *in potestate*. Este derecho alimentario puede manifestarse cuando, por pérdida del padre y de la madre, el tutor carga con el deber de cuidar y velar por la educación y formación del menor, y las personas obligadas a darle alimentos, careciendo el menor de recursos, serán los que aporten éstos.

Se vincula, indudablemente, con la delimitación del concepto de abandono de un hijo por sus padres, que “se caracteriza por la total y absoluta dejación que éstos hacen de sus deberes elementales de cuidado, alimentación, educación y protección del hijo, dejándolo desamparado, con rompimiento de toda clase de lazos con el mismo, sin haberse cuidado de quien se encargará del cumplimiento de tan elementales deberes”²³⁴.

Por lo que hace al contenido, la asistencia debida a los hijos menores presenta una doble dimensión: *a)* Material: en el aspecto económico, los alimentos, que son independientes del ejercicio de la patria potestad, se materializan en el deber de pagar los gastos producidos por los hijos con la extensión de los artículos 142 (sustento, habitación, vestido y asistencia médica) y 146 CC²³⁵; *b)* Moral: relativo a la educación y formación integral como persona.

Este último aspecto explica el régimen especial previsto para la educación más allá de la mayor edad. La preocupación recae sobre la situación de las personas que, al alcanzar la mayoría de edad (adelantada a los 18 años), deben proseguir sus

menor de edad (...), derivando básicamente de la relación paterno filial (art. 110 CC), no ha de verse afectado por limitaciones propias del régimen legal de los alimentos entre parientes”.

²³⁴ STS de 27 marzo 2000 (RAJ 1781).

²³⁵ Actualmente vienen propugnándose las ventajas de la concreción cuantitativa de la pensiones que ofrece un sistema predeterminado de fijación: *vid.* RUISÁNCHEZ CAPELASTEGUI (2000).

estudios de preparación para una profesión (que requiere, en muchos casos, continuar los estudios superiores durante los años de la veintena). La masificación del acceso a los estudios superiores alarga la dependencia de los alumnos respecto de los padres, creando una cultura social en la que lograr la idoneidad para ser agente activo en la sociedad y la independencia económica es una aspiración alejada temporalmente de la obtención de la capacidad de obrar. En una sociedad en la que la división del trabajo acarrea una especialización sin precedentes, es preciso prolongar la educación hasta la capacitación que permita afrontar la existencia por sí mismos y en condiciones que permitan desarrollar lo mejor posible sus propias posibilidades; las responsabilidades familiares y sociales respecto de la formación de las personas no puede detenerse en la adolescencia sino que es precisa la ayuda para su continuidad hasta el término de estudios que garanticen el desarrollo de su propia actividad y su propia vida independiente. Esta formación profesional cualificada se presenta como un *prius*, aunque no siempre necesario, de la verdadera independencia económica; quiere decirse que la situación de necesidad se mantiene no sólo hasta el fin del período de formación, sino hasta la inserción en el mercado laboral-profesional.

A ello responde la disposición del artículo 142.2 CC dentro del criterio general de determinación del contenido de la obligación de alimentos; llegar a la mayoría de edad (*el mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales*: art. 322 CC) no significa que se extinga la obligación de pagar los gastos de enseñanza profesional o superior. Estando entre los alimentos la educación, se mantendrá la obligación alimentaria cuando el alimentista no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable²³⁶.

En suma, los progenitores, sean o no titulares de la patria potestad, tienen el deber y el derecho de velar por sus hijos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral. Es un efecto personal de la relación filial, independiente del estado de necesidad de los hijos y de la posibilidad de prestarlos de los padres, absoluto y solidario en el sentido de que cada uno responde por el todo.

Para garantizar esta obligación de mantenimiento de los padres respecto a los hijos menores de edad se permite la intervención judicial (arts. 154 y 158 CC). Este deber, además, cuenta con un régimen propio de exigibilidad: no hay que interponer demanda ni se deben desde esa interposición, sino que procura la satisfacción inmediata, por lo que tiene trato privilegiado en la prelación de créditos, en la liquidación de patrimonios, y modula el ámbito de bienes embargables (art. 607.4 LEC).

²³⁶ CUTILLAS TORNS (1991: 931-934).

En la regulación del régimen de la sociedad de gananciales, el artículo 1362.1 CC distingue: *a)* por un lado, los hijos menores de ambos o de uno de ellos que vive con ambos (deber de mantenimiento derivado de la patria potestad) o que vive fuera (la sociedad de gananciales sufraga los gastos pero con derecho a reintegro en la liquidación de la sociedad); *b)* y, por otro, los hijos mayores de edad. Entre éstos hay que diferenciar los hijos comunes que convivan con ambos de los hijos de uno de los cónyuges. La prestación alimenticia de los primeros será a cargo de la sociedad de gananciales. Por su parte, la de los hijos de uno de los cónyuges, siempre que la sociedad corra con esos gastos, ésta tendrá derecho de reintegro en la liquidación con cargo al progenitor correspondiente, tanto si el hijo vive en el hogar familiar o fuera de él.

En suma, la referencia a los alimentos y educación se refiere, en ocasiones, al deber de mantenimiento (art. 1368 CC), y, en otras, a la deuda alimenticia (art. 1399 CC). Entiende COBACHO GÓMEZ (1990: 225) que “las obligaciones alimenticias a las que se refiere el artículo 1399 tanto pueden referirse a lo que venimos denominando prestación de mantenimiento cuando los hijos son menores de edad como a la deuda alimenticia propiamente dicha cuando los hijos, siendo mayores, reciban alimentos de sus padres en el propio hogar familiar o fuera de él. Y esta interpretación la considero adecuada, tanto si se sigue la tesis restrictiva en la interpretación de las obligaciones alimenticias a que se refiere el artículo 1399, que comprendería sólo comestibles, vestido o calzado, como si se sigue la tesis amplia y se atribuye al término deudas alimenticias, el contenido fijado por el artículo 1362.2”.

Dentro del régimen de la liquidación de la sociedad de gananciales, el supuesto del artículo 1408 CC²³⁷ no constituye en realidad un derecho de alimentos porque no surge de una relación alimenticia (no guarda relación con el estado de necesidad), sino del estado de indivisión de la masa de bienes gananciales que da origen a un derecho de anticipación de cantidades²³⁸. Exige la previa existencia de una sociedad de gananciales y origina un derecho de alimentos por frutos que persiste mientras no se divida la masa ganancial.

Delimitado el deber de prestar alimentos a los hijos menores de edad, ¿cuándo opera el general entre parientes? Precisamente se generará al extinguirse la situación jurídica de minoría de edad, modulados en las situaciones de emancipación, cesan los efectos personales derivados de tal estado y surge, por

²³⁷ Sobre la aplicación del artículo (anterior 1430 CC) en los casos de separación, DELGADO ECHEVERRÍA (1970: 826-828).

²³⁸ COBACHO GÓMEZ (1990a: 226-227) y MARTÍNEZ RODRÍGUEZ (2002: 56).

cuanto la relación filial no se extingue, la prestación legal de alimentos por estado de necesidad; verificado éste, podrá solicitar los alimentos como obligación específica e independiente de la anterior.

De hecho, en la sistemática del Código civil, la regulación de los alimentos entre parientes se sitúa entre el Título dedicado al estudio de la paternidad y filiación, y el dedicado a las relaciones paternofiliales; es decir, con carácter previo y general a la regulación especial de los deberes derivados de la filiación, entre los que se incluye el deber de alimentos.

1.1.3. Como efecto de instituciones tuitivas

1.1.3.1. La tutela

Conforme al artículo 269 CC, *el tutor está obligado a velar por el tutelado y, en particular: 1º A procurarle alimentos. 2º A educar al menor y procurarle una formación integral. 3º A promover la adquisición o recuperación de la capacidad del tutelado y su mejor inserción en la sociedad.* El ejercicio de la potestad tuitiva general del tutor alcanza la globalidad de los intereses de los tutelados (su persona y sus bienes), si bien sometido al control y vigilancia judicial (arts. 232 y 233 CC); y, entre las obligaciones del tutor, en primer lugar se sitúa el deber de procurarle alimentos al sometido a su potestad tuitiva.

Por lo tanto, en el ámbito subjetivo, el tutor tiene que cuidar de que el menor o el incapacitado no le falte lo necesario. La relación jurídica surgida por esta obligación de alimentar al pupilo presenta características diferenciadoras destacables: *a)* por un lado, al construirse a imagen de la patria potestad, se concibe como una obligación unilateral, no recíproca; *b)* por otro, el tutor se encuentra obligado a procurárselos, no a prestárselos, de modo que aquél no debe soportar los gastos que ocasiona el mantenimiento del pupilo porque su función se limita a intentar que se cubran las necesidades del tutelado.

Como modo de cumplimiento de esa obligación de procurar que el tutelado perciba alimentos, en primer término, los padres pueden prever, conforme al artículo 275 CC, su pago con cargo a los bienes del sometido a tutela como relación jurídica estrictamente patrimonial derivada de negocio unilateral con causa onerosa y con independencia del estado de necesidad (*sólo los padres, y en sus disposiciones de última voluntad, podrán establecer que el tutor haga suyos los frutos de los bienes del tutelado a cambio de prestarle los alimentos, salvo que el Juez, en resolución motivada, disponga otra cosa*)²³⁹. Si no existen bienes o su cuantía es insuficiente, habrá que decidir qué

²³⁹ *Vid.* sobre el tutor con asignación de frutos por alimentos LETE DEL RÍO (1965).

persona debe cargar con los alimentos. En principio, la función de manutención irá a costa del patrimonio del pupilo, y, si éste carece de recursos, a costa de las personas obligadas a darse recíprocamente alimentos conforme al artículo 143 CC.

La duda surge en los casos en que no existen estas personas. Puede pensarse, en primer lugar, que se ha querido relevar al tutor de la obligación directa de alimentos, sustituyéndola por la de realizar la gestión necesaria para que el tutelado los reciba de quien venga obligado por la ley a proporcionárselos²⁴⁰. Sin embargo, hay quien piensa que deben ser pagados por el tutor; en este sentido, según ROCA I TRÍAS (1991: 31), el artículo 269.1 CC establece para el tutor una auténtica obligación de alimentar al pupilo.

Lo más razonable parece hacer recaer la obligación alimenticia sobre las personas incluidas en el artículo 143 CC, pero sin la opción de prestarlos *in natura* por ellos mismos²⁴¹; y, seguidamente, excluyendo al tutor de otro deber que no sea realizar las diligencias oportunas²⁴², acudir, como manifiesta GÓMEZ LAPLAZA (1986: 509), a las instituciones públicas que tienen encomendada la protección del tutelado. Para SANCHO REBULLIDA (1984: 114), tras procurarse de los subsidios privados y públicos a que tenga derecho el pupilo, sólo en último término estará obligado el tutor.

Por último, cabe resaltar que la educación y la formación integral aparecen contempladas de manera separada y autónoma, insertadas, no en el concepto de alimentos, sino en el genérico deber de velar por el tutelado. Por tanto, el contenido de los alimentos a que se refiere el artículo 269 CC se circunscribe a la procura de comida, vestido, habitación y asistencia médica.

1.1.3.2. *El acogimiento familiar*

Según el artículo 173.1 CC, en manifiesto paralelismo sistemático con el artículo 154.2.1º CC, la persona que acoge en su familia al menor desamparado tiene la obligación de prestar alimentos: *el acogimiento familiar produce la plena participación del menor en la vida de familia e impone a quien lo recibe las obligaciones de velar por él, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una formación integral*. Hemos de recordar que el ejercicio de la guarda corresponde a la entidad pública a la que en el respectivo territorio está encomendada la protección de menores y no a la persona que recibe el menor; sin embargo, se impone a ésta el mismo deber que se deriva de la filiación. La obligación debe entenderse, como en el caso del tutor,

²⁴⁰ COBACHO GÓMEZ (1990a: 84).

²⁴¹ LETE DEL RÍO (1985: 376-377), COBACHO GÓMEZ (1990a: 85) y GIL RODRÍGUEZ (1993: 792).

²⁴² Porque, como señala GIL RODRÍGUEZ (1993: 792), ello “no significaría más que concretar la función representativa *ex* artículo 267 y/o el genérico deber de velar”.

como una obligación de procurar al acogido los alimentos con cargo a las personas obligadas legalmente.

Por lo que hace a su contenido, y de manera pareja a la del apartado anterior, la obligación de educación y de formación integral no aparece englobada en el concepto de alimentos, de modo que éstos se reducen a la prestación de lo necesario para el sustento físico (comida, vestido, habitación y asistencia médica). Las diferentes circunstancias adaptadas a cada caso aparecerán en el documento que formaliza el acogimiento (*vid.* art. 173.2.3°.c) CC: *la asunción de los gastos de manutención, educación y atención sanitaria*).

1.2. Régimen general: la relación parental y conyugal

La ley, para configurar la obligación en cuestión, exige la existencia entre dos personas de un vínculo determinante del deber de alimentos. En sentido genérico se utiliza la expresión alimentos entre parientes como factor subjetivo que determina el destinatario del derecho o de la obligación de alimentos; dada la relevancia del grupo familiar en la historia y estructura social, la cualidad de pariente ha implicado una especial sujeción social. A partir de esa denominación general, de ese grupo amplio se especifican aquellos parientes vinculados jurídicamente por esta relación; como es lógico, las relaciones obligacionales alimenticias se configuran entre los pertenecientes al mismo grupo social, pero no se extienden a todo el grupo parental, sino que se restringen a un grupo especificado.

En definitiva, tiene interés recordar los parámetros de lo que significa ser pariente. El parentesco se puede definir, con DÍEZ-PICAZO (2001: 45), “como la cualidad recíprocamente atribuida a dos personas ligadas entre sí por la existencia de un ascendiente común o por el matrimonio de alguna de los miembros de una familia con el de otra”; las reglas de su determinación las formula el Código Civil en el marco de la regulación de las sucesiones (arts. 915-920 CC), pero con carácter general, es decir, extensivo a cualquier materia jurídica.

La pertenencia a una familia es un estado independiente de la voluntariedad, porque deriva del hecho de la filiación o del parentesco, y que se caracteriza por su permanencia vitalicia, lo que posibilita que sea un criterio válido para establecer relaciones constantes entre los vinculados, es decir, para predeterminar con carácter objetivo los sujetos de la relación obligatoria constituida *ope legis*. Por su parte, en cuanto situación derivada del matrimonio, el estado civil de cónyuge se adquiere voluntariamente. Sin embargo, entre los parientes se incluye al cónyuge,

aunque técnicamente no tiene la consideración de pariente según las reglas de determinación del parentesco recogidas en los artículos 915-920 CC²⁴³.

En el ordenamiento civil no existe regulación uniforme del Derecho de Familia, sino regulaciones del matrimonio, la filiación, la tutela y referencias a las relaciones entre parientes. Del mismo modo, el Derecho no regula el parentesco de modo orgánico sino que sirve de referencia en determinadas situaciones para extraer diversos efectos jurídicos.

En este marco, las diferentes relaciones familiares aparecen específicamente referidas a distintas instituciones civiles, sin que exista previamente una organización general del grupo familiar. El concepto de familia varía de un ordenamiento a otro y, dentro del ordenamiento civil, en el Código se contemplan diversos grupos familiares en diversas situaciones y con distinta amplitud: *a)* el grupo de personas que no pueden contraer matrimonio entre sí por impedimento de proximidad parental: *los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción y los colaterales por consanguinidad hasta el tercer grado* (art. 47.1 y 2 CC); *b)* el grupo de personas que tiene la obligación de instar la declaración de ausencia legal: *cónyuge y parientes consanguíneos hasta el cuarto grado* (art. 182 CC); *c)* el grupo al que corresponde la representación del declarado ausente y la administración de sus bienes: *cónyuge, hijos, ascendientes y hermanos* (art. 184 CC); *d)* el grupo de personas legitimadas para instar la declaración de prodigalidad: *quienes perciban alimentos del presunto pródigo o se encuentren en situación de reclamárselos* (art. 194 CC); *e)* el *cónyuge, los descendientes o ascendientes que perciban alimentos del presunto pródigo o se encuentren en situación de reclamárselos y los representantes legales de cualquiera de ellos* (art. 757.5 LEC); *e)* el grupo de personas preferidas en el nombramiento de tutor: *cónyuge, padres, descendiente, ascendiente y hermano* (art. 234 CC); *f)* entre las normas de incapacidad para suceder, la del sacerdote se extiende a *los parientes del mismo dentro del cuarto grado* (art. 752 CC) y la del notario a *el cónyuge, los parientes o afines del mismo dentro del cuarto grado* (art. 754 CC); y se excluyen la del *tutor o curador que sea ascendiente, descendiente, hermano, hermana o cónyuge del testador* (art. 753 CC); *g)* entre las causas de indignidad para suceder se incluye el atentado contra la vida del testador, *de su cónyuge, descendientes o ascendientes* (art. 756.2 CC); *h)* el grupo de personas legitimadas para promover la declaración de incapacidad: *el cónyuge o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, los descendientes, los ascendientes o los hermanos del presunto incapaz* (art. 757.1 LEC); *i)* el grupo familiar de parientes llamados a la sucesión legítima o intestada (arts. 912 ss. CC), que es más amplio para favorecer la existencia de un sucesor, extendiéndose a los parientes en línea colateral hasta el

²⁴³ En expresión de LACRUZ BERDEJO, “normas generales, casi catequísticas, pero realmente prácticas”.

cuarto grado²⁴⁴; j) el grupo sobre el que debe operar la intimidación para anular el contrato: cónyuge, descendientes y ascendientes (art. 1267 CC).

Con ello se pone de manifiesto que subsisten en el orden jurídico vínculos de parentesco más allá de las relaciones conyugales y filiales, aunque de modo fragmentario y sin una regulación orgánica.

En cualquier caso, el vínculo familiar responde al criterio básico de la consanguinidad (de la que deriva la *caritas sanguinis*), siendo ésta un hecho creador de un vínculo social al cual el ordenamiento jurídico concede relevancia jurídica; y junto a la consanguinidad aparece también la relación conyugal como criterio delimitador del ámbito de la obligación alimenticia.

De todos modos, no debe olvidarse que, como presupuesto para la obligación alimenticia entre parientes, es decisiva la determinación y prueba de la filiación (arts. 112 ss. CC). En este punto, es importante recordar la disposición del artículo 768.2 LEC según el cual, reclamada judicialmente la filiación, el Tribunal podrá acordar alimentos provisionales a cargo del demandado.

1.3. *Fundamento de los distintos vínculos*

El legislador estima que el deber ético de solidaridad entre familiares tiene la suficiente relevancia como para ser tomado en consideración y otorgarle la conveniente cobertura jurídica. Tal como señala RIBOT IGUALADA (1999: 19), “el concepto de solidaridad familiar resume la idea según la cual el valor ético de la solidaridad posee una intensidad relativamente mayor con respecto al grupo familiar, lo que se manifiesta en la especificidad y en la duración de las prestaciones que se ponen a cargo de los familiares”. En todos los niveles jurídicos (ley, jurisprudencia y doctrina) se recurre esta idea de solidaridad familiar para explicar el fundamento de la obligación de alimentos: ésta es una manifestación de aquélla. Por ello, recalca MARTÍNEZ RODRÍGUEZ (2002: 87), “al margen de la tutela del derecho a la vida como fundamento último o mediato de los alimentos, hay que buscar en la solidaridad del grupo familiar el fundamento inmediato de los mismos”.

En este nivel, la cuestión se centra en determinar las normas éticas o morales connaturales al hecho familiar que el derecho debe transformar en normas jurídicas hasta donde sea posible y conveniente. De ese modo, el mandato socialmente se reconoce como acertado y conveniente, y el consenso social en su observancia

²⁴⁴ A pesar del viejo principio *ubi successioni emolumentum, ibi est onus alimentorum* (donde está el emolumento de la sucesión, allí está la carga alimenticia).

constituye signo externo de manifestación; la práctica de la solidaridad parental y fraternal es una realidad social evidente. Desde el ámbito jurídico como producto del pensamiento humano, independiente de la existencia, se trata de adaptar la creación mental a la realidad a través de buscar un sentido a las cosas, y en esa adaptación tenemos que estudiar las apariencias porque es todo lo que se encuentra disponible para estudiar²⁴⁵.

Como punto de partida hay que recabar que la razón que justifique poner a cargo de miembros de la familia la atención a las necesidades ajenas debe ir más allá de la mera exigencia moral; la razón es de hecho una práctica reflexiva que instituye un valor. En ese avance la mera solidaridad moral se sitúa detrás de la solidaridad familiar y se establece como presupuesto un criterio de pertenencia a un grupo social, porque la solidaridad alimenticia debe provenir necesariamente de un grupo, originado conforme a relaciones sociales que pueden ser constantes (si se determina conforme al parentesco) o variables (si se determina conforme a la vecindad o la nacionalidad, y, en su caso, el negocio matrimonial).

En el esquema civil de los alimentos, como presupuesto de su existencia cabe distinguir, por un lado, la relación conyugal y, por otro, relación parental. Esta última se integra por relaciones de filiación (vínculo vertical) y por relaciones fraternales (vínculo horizontal).

1.3.1. *Vínculo conyugal*

La acción de consentir a través de la manifestación de la voluntad acarrea la vinculación del sujeto al contenido del negocio matrimonial. En el orden jurídico, conforme al artículo 58 CC, el contenido propio del consentimiento para contraer matrimonio incluye la obligación de socorrerse mutuamente dispuesto por el artículo 68 CC, de modo que las obligaciones conyugales se justifican como consecuencias atribuidas por la ley a un acto voluntario. Estas obligaciones serán exigibles constante matrimonio, es decir, mientras no se disuelva la relación conyugal, y sirve también para fundamentar la existencia de la obligación alimenticia en los casos de separación, que acarreará la suspensión de la vida común (art. 83 CC) en la expectativa de una posible recuperación de la confianza y reconciliación que ponga término al procedimiento de separación (art. 84 CC).

Por otro lado, en la configuración del negocio matrimonial, y como se ha señalado en un apartado anterior, la reciprocidad de los deberes derivados del consentimiento constituye un contenido esencial de la regulación ordinaria de la normativa constitucional del artículo 32.2 CE.

²⁴⁵ La verdad es más extraña que la ficción; la ficción tiene que tener sentido (Leo ROSTEN).

En suma, el fundamento de la obligación alimenticia entre cónyuges se sitúa en el principio de consentimiento. Este acto de libre determinación de ordenar la propia conducta sin ingerencia ajena que le obligue a ello determina que el vínculo conyugal sea preferido en primer lugar en el artículo 144 CC y tenga preferencia respecto de otras relaciones que no dependen de la propia voluntad, ello a pesar de que los cónyuges se deben alimentos en los casos de crisis matrimonial.

1.3.2. *Vínculo paterno-filial*

El vínculo paterno-filial constituye la relación familiar más próxima porque se refiere a la relación propia existente entre los padres y los hijos. Se trata de un vínculo derivado de la misma naturaleza humana, bien sea por generación, en cuyo caso puede alegarse la idea de la *affectio sanguinis*, bien sea por adopción.

En la relación descendente del vínculo de los progenitores hacia los hijos, el hecho de la procreación genera deberes de los padres para con sus hijos atendiendo al principio de responsabilidad, porque cada persona debe reconocer y aceptar las consecuencias de un acto realizado libremente. Por tanto, la obligación de prestar alimentos a los hijos es una consecuencia de la responsabilidad moral del hecho de haberlos traído al mundo. Por su parte, en los casos de adopción, el fundamento se ubica en el principio del consentimiento (art. 177.1 CC).

Esta responsabilidad plantea la cuestión de su intensidad atendiendo a un criterio temporal vinculado al desarrollo de la capacidad psicofísica de la persona necesitada de alimentos. Se trata de una responsabilidad reforzada especialmente hasta la mayoría de edad y aun después hasta alcanzar la capacidad de autonomía global suficiente en la sociedad en que se vive; y que es rebajada al nivel ordinario de la obligación alimenticia tras alcanzar los niveles de autotutela exigibles a cualquier persona.

En la relación ascendente del vínculo de los hijos hacia los padres, la obligación de alimentos se apoya en el principio de reciprocidad y gratitud. Conforme a la idea tradicional para fundamentar esa obligación, la atención, alimentación y cuidados recibidos durante la crianza se devuelven a los progenitores y cuidadores conforme a una idea de generosidad que se manifiesta desde las sociedades primitivas; desde la perspectiva moral, se supone natural y equitativo obligar a los hijos a alimentar a sus padres cuando éstos lo necesiten. Se trataría de manifestar y materializar externamente el reconocimiento del beneficio

del acogimiento y de la educación recibida de sus ascendientes²⁴⁶. Junto a ese principio de reciprocidad, se invoca también tradicionalmente, el principio de gratitud: los hijos han de agradecer sus éxitos a la habilidad, a la fuerza, al amor y a la sabiduría de los padres; incluso el principio de respeto (art. 155.1 CC).

Sin embargo, los principios de reciprocidad y de gratitud deben tener como consecuencia la obligación alimenticia en todos los casos en que cualquier persona, con independencia de la existencia o no de una relación de parentesco, proporcione los alimentos en casos de necesidad; en este caso, incluso, desde la perspectiva moral, la razón es de mayor peso en cuanto se prestan alimentos sin que previamente exista ningún deber de prestar esa ayuda más allá del deber ético universal de ayuda al prójimo. En definitiva, los principios de reciprocidad y gratitud justifican la obligación alimenticia en favor de los padres, pero debiera servir de fundamento moral para normativizar otras conductas semejantes. Además, parece bastante extendido el carácter desinteresado de la decisión de los padres de tener hijos y cuidarlos, sin reflexión sobre las eventuales obligaciones que les puedan corresponder en el futuro por tal comportamiento.

1.3.3. *Vínculo generacional y fraternal*

La obligación alimenticia se extiende a otros parientes como son los ascendientes y descendientes con generación intermedia (vínculo generacional), y los hermanos (vínculo fraternal). La solidaridad familiar se extiende, por tanto, a la solidaridad de línea directa (vertical) y a la solidaridad en línea colateral (horizontal) limitada al segundo grado.

Parece claro que en esos casos no se puede fundamentar la existencia de la obligación de alimentos en los principios de consentimiento, responsabilidad o reciprocidad (gratitud). El valor ético de la solidaridad debe superar la argumentación basada en los principios de consentimiento (obligaciones conyugales), responsabilidad (obligaciones de los progenitores) y reciprocidad/gratitud (obligaciones filiales).

En las relaciones entre hermanos no cabe duda de ello, y en las relaciones entre ascendientes y descendientes, la generación intermedia impide el recurso a la idea de responsabilidad en sentido descendente y de reciprocidad en sentido ascendente. De cualquier modo, no hay que olvidar que las relaciones jurídicas en línea directa en general son especial y efectivamente favorecidas e impulsadas por

²⁴⁶ *Parentibus alimenta non praestatis, sed redditis; iniquissimum enim quis dixerit patrem egere quum filius ejus abundaverit* (no se dan alimentos a los padres, se les devuelven; porque resultaría injustísimo que alguien pudiera decir que el padre siente necesidad cuando el hijo goza de abundancia).

el ordenamiento jurídico, siendo más excepcional la relación jurídica surgida del vínculo fraternal.

Es un hecho indiscutible, como dato sociológico, que las relaciones de parentesco tienen un peso notable a la hora de enfrentar las dificultades económicas y las situaciones de dependencia; la red de solidaridad familiar, mediante reagrupamiento, apoyo económico o cuidados, responde óptimamente ante las situaciones desfavorables y de necesidad. La solidaridad familiar constituye un apoyo real en situaciones de necesidad económica, física o moral.

Sin embargo, la regla general se sitúa en la autonomía de las relaciones pecuniarias entre colaterales, con la excepción de los alimentos.

Tradicionalmente, el fundamento de esa excepción se vincula a la mencionada idea de solidaridad familiar; así, esta solidaridad exige un juicio de razonabilidad y de oportunidad (justificación en la realidad social, económica y jurídica). El exhaustivo trabajo de RIBOT IGUALADA *El fundamento de la obligación legal de alimentos entre parientes* (1998) responde a esta inquietud.

A determinadas personas la ley les impone una obligación que no se exige a otros particulares. Esa ley debe tener una razón justa para la discriminación, para que la *condición o circunstancias personal o social* que discrimina respete el principio de igualdad (art. 14 CE). Es cierto que todos los ciudadanos tienen el estatus de pariente, con lo que parece respetarse el principio de igualdad; sin embargo, si se partiese de que atender a los necesitados es un deber de los poderes públicos, el hecho de que algunos ciudadanos, además de contribuir a los gastos públicos (art. 31.1 CE), aporten recursos para alimentar a parientes, de modo que ahorre recursos a la Hacienda Pública, requiere superar un juicio de razonabilidad que exige el principio de igualdad²⁴⁷. En primer lugar, la legitimidad constitucional de las desventajas que comporta formar parte de una familia (en este caso, la imposición de obligaciones alimenticias) se basa en el hecho de que son el contrapunto de la protección que nuestro sistema jurídico otorga, por principio, a la familia.

Luego, señala RIBOT IGUALADA (1998: 1128), “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. Se trata más bien

²⁴⁷ Vid. RIBOT IGUALADA (1998) y MARTÍNEZ RODRÍGUEZ (2002: 83-84).

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. 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”; sin embargo, “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— 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)”.

En el ámbito usual, el Diccionario de la Real Academia Española define la solidaridad como la adhesión circunstancial a la causa o empresa de otros, en cuyo ámbito debe situarse la asunción de los problemas (las necesidades) del otro. La solidaridad pertenece al mismo campo semántico que la responsabilidad y, por consiguiente, no es tanto hacerse cargo de la carga del otro, como de no escurrir el hombro ante lo que es nuestro; no se trata de sentirnos culpables de que existan necesidades ajenas, como de que seamos responsables para que otras personas no pasen necesidad. La solidaridad es el producto de una cultura moral y un valor a exigir ante situaciones que manifiestan el antivalor que supone la desatención hacia el prójimo.

Sentada la anterior premisa, la cuestión relevante es detectar las motivaciones que determinan los objetivos reales de la solidaridad. El qué mueve nuestra presunta solidaridad se traduce en cómo nos comprometemos, en qué y, sobre todo, para qué. Hay que poner en claro, y los hechos terminan por aclararlo, si el objetivo real de nuestros compromisos y nuestras acciones es modificar una realidad percibida como injusta o inadecuada, o modificar la sensación de solidaridad para calmar la mala conciencia. En todo caso, la solidaridad ayuda a conjugar el presente de indicativo del verbo vivir, se manifiesta en la preocupación por las demás personas y se encauza a través del sentimiento de responsabilidad que de ello se genera.

La solidaridad se puede definir, con RIBOT IGUALADA (1998: 1129), 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”. La primera cuestión es delimitar el grupo constitutivo de esa área de solidaridad o corresponsabilidad. Ciertamente, en el plano ideal ese grupo está constituido por toda la humanidad. Sin embargo, en el plano jurídico hay que reducirlo al grupo sometido a un específico orden jurídico determinado por premisas políticas previas, que puede responder a la posibilidad de dejar la atención a las personas en los casos de necesidad en manos de la organización político-jurídica, o establecer obligaciones legales de alimentos en el ámbito más restringido de la parentela.

El propio concepto de obligación exige realizar algún tipo de concreción subjetiva: determinar todos los sujetos de la relación obligatoria. Se trata de una delimitación que necesariamente debe realizarse *a priori*. Y en esa labor de concreción el criterio parental presenta una función práctica desde el principio de seguridad en cuanto evita posibles ambigüedades en la extensión del grupo.

Indudablemente, la solidaridad es un valor reconocido constitucionalmente de modo explícito (arts. 2, 45.2 y 138 CE) e implícito (arts. 30, 31 y 33.2 CE). La cuestión es determinar la eficacia jurídica que la Constitución concede al principio de solidaridad como valor superior del ordenamiento para establecer deberes a los ciudadanos y a los grupos sociales, en los cuales se incardinan las obligaciones familiares alimenticias. El legislador ordinario tiene la posibilidad de imponer prestaciones a los particulares para dar efectividad al valor de solidaridad como deber moral de reconocer y procurar atender al padecimiento de los demás; de este modo, el valor de solidaridad ofrece cobertura a los instrumentos públicos cuando se limitan *las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas* (art. 9.1 CE) y las condiciones para una *distribución de la renta personal más equitativa* (art. 40.1 CE). La solidaridad, como tal, es la misma para todos, y su vinculación a un estatus familiar no debe llevarlo más allá del límite que pueden alcanzar la restricción de la libertad y de la propiedad.

El estatus familiar (parentesco) se vincula a un derecho/obligación de compartir el destino y el nivel económico-social que, necesariamente, limita la libertad y la propiedad. RIBOT IGUALADA (1998: 1135) distingue: *a)* las situaciones de convivencia en el mismo hogar (concepto de familia como centro colectivo de imputación de ingresos y gastos); *b)* la mera pertenencia a un grupo parental (concepto de familia como grupo primario); y opina que la solidaridad familiar, basada en el dato de la reciprocidad, debe recibir distinto tratamiento jurídico en un caso y en otro. En este segundo caso, cree que se distorsiona el uso del valor

solidaridad como fundamento válido para justificar, en política jurídica, la obligación legal de alimentos entre parientes.

Por ello, la delimitación del grupo de personas en que se concreta el valor de solidaridad exige un juicio de razonabilidad que exige analizar si desde el principio de igualdad del artículo 14 CE es arbitrario o no.

En principio, la especial vinculación de los miembros de la familia en orden a atenderse recíprocamente en caso de necesidad supera el juicio de razonabilidad constitucional y puede justificarse por: *a)* razones históricas y sociales sobre la relevancia de la familia en la estructura social; *b)* la mención a las obligaciones familiares del artículo 50 CE; *c)* la posibilidad de que el ordenamiento jurídico otorgue diversas funciones a la familia (arts. 39.1 y 35.1 CE); *d)* las ventajas que tiene formar parte de la familia, derivadas de la protección constitucional, que, correlativamente, debe tener también sus contraprestaciones²⁴⁸. Sin embargo, la vinculación de ciertos grupos familiares (ascendientes, descendientes y hermanos) a la finalidad de paliar necesidades ajenas sufre una objeción principal: la finalidad es un objetivo de interés general (fin colectivo), de modo que lo lógico es plantear la contribución de todos conforme a los principios de igualdad tributaria (proporcionalidad) y progresividad (art. 31.1 CE). Esto es, los parientes no tienen una posición especial respecto a esa finalidad y, en consecuencia, no hay por qué otorgarles una responsabilidad específica a través de la imposición legal de la obligación de alimentos, salvando, por supuesto, los casos de obligaciones asumidas voluntariamente. La existencia de vínculos familiares genera la transmisión espontánea de bienes entre los miembros, pero el ordenamiento, yendo más allá de la tolerancia, lo estimula, lo protege y, en ciertos casos, lo impone.

Por ello, concluye RIBOT IGUALADA (1998: 1137), la razonabilidad de la norma que establece e impone las obligaciones familiares de alimentos se basa en la contraposición entre: *a)* 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 *b)* la hipótesis teórica basada en la supresión de toda consideración jurídica y económica de la familia. Partiendo del presupuesto de que las normas jurídicas traducen deberes éticos preexistentes, hay que cuestionarse la viabilidad del principio de solidaridad familiar como fundamento de la obligación legal de alimentos entre parientes mediante la delimitación de su ámbito conceptual y verificación de su eficacia, para lo cual es imprescindible considerar las circunstancias (políticas, sociales, económicas y culturales) en que viven hoy las

²⁴⁸ RIBOT IGUALADA (1998: 1135-1137 y 1171).

familias²⁴⁹. En este plano, hay que recalcar dos hechos relevantes: *a)* En primer lugar, la excepcionalidad de la puesta en práctica ante los tribunales de las acciones civiles concedidas por la ley más allá del ámbito de los procedimientos matrimoniales de separación, nulidad o divorcio. Se trata de un dato que puede encontrar explicación en razones diversas pero confluyentes como la solidaridad espontánea principalmente a través del acogimiento en el domicilio familiar, el desconocimiento de los beneficiarios de la posibilidad de su ejercicio sobre todo para solicitar pagos periódicos, la renuncia a su ejercicio por el eventual coste moral, el incremento de pensiones no contributivas y asistenciales. *b)* En segundo lugar, la instrumentalización de la obligación civil en el contexto de la gestión de servicios y prestaciones socio-asistenciales²⁵⁰. El interés de la persona necesitada se convierte en el interés de la Administración pública por reducir gastos y costes relacionados con la atención dispensada a personas necesitadas a través de los servicios sociales. La subsidiariedad de la protección social acarrea la implicación familiar a través de los pagos voluntarios de ciertas prestaciones y de la vía del reembolso a favor de un tercero (la Administración) que ya no es familiar. De este modo, la obligación civil alimenticia se instrumentaliza como medio de presión para controlar el gasto público y frenar reclamaciones contra el Estado. Sin embargo, precisamente este uso de la obligación legal de alimentos entre parientes por la Administración es la que puede promover un verdadero debate sobre la solidaridad familiar y su eficacia. Paralelamente, el debate sobre la subsidiariedad o primariedad de la protección social pública respecto a la aportación familiar.

Parece claro que debe existir, en el nivel gradual que sea, una responsabilidad compartida entre la protección social y la familia, pero la cuestión es definir qué debe prevalecer: la responsabilidad social con ayuda familiar, o la responsabilidad familiar con ayuda social. En todo caso, la decisión debe atender a criterios humanistas de nivel social, familiar e individual prescindiendo, en la medida de lo posible, de una coyuntura económica más o menos favorable del momento en que se adopte, porque vincular una política legislativa orientada a delimitar el nivel de la solidaridad familiar incide en los propios fundamentos de la organización social que pretende promoverse más allá de circunstancias coyunturales.

Existe consenso sobre la eficacia jurídica de la solidaridad familiar, pero su puesta en práctica se revela muy difícil porque en la práctica no se hace valer verdaderamente la responsabilidad primaria de la familia. Por ejemplo, es común la creencia de que el Estado debe hacerse cargo de los gastos de asistencia en residencias públicas y que lo pagado por los particulares es el coste de los servicios prestados y no una cuantificación de los alimentos debidos entre parientes; desde

²⁴⁹ RIBOT IGUALADA (1998: 1138-1151).

²⁵⁰ Idea que desarrolla en un trabajo posterior RIBOT IGUALADA (1999).

esa subsidiariedad de la protección social pública no se logra hacer valer la responsabilidad primaria de la familia.

Consecuente con la crítica de la fundamentación tradicional de la obligación legal de alimentos entre parientes, RIBOT IGUALADA (1998: 1151-1152) realiza una propuesta de política legislativa: “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. 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”. Sin embargo, tras un estudio de Derecho comparado, el mismo autor concluye que “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 (...); no obstante, parece que la tendencia dominante es la de revisar la vigencia del instituto allí donde existe”²⁵¹.

²⁵¹ En defensa de esta propuesta, RIBOT IGUALADA (1998: 1161-1177) expone una serie de reflexiones para un debate sobre el alcance de las obligaciones familiares de alimentos: *a)* los presupuestos ideológicos del concepto de solidaridad familiar que han servido para dar razón a la existencia de la obligación legal de alimentos se corresponden a la idea tradicional de la familia como de tipo troncal; *b)* el dato sociodemográfico del incremento de la esperanza de vida pone en cuestión la viabilidad práctica de los alimentos para la generación intermedia que eventualmente debe atender a sus hijos y a sus padres; *c)* las obligaciones familiares de alimentos suponen un obstáculo a la garantía de un mínimo de autonomía y de calidad de vida para la persona necesitada; *d)* la idea de solidaridad familiar se presenta como una antítesis de la solidaridad colectiva que, como responsabilidad moral, incumbe a todos los miembros de la sociedad; *e)* la política de protección y apoyo a la familia puede estimular el ejercicio de hecho de la solidaridad familiar sin imponer cargas a los familiares; *f)* desde el principio de seguridad jurídica, existe una distinción esencial entre los alimentos a los hijos menores o mayores en formación, cuyo cálculo es complejo pero previsible, y los alimentos entre parientes, cuyo carácter eventual, aunque previsible, lo convierte en un hecho no esperado; *g)* la obligación legal de alimentos entre parientes provoca un efecto socialmente regresivo como obstáculo que limita la efectiva libertad e igualdad entre los individuos al introducir desigualdades por una razón familiar.

Para el derecho francés, que no contempla la solidaridad alimenticia fraternal, hay quien propone su positivización: *vid.* BOUCHARD (2001).

En general, en defensa de la obligación legal de alimentos se han aportado argumentos de ideologías en origen contrapuestas: *a)* la idea económica de raíz liberal que lo fundamenta en aliviar al Estado de cargas económicas; *b)* la idea ética de raíz comunitarista de defensa de la familia en cuanto la supresión de la obligación alimenticia sería una muestra de disolución moral y de mayor desentendimiento hacia la familia.

La solidaridad fraternal es, tal vez, la menos fácil de demostrar con argumentos éticos de difícil discusión. Reseñando los antecedentes normativos de la institución, GARCÍA GOYENA (1852: 46) señala que la obligación alimentaria entre hermanos “está en oposición con nuestras costumbres(...) y no pasó del Derecho romano a la tradición jurídica española”. Es en la Ley de matrimonio civil de 1870 donde se consigna, en el artículo 77, que *la obligación de satisfacer alimentos se extenderá, en defecto de ascendientes o descendientes, o por su imposición de satisfacerlos, a los hermanos legítimos, germanos, uterinos o consanguíneos por el orden con que van mencionados en este artículo.*

En la normativa vigente, el orden para la subrogación entre hermanos se regula en atención al vínculo personal que media entre ellos: *en último lugar los que sólo sean uterinos o consanguíneos* (art. 144 CC). Es decir, “se hace depender del mayor vínculo afectivo y familiar que supone el parentesco de padre y madre frente al vínculo sencillo colocando, en primer lugar, la obligación de los unidos por un vínculo doble y, relegando, al segundo, la de los que sólo lo sean de padre o de madre”²⁵².

Al igual que las relaciones paterno-filiales y generacionales, las fraternales comienzan a considerarse roles familiares. El rol es una tipificación socialmente construida y, en consecuencia, puede ser equiparado a otras equivalencias funcionales de modo que puede llegarse a la conclusión de que otras personas o grupos pueden desempeñar dicho rol de forma igual o mejor.

Entre las relaciones jurídicas directas de fraternidad, la Convención sobre los derechos del niño se establece la prohibición de separar a los hermanos²⁵³. En el orden jurídico interno, el artículo 172.4 CC establece, en sede de guarda y acogimiento, que *se buscará siempre el interés del menor y se procurará, cuando no sea contrario a esa interés, su inserción en la propia familia y que la guarda de los hermanos se confíe a una misma institución o persona.*

²⁵² PADIAL ALBÁS (1997: 142).

²⁵³ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por España el 30 de noviembre de 1990 (BOE de 31 de diciembre).

Pero, más allá de las medidas fraternales que pueden justificarse en atención a la preservación de los intereses del menor, el ordenamiento contempla la existencia de relación de fraternidad en otros ámbitos. Dentro del ámbito civil: *a)* En el régimen matrimonial no pueden contraer matrimonio entre sí los colaterales por consanguinidad (razón biológica) hasta el tercer grado (art. 47.2 CC); *b)* En el régimen sucesorio, se extiende a los colaterales la sucesión intestada (arts. 943 ss CC), la diligencia sobre el testamento ológrafo (art. 692 CC) y la incapacidad relativa (art. 754 CC); *c)* Entre las medidas tuitivas se contempla en la ausencia (art. 184 CC) y en la tutela (arts. 234 y 236 CC); *d)* En otros ámbitos se contempla en la indemnización por los daños ocasionados por la muerte de un colateral (Ley 30/1995, de 8 de noviembre) y en la recepción de tejidos regenerables (Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina: art. 20.2). En el orden penal también se toma en cuenta la relación de afectividad y de parentesco entre ascendientes, descendientes o hermanos, sea por naturaleza, por adopción o afines (art. 180.2^a, 182.2.1^o y 424 CP). En el orden procedimental civil tiene trascendencia en los de incapacitación y reintegración de la capacidad (arts. 757, 759 y 761 LEC).

Esta cohesión fraternal se regula sin condicionantes previos de afecto mutuo o convivencia.

Más allá de esas relaciones, puede sostenerse la existencia de vínculos indirectos de fraternidad. En el plano existencial, los hermanos comparten la experiencia de la creación (unión derivada del mismo origen) y la experiencia fundamental de la muerte (unión en lo trágico por la pérdida del ente creador común). Uno y otro aspecto derivan de las relaciones comunes con los padres: los lazos de filiación y de parentesco porque la línea colateral se constituye entre personas que proceden de un *tronco común* (arts. 916.3 y 918 CC).

En este ámbito se originan distintos tipos de relaciones comunes: *a)* La existencia de una solidaridad obligatoria hacia los padres, de modo que los hermanos son iguales en deberes. Estos deberes derivados de la filiación generan una manifestación de la solidaridad familiar que tiene, efectivamente, sus consecuencias sobre la solidaridad colateral. Desde el momento en que ciertos hermanos no son capaces de afrontar sus obligaciones alimenticias hacia los ascendientes, deben ser los restantes los que cubran esa incapacidad material; en el plano moral, supone una especie de pago de deuda ajena porque la solidaridad filial es común e igual para todos; *b)* Receptores de la autoridad de la patria potestad y afectos comunes de los padres, que crea sentimientos naturales de reconocimiento y gratitud hacia los padres; y *c)* El hecho de una convivencia en la infancia de modo que han compartido una igualdad vital que puede extenderse de alguna manera a las desiguales vivencias y situaciones posteriores.

2. Presupuesto objetivo

Los presupuestos objetivos, de naturaleza material, son decisivos en el ámbito alimenticio porque determinan la identidad de razón de los distintos supuestos que, estrictamente, deben considerarse alimenticios. La obligación de prestar alimentos entre parientes (arts. 140-152 CC) exige la necesidad alimenticia y la posibilidad del vinculado.

De estos presupuestos se deduce la naturaleza condicional o circunstancial, relativa y variable de la obligación, porque se gradúa conforme a las necesidades del alimentista y la fortuna del alimentante; en definitiva, la obligación varía o cesa cuando se modifica o extingue la necesidad o la posibilidad. Consecuentemente, los presupuestos objetivos deben valorarse en cada supuesto de hecho y su determinación queda sometida al criterio de los tribunales de instancia.

2.1. Necesidad alimenticia de la persona

El elemento objetivo principal y esencial, determinante del nacimiento del derecho de alimentos *stricto sensu*²⁵⁴, es el estado de necesidad según se evidencia en la obligación de alimentos entre parientes (arts. 146, 147, 148, 152.3 CC) y en otros supuestos que lo presuponen, al menos potencialmente (arts. 68.5, 648.3, 1379.2, 1430 CC).

Siguiendo la sistematización de PADIAL ALBÁS (1997: 101-108), el estado de necesidad del alimentista presenta una doble vertiente o perspectiva: *a)* como presupuesto objetivo inicial y final de la obligación de alimentos, el estado de necesidad es el hecho constitutivo y extintivo del deber alimenticio (arts. 148.1 y 152.3° CC); *b)* como índice de proporcionalidad de los alimentos es el criterio básico para determinar la cuantía de la prestación (art. 146 CC).

El artículo 148 CC sólo establece como requisito esencial para que tenga lugar la exigibilidad de la deuda alimenticia el de la necesidad para subsistir de la persona que tenga derecho a percibir los alimentos²⁵⁵. No importa la causa que haya dado origen a la necesidad, ni que sea imputable a culpa del propio alimentista, porque, en el plano moral, nunca se puede negar el derecho a la vida y,

²⁵⁴ ALONSO PÉREZ (1969: 395), BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS (1982: 24). *Vid.* STS de 26-11-1943 (RAJ 1294): “requiere como fundamental razón de ser exigible en los concretos casos en que se invoque, la certeza del hecho de hallarse el que reclame los alimentos necesitado de ellos para subsistir, por lo que una jurisprudencia reiterada ha declarado que no puede exigirlos quien tiene bienes propios o puede dedicarse a trabajos productivos suficientes para atender a su subsistencia conforme a las circunstancias económicas y sociales de la familia”.

²⁵⁵ STS de 11 de abril de 1946 (RAJ 414); COBACHO GÓMEZ (1990a: 12).

en el jurídico, aún menos cuando incluso la pena de muerte ha sido casi definitivamente desterrada del ordenamiento jurídico. El hecho de que, en última instancia, se trate de asegurar la subsistencia de la persona, la deuda alimenticia viene cualificada por el resultado final, con independencia del origen de la obligación.

El derecho de alimentos es estrictamente individual (*intuitu personae*) por lo que la necesidad a la que hay que atender es la del alimentista mismo, y no la de las personas que tenga a su cargo voluntaria o legalmente, en cuanto éstas, bien tienen derecho frente al mismo obligado, en cuyo caso deben ejercer su derecho, o no lo tienen, por lo que no pueden gravar a través del alimentista el patrimonio de un tercero²⁵⁶.

Ninguna norma positiva establece en qué consiste la indigencia y en qué grado se exige para estimar la necesidad alimenticia. La indigencia puede conceptuarse como la falta o carencia de medios para la vida, pero valorar el nivel mínimo de medios requerido es una cuestión de hecho que debe ser apreciada en cada caso por el juzgador atendidas las circunstancias personales y sociales relativas a los medios de vida.

La dependencia de una persona puede ser, por un lado, física, como en el caso de los niños, ancianos y discapacitados (físicos y psíquicos), y, por otro, económica cuando la necesidad requiere para su atención de medios materiales.

En principio, la delimitación de este presupuesto requiere diferenciar sus aspectos subjetivo, objetivo y temporal. En consecuencia, los criterios que sirven a la determinación de la necesidad son de dos tipos: *a)* Subjetivos, relativos a las circunstancias de la persona (edad, formación, profesión, capacidad de trabajo, salud, lugar de residencia); y *b)* Objetivos, relativos a las circunstancias de la persona como su patrimonio (rentas y capital; sobre todo, posibles créditos, incluso alimentarios), posibilidad real de endeudamiento o cargas familiares, o de la sociedad (nivel de vida, coste de la vida, en un tiempo y lugar). Aspectos ambos que deben contemporizarse constantemente, es decir, deben ser reales y actuales (*vid.* arts. 146 CC [cuantía proporcionada a las necesidades], 147 CC [reducción o aumento en proporción], 148 CC [la necesidad] y 152 CC [cesa si el alimentista puede ejercer un oficio]).

Luego, para valorar y determinar el estado material de necesidad es indispensable atender a algún elemento de comparación o punto de referencia. De los distintos criterios de determinación de la existencia de necesidad, los principales

²⁵⁶ LACRUZ BERDEJO (1997: 45).

son aquellos que atienden *a)* al patrimonio (aspecto material-cuantitativo) y *b)* a la capacidad de trabajo (aspecto personal-cualitativo) de la persona eventualmente alimentista. A ambos aspectos se refiere el artículo 152.3 CC en el que, *sensu contrario*, se describe en qué consiste la necesidad del alimentista al establecer que cesará la obligación de dar alimentos cuando el alimentista *haya adquirido un destino o mejorado de fortuna*, y cuando *pueda ejercer un oficio, profesión o industria*.

El primer módulo a tomar en consideración se sitúa en la perspectiva del capital disponible, de los ingresos y de las rentas; dentro del patrimonio, en su activo deben encuadrarse, lógicamente, todos los derechos de crédito dimanados de contrato con tercero. En lo que respecta al patrimonio, hay que atender, tanto a los resultados relictivos del capital, como a la cuantía o valor del mismo capital, esto es, susceptible de ser enajenado para cubrir las necesidades.

De este modo, en su caso, primero deberán liquidarse los bienes propios antes de reclamar alimentos a otra persona. La necesidad surge cuando un capital reducido es insuficiente para cubrir los alimentos durante un tiempo prudencial. Puede pensarse que mientras se tengan bienes no hay necesidad; sin embargo, si son bienes de escasa importancia, ello no puede excluir la necesidad.

En lo referente a los ingresos, el módulo del salario mínimo interprofesional determina, en el Derecho positivo, el mínimo vital de subsistencia²⁵⁷; por debajo de dicho umbral puede estimarse la existencia de la necesidad de recursos de subsistencia²⁵⁸. En el ámbito de la jurisdicción social, se señala que para entender acreditado que la persona obligada a prestar alimentos tiene la posibilidad de prestarlos, es necesario que sus ingresos sean superiores al salario mínimo interprofesional y, además, le permitan proporcionar alimentos en cuantía, a su vez, igual o superior al salario mínimo interprofesional²⁵⁹. Sin embargo, es difícil estimar que la cuantía del salario mínimo interprofesional responde a lo que la conciencia social considera mínimo indispensable para subsistir porque se basa en las condiciones económicas que el poder público tiene en cuenta al proceder a su fijación²⁶⁰.

²⁵⁷ STC 31/1984, de 7 de marzo (BOE de 3 de abril).

²⁵⁸ STS (Social) de 12 de marzo de 1997 (RAJ 3389): “se cumple el requisito de que no queden familiares con obligación y posibilidad de prestar alimentos, cuando los ingresos de la unidad familiar de la que forma parte el beneficiario, dividido por el número de miembros que la componen, da un resultado inferior al límite del salario mínimo interprofesional”.

²⁵⁹ STS de 12 de marzo de 1997 (RAJ 3389) y, en el mismo sentido, la STSJ de Cataluña de 15 de marzo de 1996 (RAJ 1880) y la STSJ de Aragón de 25 de marzo de 1998.

²⁶⁰ Idea compartida con CALVO ANTÓN (1990-1991: 410).

En este aspecto patrimonial, hay que valorar también la opción de tomar a crédito lo necesario con la posibilidad de pagarlo dentro de un plazo razonable, bien con las rentas del capital o bien con el producto del trabajo.

En segundo lugar, por lo que hace a la capacidad de trabajo, hay que establecer como presupuesto que no puede aceptarse, en ningún caso, que pudiendo trabajar la persona prefiriese holgar. Para valorar esa capacidad de trabajo, la jurisprudencia y la doctrina delimitan un campo que abarque a las posibilidades efectivas. Encontrarse en estado de necesidad significa no estar en condiciones de proveerse por sí mismo a la propia subsistencia; por ello, poder ejercer un oficio, profesión o industria es también causa de cesación de la obligación (art. 152.3 CC).

Pero se trata de un aspecto con un límite intrínseco: la propia capacidad del necesitado. Cada cual debe proveerse a sí mismo su propia subsistencia (la necesidad de vivir es, en el ser humano, un deber conforme al principio de autotutela), y por ello debe ser una persona que no esté en condiciones para asegurarse su propio alimento. Por ello, si es capaz de trabajar y tiene oportunidad para ello pero no trabaja, no tiene derecho a solicitar alimentos; otra cosa es tener voluntad de trabajar para obtener recursos económicos propios pero, por circunstancias ajenas, no poder hacerlo. En suma, el criterio se mueve dentro del terreno de las posibilidades efectivas.

Sobre la posibilidad de que el alimentista pueda ejercer un oficio, la jurisprudencia en ocasiones realiza una interpretación rígida ciñéndose a la eventual posibilidad. Sin embargo, reiteradas veces corrige ese criterio reconociendo que la mera posibilidad va, en ocasiones, acompañada de una situación de necesidad no imputable a quien la sufre.

Por lo que hace al ejercicio de un oficio, e interpretando el artículo 152.3 CC, la jurisprudencia pasa de defender un criterio restrictivo a sostener una interpretación más amplia²⁶¹. En un primer momento se establece que la persona capacitada para ejercer un oficio y atender a sus necesidades carece de derecho para pedir alimentos²⁶². No obstante, comienza a matizarse que la simple aptitud del alimentista para realizar trabajos remunerados no es suficiente para hacer decaer el derecho a solicitar alimentos, siempre que las cantidades obtenidas con el esfuerzo

²⁶¹ DÍEZ PICAZO (1967: 70-75).

²⁶² SSTs de 19 de junio de 1890 (JC, t. 67, n° 210): “el demandante es Abogado y no está incapacitado para ejercer la profesión, ni para dedicarse a otros trabajos productivos y compatibles con la abogacía”; y 17 de diciembre de 1901 (JC, t. 92, n° 144): cesa la obligación “cuando el alimentista puede ejercer un oficio, profesión o industria, sin tenerse en cuenta su efectivo ejercicio y el producto del mismo”.

propio no sean suficientes para vivir con arreglo a la posición social de la familia²⁶³. De este modo, se inicia una transformación interpretativa, reiterada posteriormente, que sostiene que la mera posibilidad de ejercer un oficio no ha de entenderse como mera capacidad o habilitación subjetiva, sino como posibilidad concreta y eficaz atendidas las circunstancias del mercado laboral y profesional²⁶⁴. Es decir, la efectividad del ejercicio laboral no depende solamente de la capacidad física e intelectual de la persona, sino que se halla supeditada a factores sociales y económicos que influyen en la posibilidad real de realizar el trabajo.

En la valoración de la capacidad de trabajo es suficiente la verdadera posibilidad de trabajar en condiciones tales que pueda rendirle lo necesario. Para ello se debe demostrar que ha llevado a cabo actividades encaminadas a intentar ejercer el oficio para el que está capacitado. Lo que sucede es que, en ocasiones, aún teniendo capacidad de trabajo, la persona se halla en situación de desempleo debido a causas que no le son imputables. Por ello, sostiene CASTÁN (1995), que en este tema no cabe una doctrina absoluta desligada de las circunstancias que modulen cada caso. Pero esa doctrina ha de matizarse para los hermanos y los descendientes, conforme a lo dispuesto en los artículos 143 y 152.5 CC; si esa causa es motivo de cesación de la obligación, por la misma razón, si la causa existe desde el principio, la obligación no puede nacer. Y en ese mismo sentido, para el caso del cónyuge y los ascendientes, puede alegarse el artículo 152.3 CC. De este modo, las posibilidades reales de trabajar son barrera para que alguien reclame alimentos sin justificación.

Con todo, en la sociedad moderna, la concepción del trabajo del Código Civil ha sido superada porque, ya no sólo se entiende como bien mercantil en su faceta económica, sino como expresión de la persona del sujeto que trabaja en su faceta democrático-social. La incidencia de esta nueva concepción se deberá aplicar

²⁶³ STS de 27 de marzo de 1900 (*JC*, t. 89, n° 78): “no desaparece en absoluto la obligación del que debe prestar alimentos por sólo el hecho de que el alimentista ejerza un oficio, profesión o industria, si no obstante, por las condiciones de estrechez en que se ve obligado a vivir éste y la posición social de aquélla, estima el Tribunal que las necesidades del alimentista pueden y deben ser más desahogadamente satisfechas”; reiterada por la de 15 de diciembre de 1942 (*RAJ* 1412).

²⁶⁴ SSTS de 31 de diciembre de 1942 (*RAJ* 1548): la posibilidad de ejercer un oficio, profesión o industria “no ha de entenderse como mera capacidad o habilitación subjetiva, sino como posibilidad concreta y eficaz en relación con las circunstancias (...); es evidente que al que no trabaja porque no puede encontrar trabajo le son necesarios los alimentos para su subsistencia”; y de 24 de junio de 1950 (*RAJ* 1171): “pero, admitida esta doctrina, no por eso deja de ser necesario acreditar que la necesidad del que reclama proviene de no haber podido encontrar trabajo a pesar de haberlo intentado con la diligencia o los medios a su alcance”. SSTS de 24 de octubre de 1951 (*RAJ* 2351), 24 de febrero de 1955 (*RAJ* 745), 10 de julio de 1979 (*RAJ* 2948), 5 de noviembre de 1984 (*RAJ* 5367).

por parte de los Tribunales mediante la interpretación de las circunstancias sociales de cada momento.

2.2. Posibilidad económica del alimentante

Del mismo modo que en el apartado anterior respecto del estado de necesidad del alimentista y siguiendo la sistematización de PADIAL ALBÁS (1997: 113-117), la posibilidad económica del obligado a prestar los alimentos (*quantitas patrimonii*) presenta una doble vertiente o perspectiva: *a)* como presupuesto objetivo del nacimiento y extinción de la obligación de alimentos; *b)* como presupuesto de la cuantía de los alimentos.

En relación con el primer aspecto, el deber alimenticio queda subordinado a la propia supervivencia en cuanto, el primer deber, es velar por la propia subsistencia. Es presupuesto previo tener atendidas las propias necesidades, es decir, tras garantizar la propia supervivencia es cuando comienza la posibilidad de atender a otros sujetos; la atención al alimentista no puede suponer la dejación hacia las necesidades propias. Si el principio de partida es atender cada cual a sus propias necesidades, no se puede obligar a nadie a cubrir las ajenas dejando de proveer las propias y las de su familia (art. 152.2 CC). Por un lado, esta base tiene enlace directo con otro principio fundamental en el Derecho de Obligaciones: el deudor está exonerado de cumplir la prestación en los casos de imposibilidad material (art. 1184 CC). Por otro, la referencia a la familia refuerza la idea de la importancia de esta institución en la organización socio-jurídica.

De este modo, la capacidad económica del obligado del deber alimenticio concreto es el pivote central que incluso prevalece por perseguir idéntica finalidad sobre la situación de necesidad de otras personas, porque tiene preferencia el deber de la propia conservación frente al deber de cumplir con otra persona. Lógicamente, la imposibilidad económica de atender al alimentista no representa la extinción de la obligación de alimentos que puede surgir, en su caso, frente al siguiente de la escala siempre que éste disponga de posibilidades económicas y dé origen a otro derecho de crédito distinto.

En materia de alimentos este principio aparece, de modo indirecto pero indubitado, en los artículos 146, 147 y 152.2 CC. La razón es la misma que la que genera el derecho de alimentos: la propia necesidad de subsistir dignamente. El legislador acepta un criterio, nada egoísta, sino profundamente humano en materia de supervivencia, y establece una gradación necesaria e inevitable; primero cada cual debe atenderse a sí mismo, luego a la familia en sentido estricto (previsto constitucionalmente), y en último término a la familia en sentido amplio. Por ello,

si no existe posibilidad económica de alimentar a otras personas, no puede tener efecto ninguna obligación respecto de otras.

De aquí se deduce que el ordenamiento protege, contra todo tipo de interés patrimonial ajeno, un núcleo esencial de patrimonio determinado por la necesidad propia. Los límites de la imposibilidad material de atender a otros sujetos ajenos vienen dados por el patrimonio inembargable, debido a la identidad de razón de las dos situaciones, esto es, reservarse un mínimo de recursos vitales (aspecto material-cuantitativo) y los instrumentos necesarios para el ejercicio de la actividad profesional (aspecto personal-cualitativo) como condición de una subsistencia digna.

En definitiva, para que la obligación alimenticia, a pesar de que exista como tal, tenga eficacia, los ingresos del obligado deben permitirle atender sus propias necesidades y las de su familia, y, después, la de los alimentistas²⁶⁵.

En segundo lugar, como presupuesto de la cuantía de los alimentos, al igual que en la valoración de la necesidad, es uno de los criterios objetivos que debe atender el juez para determinar la prestación.

El requisito de la posibilidad económica del deudor suscita cuestiones relativas al alcance que hay que dar a su significado para delimitar su verdadero contenido²⁶⁶.

En primer término, hay que establecer el margen o límite de la posibilidad económica del deudor. Éste debe mantener un tenor de vida ajustado a las circunstancias sociales de su entorno, lo que acarrea, necesariamente, que el criterio deba ser variable conforme a las concepciones de cada lugar y tiempo. Se plantea la cuestión de calcular las necesidades del propio deudor a los efectos de establecer su posibilidad de asistir a otras personas.

Existe una gradación entre la valoración de las necesidades propias y la posibilidad de atender a otras personas. En primer lugar, para valorar la posibilidad de atender a terceros, hay que calcular cuales son las necesidades propias. Lógicamente, las necesidades básicas deben valorarse a través de criterios sociales sobre el nivel de vida medio digno, es decir, la variación de las circunstancias económicas y sociales que delimitan el nivel de vida del propio interesado y de la población en general ha de tener su incidencia. En este plano se plantea la cuestión

²⁶⁵ STS de 23 de febrero de 1993 (RAJ 1268).

²⁶⁶ PUIG PEÑA (1948: 133-134).

de la rebaja del nivel de las propias necesidades, es decir, decidir hasta qué punto debe rebajarse el nivel de vida hasta cubrir las necesidades básicas.

Por su parte, la posibilidad económica puede valorarse atendiendo a las rentas que se disfrutan, o también tomando en consideración el capital. COBACHO GÓMEZ (1990a: 112) opina que habrá de tenerse en cuenta tanto las rentas como el capital; en el mismo sentido, DÍEZ PICAZO (2001: 54) dice que “deben tenerse en cuenta las rentas, pero, si son insuficientes para atender la obligación legal, el obligado debe utilizar capital”; PADIAL ALBÁS (1997: 117-118) matiza que el capital debe computarse al igual que sus rentas, pero “siempre y cuando el sacrificio del capital no haga peligrar la subsistencia del propio alimentante y la de la familia que se encuentra a su cuidado”, si bien entiende, más adelante, que “el deudor, en ningún caso, deberá vender su patrimonio para atender a la estricta obligación de alimentos”. Desde la perspectiva temporal, el deber futuro de alimentos se mide en cada momento, y no puede suponer una reserva o predetracción sobre el patrimonio.

Relacionado con lo anterior, se plantea qué sucede con las posibilidades potenciales del alimentante, es decir, si puede exigírsele poner en práctica todas sus posibilidades. El siguiente problema se sitúa en si el deudor está obligado a continuar con su actividad laboral para conseguir medios económicos con que suministrar alimentos. En los casos en que el deber surge de la mera relación personal (matrimonio, patria potestad) no hay duda que existe la obligación de *levantar las cargas del matrimonio* (conforme al régimen económico que rija la comunidad conyugal) y de *velar* por los hijos. Sin embargo, en el caso de la obligación de alimentos entre parientes no hay base jurídica para sostener una obligación jurídica de trabajar (no es exigible la obligación de trabajar para ponerse en condiciones económicas de poder suministrar alimentos a las personas especificadas en el art. 143 CC) ni de cambiar de trabajo²⁶⁷, pero tampoco puede aceptarse que permanezca ocioso para sustraerse intencionalmente a la obligación alimenticia porque constituye un acto fraudulento²⁶⁸. El Código Civil, para ser deudor de la obligación de proporcionar alimentos, habla de poseer caudal (arts. 145.1 y 146 CC) o fortuna (arts. 145.3, 147 y 152.2 CC), sin que de ello pueda derivarse algún deber de actividad, como sería una eventual obligación de trabajar. De cualquier forma, la cuestión no deja de suscitar reparos.

En la doctrina, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (1989: 636) estima que “dependerá de quien sea el alimentista, del tipo y grado de las necesidades a cubrir

²⁶⁷ BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS (1958: 39-40; 1982: 27), COBACHO GÓMEZ (1990a: 113), PADIAL ALBÁS (1997: 119) y MARTÍNEZ RODRÍGUEZ (2002: 259).

²⁶⁸ PUIG PEÑA (1950, 1983: 581).

y de las circunstancias del alimentante (aunque haya de respetarse su libertad puede haber incumplimiento y éste dará lugar a las sanciones correspondientes)". ALBALADEJO (1997: 22) cree que "no hay deber jurídico de trabajar para poder proporcionar alimentos(...), la ley no obliga a conseguirlos trabajando". En el mismo sentido FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REQUERAL (2001) concluye que "en una estricta obligación de alimentos entre parientes no hay base jurídica para imponer y exigir la obligación de trabajar con el objetivo de colocarse en condiciones económicas de poder suministrar alimentos a las personas designadas en el art. 143".

Sin embargo, la obligación de trabajar del alimentante puede servir para legitimar la negativa a prestar alimentos de un obligado de ulterior rango. En este sentido la STS de 10 de enero de 1906 (*JC*, t. 103, nº 13) resuelve el caso en que compete al marido atender a la satisfacción de las necesidades de su consorte e hijos, "no siendo, por tanto, procedente que ni éstos ni su madre acudan en demanda de alimentos a sus abuelos o padres respectivos mientras aquél no esté (in)capacitado (*sic*) física y moralmente para ganar el sustento necesario ejerciendo un oficio, profesión o industria"; y la STS de 24 de noviembre de 1920: en nombre de unos menores, el padre solicita a su suegra alimentos que son rechazados por encontrarse aquél en disposición de trabajar.

En definitiva, "¿cabría pasar al grado siguiente, en la escala de los obligados, si por ejemplo, el padre pudiendo fácilmente trabajar para alimentar a sus hijos no trabaja? LACRUZ parece estimar que la negativa de los obligados de ulterior rango es legítima. Mas, parece que, en tanto la ejecución sobre el primer llamado, por la razón que sea, devenga imposible, podrá perseguirse al llamado en segundo lugar"²⁶⁹.

Por último, hay que referirse a la eficacia de los actos fraudulentos para incurrir en la imposibilidad de prestar alimentos. CASTÁN viene a distinguir aquellas manipulaciones del deudor anteriores y posteriores a la demanda. Puede alegarse fraude de acreedores y ejercer la acción rescisoria (art. 1291.3 CC), pero sólo respecto de los actos realizados con posterioridad a la solicitud de los alimentos. Efectivamente, únicamente tiene sentido si el acto fraudulento es posterior al crédito, y como éste surge a partir de la reclamación judicial, habrá que concluir que las enajenaciones de fecha anterior a la demanda de alimentos o del reconocimiento de la deuda por el obligado no podrán ser impugnadas²⁷⁰. La base argumental reside en que la rescisión en fraude de acreedores exige que el acto impugnado sea posterior al crédito del actor (arts. 1111 y 1911 CC), y el derecho al

²⁶⁹ PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (1989: 637, nota 25).

²⁷⁰ COBACHO GÓMEZ (1990a: 114).

abono de los alimentos nace a partir de la reclamación judicial (art. 148.1 CC). Por su parte, LACRUZ BERDEJO (1997: 46), tras consignar esta opinión de que los posteriores al reconocimiento de la deuda alimentaria por el obligado o a la demanda solicitando la pensión alimenticia, podrán ser atacados de fraudulentos por los beneficiarios de la prestación, pero los anteriores se hallan libres de impugnación, matiza en lo siguiente: “no obstante, desde el momento en que se pruebe el *consilium fraudis*, no creo que pueda excluirse la impugnación”.

CAPÍTULO II
RÉGIMEN JURÍDICO DEL DERECHO LEGAL DE ALIMENTOS

I. EL DERECHO LEGAL DE ALIMENTOS

La obligación puede nacer de un acto jurídico (contrato o disposición testamentaria), de un hecho ilícito o de un precepto legal (en este caso, impuesta entre personas unidas por vínculos familiares u otras razones). Esta obligación, al tratarse de una obligación derivada de la ley, no puede presumirse más allá de la enumeración cerrada de la ley. Desde la perspectiva deudora, *las obligaciones derivadas de la ley no se presumen. Sólo son exigibles las expresamente determinadas en este Código o en leyes especiales, y se regirán por los preceptos de la ley que las hubiere establecido; y, en lo que ésta no hubiere previsto, por las disposiciones del presente libro* (art. 1090 CC).

La obligación alimenticia surge directamente de la ley, de modo que la existencia de la obligación, su extensión, es decir, la determinación tanto subjetiva (sujetos y orden de preferencia) como objetiva (contenido de la prestación y la cuantía), y su extinción son regulados por ella.

La ley impregna toda la dinámica de la obligación desde su nacimiento hasta su extinción, y en sus aspectos subjetivos y objetivos, sin dejar margen de libertad a la voluntad individual; bloquea el principio de la autonomía de la voluntad, básico de las obligaciones patrimoniales, de modo que queda relegada casi absolutamente al situarse al margen de la creación del derecho, de la determinación de su contenido y de las causas de extinción. La ley, una vez ejercitada la acción de reclamación, únicamente permite la intervención de la voluntad en la elección del modo de cumplimiento (art. 149 CC).

Sin embargo, al no prever el Código la necesidad de que en la fijación y ejecución deba intervenir la autoridad judicial, es admisible la posibilidad de pactar sobre dichos extremos siempre que se respeten las prescripciones legales. Estos acuerdos versarán, generalmente, sobre el pago (cuantía, tiempo, lugar, modo), uso de vivienda, garantías. De todos modos, estos acuerdos nunca podrán limitar el derecho del alimentista, que se atenderá siempre a los parámetros legales, ni el derecho de adecuación reconocido al obligado en el artículo 147 CC²⁷¹. Se debe respetar, asimismo, el principio de proporcionalidad y reciprocidad que informa toda la materia alimenticia²⁷².

Dentro de esos parámetros, el deber de los parientes de suministrarse recíprocamente lo básico para el sustento se regula por ley. De este modo, el Estado establece un sistema primario para hacer frente al problema de la eventual desaparición física de sus miembros por falta de recursos materiales. Esta obligación alimenticia puede definirse como “la relación jurídica obligatoria entre

²⁷¹ PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (1989), LACRUZ BERDEJO (1997: 49) y GUILARTE MARTÍN-CALERO (1997: 125).

²⁷² STS de 9 de octubre de 1981 (RAJ 3593).

dos sujetos unidos por vínculos conyugales o de parentesco, en virtud de la cual, uno de ellos, en estado de necesidad (alimentista), tiene derecho a exigir del otro, con posibilidad de proveer (alimentante), los medios que precisa para su subsistencia²⁷³.

²⁷³ MARTÍNEZ RODRÍGUEZ (2002: 60).

II. CARACTERES DEL DERECHO LEGAL DE ALIMENTOS

1. Obligación civil

En el plano ético, existe un deber moral de asistencia al prójimo, más acentuado cuando existen relaciones de parentesco cercanas. Aunque el fundamento del derecho de alimentos tenga un carácter social y moral, tiene trascendencia jurídica en el ámbito privado mediante su articulación como obligación legal. Ese deber o, incluso, obligación moral, sufre un tránsito desde el espacio moral al ámbito jurídico desde que el legislador le otorga relevancia jurídica, de modo que la exigibilidad moral adquiere el carácter coactivo del deber jurídico al convertirse en derecho positivo; de obligación moral pasa a ser obligación jurídicamente exigible. Su configuración como obligación, le otorga el elemento de la coercibilidad y exigibilidad que caracteriza a la jurídica y de la que carece el deber moral. En ciertas circunstancias, puede existir un deber moral u obligación natural, por ejemplo en los casos de adopción, en los cuales se produce la extinción de los vínculos jurídicos con la familia anterior (art. 178.1 CC) pero no de los morales, sobre todo cuando se produce sin su voluntad y sin su culpa (art. 180.2 CC); o en los casos contemplados por el artículo 111 CC. En esos supuestos tiene trascendencia a los efectos del artículo 1901 CC (ser causa de la promesa de pago) y de que el cumplimiento no se considere como donación.

Partiendo de tal premisa, hay que distinguir: *a)* el propio derecho de alimentos como relación jurídica al que se hace referencia; y *b)* el derecho de crédito que surge con la obligación alimenticia, cuyos caracteres son los propios de la obligación jurídica en sentido estricto.

En relación con la naturaleza jurídica de la relación jurídica que nos interesa, puede cuestionarse si la deuda de alimentos es una obligación ordinaria (sometida a los arts. 1088 ss. CC). La respuesta depende de la delimitación del concepto de obligación: “si una deuda representa una relación autónoma y aislada, que se agota por el cumplimiento, el simple derecho a los alimentos no puede merecer la calificación de derecho de crédito en sentido ordinario”²⁷⁴. El derecho, propiamente, no tiene naturaleza patrimonial, aunque la tenga su contenido cuando el deber se transforma en obligación patrimonial (art. 151.2 CC), con carácter equivalente al crédito oneroso (art. 1924.2 CC), aunque, por su finalidad, esté exento de colación (art. 1041 CC)²⁷⁵.

²⁷⁴ LACRUZ BERDEJO (1997: 38).

²⁷⁵ Si bien conforme al artículo 1041 CC los gastos de alimentos en general no están sujetos a colación, el 1042 CC sujeta a posible colación los gastos hechos para dar a los hijos una carrera profesional o artística. Estos gastos, conforme a la nueva redacción del artículo 142.2 CC, constituyen también alimentos, lo que provoca el desajuste del artículo 1042 CC, convertido hoy en rémora.

Ciertamente, según la doctrina mayoritaria²⁷⁶, la obligación tiene una naturaleza extrapatrimonial porque es más un *officium* que una *obligatio*, se trata de una obligación moral hecha jurídica, y en consecuencia coactiva, que se enmarca dentro del Derecho familiar; aunque, al mismo tiempo, el derecho personal originado presenta una indiscutible naturaleza patrimonial, porque el derecho de alimentos *se traduce* en una obligación civil, es decir, una relación jurídica obligatoria que crea un derecho de crédito y su correlativa deuda²⁷⁷. El alimentista precisa de valores económicos, por lo cual la prestación es patrimonial, incluso, según algún autor, más acusadamente que la mayoría de las obligaciones patrimoniales, por lo que cualquier carácter personal (*verbi gratia*, el cuidado de la persona) está ausente de la obligación alimenticia. En definitiva, descartada la naturaleza de obligación patrimonial por los caracteres que el derecho alimenticio tiene, y excluido que el obligado a suministrar los alimentos tenga el deber de cuidar del alimentista, la obligación legal de alimentos entre parientes entra de lleno en el campo de los derechos patrimoniales familiares²⁷⁸.

Como resultado de todo ello, la obligación, en cuanto vinculada a una relación familiar, no se agota por cumplimiento, porque no es de naturaleza patrimonial, sino familiar, de modo que se trata de normas de *ius cogens* mientras no surja la necesidad. Según se declara en la jurisprudencia y se ha señalado anteriormente²⁷⁹, se encuentra privado del carácter patrimonial y tiene un *matiz público* alejado del poder dispositivo típico de la autonomía privada que impide su renuncia, transmisión o compensación.

En definitiva, hay que distinguir la obligación de alimentos propiamente y la obligación alimenticia que eventualmente puede surgir. La existencia de la relación de parentesco no puede calificarse de obligación en razón de que no están determinados ni el acreedor ni el deudor. Esta determinación vendrá dada por la circunstancia de la necesidad y de la posibilidad. La indeterminación absoluta de los sujetos de la obligación *stricto sensu* hace que tampoco pueda hablarse de obligación condicional, ni pueda pretenderse ninguna acción de defensa de la posición

²⁷⁶ *Vid.* BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS (1982: 19).

²⁷⁷ STS de 8 de marzo de 1962 (RAJ 1229): “la obligación alimenticia, deber impuesto jurídicamente a una o varias personas de asegurar la subsistencia de otra u otras, implica, *como toda obligación*, la existencia de un acreedor y de un deudor, con la particularidad de que el primero es por hipótesis el necesitado, y el segundo está en condiciones de venir en su ayuda, pudiendo tal relación obligatoria tener su origen en un negocio jurídico -contrato o testamento- o en la Ley”. STS de 2 de marzo de 1967 (RAJ 1239): “se considera *civilmente* como un crédito a exigir y una deuda a satisfacer”.

²⁷⁸ BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS (1958: 30; 1982: 19).

²⁷⁹ STS de 7 de octubre de 1970 (RAJ 4183).

acreedora, que aún no existe, conforme al artículo 1121 CC. De igual modo, su naturaleza rechaza la garantía real, porque nace *ex novo* en cada momento y se encuentra en trance de revisión continuamente.

2. Derecho personalísimo

En la regulación de Derecho privado, el derecho se otorga conforme a un criterio de limitación de las personas deudoras. El origen del derecho está en el estado de necesidad, pero se requiere, además, que exista una persona que tenga la obligación de darlos. La búsqueda de esta persona se realiza mediante un criterio personalísimo: el vínculo de parentesco. En caso de no tener ningún pariente, no existe derecho de alimentos.

El vínculo parental es, naturalmente, una condición inherente a la propia persona y es de donde se deriva el principio de la personalidad del crédito: la relación familiar es la condición inherente necesaria. Por tanto, se califican el derecho y la obligación como personalísimos²⁸⁰, y, en su razón, se derivan otros caracteres: principalmente, la irrenunciabilidad y la intransmisibilidad²⁸¹. El fin de ello es mantener su fundamento, garantizar su objetivo y afectar a la dinámica de las prestaciones.

Estas características se refieren al derecho de alimentos en prospectiva (alimentos futuros), ya que las cantidades devengadas o atrasadas, por ser innecesarias para la subsistencia actual y futura, se transforman en derecho de crédito (deuda ordinaria) y adquieren, por tanto, carácter negociable. El artículo 151.2 CC adversativamente dispone que *podrán compensarse y renunciarse las pensiones alimenticias atrasadas, y transmitirse a título oneroso o gratuito el derecho a demandarlas*. La razón es que, en los alimentos atrasados, no se da el fundamento de la prohibición: ser indispensables para la vida. En ese plano, la necesidad siempre es presente o futura, por lo que las pensiones atrasadas se convierten en una deuda más que puede ser susceptible de renuncia, transmisión o compensación: “los alimentos impagados ya vencidos se han de considerar, según el artículo 151.2º del Código Civil, como un crédito disponible en el patrimonio del alimentista, quien puede renunciarlos, transigirlos o reclamarlos”²⁸². Por otro lado, tal carácter se manifiesta

²⁸⁰ SSTS de 6 de julio de 1895 (JC, t. 78, nº 10, pp. 49-54) y 26 de mayo de 1908 (JC, t. 111, nº 69, pp. 342-349).

²⁸¹ En todas esas hipótesis, el acto consiguiente será nulo; otra cosa es la posibilidad de renunciar las eventuales garantías del crédito, en cuanto que no tienen carácter legal: SSTS 20 de octubre de 1924 (JC, t. 164, nº 34, pp. 159-164) y 2 de marzo de 1967 (RAJ 1239).

²⁸² STS de 10 de noviembre de 1987, comentada por PABLO CONTRERAS (1987: 5139-5147). BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS (1982: 16-17), COBACHO GÓMEZ (1990a: 177).

en el artículo 1924 CC, conforme al cual tienen la consideración de créditos privilegiados.

2.1. *Derecho intransmisible*

El derecho de alimentos es inherente a la persona porque nace, en atención a una determinada cualidad de la persona, de la relación o vínculo con la persona deudora. La base y esencia de la normativa es esa relación subjetiva donde el crédito está vinculado, inseparablemente, a la persona. Por ello, no es propiamente un valor económico y se encuentra fuera del comercio de los hombres.

Como consecuencia de ese carácter, la intransmisibilidad e indisponibilidad del crédito de alimentos se consagra expresamente en el Código Civil: el derecho a los alimentos no es transmisible, ni *mortis causa* (arts. 150 y 152.1 CC), ni *inter vivos* a un tercero (art. 151.1 CC). Esta norma viene a plasmar el lado activo de la obligación (el derecho de crédito), pero, al mismo tiempo, el lado pasivo de la relación obligatoria (la obligación propiamente dicha) tampoco es transmisible por el mismo carácter *intuitu personae* que presenta.

Debido al carácter intransmisible del crédito alimenticio no vencido, derivado de la posición que determina el vínculo parental, el derecho a las pensiones no atrasadas no puede considerarse existente en una persona que no sea el alimentista. Por la misma razón, por la muerte del alimentante o alimentista no se transmite a los sucesores. En su caso, los herederos del primero podrán devenir sujetos pasivos, pero en razón de su grado de parentesco y no por su carácter de herederos; es decir, se trata de una nueva obligación alimenticia.

2.2. *Derecho indisponible*

2.2.1. *Derecho irrenunciable*

El artículo 151 CC establece que no es posible renunciar al derecho de alimentos:

a) Desde la perspectiva del derecho: si la finalidad es atender a la necesidad vital y la conservación de la existencia misma de la persona, no es aceptable la posibilidad de su renuncia, por cuanto supondría renunciar a la propia vida (una especie de eventual suicidio por inanición o falta de atención). Aun sin disposición legal, y por cuanto los derechos son renunciables salvo que la renuncia esté prohibida por ley, puede pensarse que es válida cuando no contraría el interés o el orden público (art. 6.2 CC). Sin embargo, es obvio que la renuncia a recibir ayuda para proteger la vida atenta al orden público, cuya función es lograr la estabilidad

social sólo después de garantizar la pervivencia de los miembros que constituyen la sociedad. Este carácter de interés público que muestra la cuestión hace que la norma sea de orden público y, en consecuencia, irrenunciable.

b) Desde la perspectiva de la obligación: al ser un derecho y obligación recíproco, trasciende el interés puramente individual y alcanza a defender intereses de otras personas del ámbito familiar-parental, de lo que puede derivarse la existencia de un interés familiar. Por ello, la renuncia individual a la obligación, además de excluir una norma imperativa, iría contra un interés familiar.

La irrenunciabilidad afecta al derecho de alimentos propiamente, de modo que no es posible renunciar a hacer uso de tal derecho en el momento en que sobrevenga el estado de necesidad. La renuncia del derecho a los alimentos es un acto nulo de pleno derecho por contrariar el interés y el orden público (art. 6.2 CC) y por contradecir lo dispuesto en la ley (art. 6.3 CC). Pero, a pesar de que el artículo 151 CC no distingue entre alimentos amplios y restringidos, es posible sostener que el alimentista puede renunciar a todo cuanto exceda de lo estrictamente necesario para la vida porque lo que excede de lo imprescindible para la vida del necesitado no tiene alcance de interés público; en suma, sólo es indisponible lo estrictamente necesario para que el alimentista pueda vivir que viene a coincidir con el concepto de auxilios necesarios para la vida²⁸³.

Por la misma razón, la irrenunciabilidad no afecta ni a la falta de reclamación de los alimentos, ni al derecho de crédito ya surgido (*podrán renunciarse las pensiones alimenticias atrasadas*: art. 151 CC). En los alimentos devengados o pasados no concurre el carácter indispensable, sino que alcanzan y siguen el carácter de los derechos de crédito normales y de las deudas ordinarias.

Cabe señalar, por último, que, en el ámbito de la responsabilidad civil en los supuestos de anticoncepción fallida, la eventual indemnización de los alimentos debidos al hijo es rechazada por la jurisprudencia dominante por razón del carácter irrenunciable del deber legal de alimentos vinculado a la patria potestad e impuesto a los progenitores (STS, Sala 3.^a, de 3 de octubre de 2000); sin embargo, la STS de 25 de abril de 1994 (RAJ 3073) reconoció *obiter dicta* la posibilidad de la indemnización como “ayuda a la alimentación y crianza” de los hijos, y en la doctrina hay quien es partidario de incluir en la indemnización las cuantías correspondientes al hijo en concepto de alimentos²⁸⁴. Ciertamente, las características propias del deber legal de alimentos a los hijos impiden que sea objeto de tráfico jurídico de ninguna clase.

²⁸³ *Vid.* por todos PADIAL ALBÁS (1997: 170).

²⁸⁴ PANTALEÓN PRIETO (1998: 251); GARCÍA RUBIO (1998: 1219) con la precisión de que “no se trata de transmitir a un tercero la deuda alimenticia (...) sino de fijar un parámetro más o menos estable que sirve de baremo indemnizatorio”.

2.2.2. *Derecho incompensable*

En primer lugar, hay que señalar que la obligación de dar alimentos no surge por el hecho de haber recibido antes otros. Si alguien previamente ha prestado alimentos, su derecho a exigirlos no deriva de ninguna operación compensatoria o equilibradora de los alimentos prestados.

La obligación alimentaria se mueve en un ámbito más allá del meramente patrimonial, y de intercambio de bienes o servicios. Por ello, el Código Civil, justamente, establece que *tampoco pueden compensarse con lo que el alimentista deba al que ha de prestarlos* (art. 151 CC)²⁸⁵. Se prohíbe que la obligación de prestar alimentos pueda ser extinguida a título de compensación²⁸⁶.

De cualquier modo, no se puede deducir que el precepto prohíba al alimentante exigir al alimentista el pago de lo que le adeude ejercitando los derechos que como acreedor le corresponden; lo que se modula es la posibilidad de que por compensación pueda extinguirse la deuda alimenticia. Ahora bien, la compensación es posible en cuanto se salve lo necesario para atender las necesidades vitales estrictas.

Sin embargo, una vez surgida la obligación, y siguiendo a DELGADO ECHEVERRÍA (1993: 539), “quien puede renunciar o transmitir las pensiones alimenticias retrasadas, o el derecho a reclamarlas, puede también oponerlas en compensación. Por el contrario, según me parece, no podría oponer la compensación en el mismo caso, el deudor de alimentos”.

Por último, la compensación *tampoco podrá oponerse al acreedor por alimentos debidos por título gratuito* (art. 1200.2 CC). Es decir, la prohibición del artículo 151.1 CC que abarca los alimentos legales se extiende, atendiendo a la interpretación literal, a los alimentos convencionales a título gratuito que derivan de un acto de mera liberalidad. Esta opción legislativa es discutible porque las notas de indispensable e indisponible que caracterizan a los alimentos legales no tienen por qué concurrir en los alimentos que proceden de un acto basado en la autonomía de la voluntad; y porque no se justifica un tratamiento diferenciado respecto de las pensiones alimenticias atrasadas que, sometidas al tratamiento de los créditos normales, son objeto de compensación. Por todo ello, la referencia genérica a los alimentos debidos por título gratuito se somete a una interpretación más restringida para que

²⁸⁵ *Debitum ex causa victuali non compensatur*: la deuda por razón de alimentos no es compensable.

²⁸⁶ STS de 7 de julio de 1902 (JC, t. 94, n° 7): “no tiene otro alcance y trascendencia (...) que el de dejar en todo caso subsistente y viva la obligación de los alimentos”.

concuere con el artículo 151 CC, de modo que la imposibilidad de compensación debe circunscribirse a las pensiones alimenticias presentes y futuras nacidas en virtud de la ley debido a su carácter indisponible y no al resto de alimentos debidos a título gratuito²⁸⁷.

2.2.3. Derecho intransaccionable

Conforme al artículo 1814 CC, *no se puede transigir sobre el estado civil de las personas, ni sobre las cuestiones matrimoniales, ni sobre alimentos futuros*. Esta prohibición concuerda con los caracteres anteriores; si se trata de una obligación que la ley crea para atender a un interés público, su ejercicio no puede quedar al arbitrio de los particulares. Por tanto, no se puede comprometer en arbitraje²⁸⁸, y se prohíbe la posibilidad de avenirse en acto de conciliación por no ser susceptible de transacción ni compromiso (art. 460.4 LEC de 1881, en vigor conforme a la DD única 1.2ª LEC), a pesar de ser exigible en el juicio de alimentos definitivos.

Su razón se encuentra en que, una eventual transacción excluyente de los alimentos, supone una renuncia a los mismos, lo que vulnera la norma imperativa sobre irrenunciabilidad antes mencionada. Si la transacción se refiere al tiempo o la cuantía, siendo la primera inadecuada o la segunda insuficiente, sería un acto de disposición nulo. Se trata, en definitiva, de una norma de cierre que impide la validez de cualquier acto distinto a la transmisión, renuncia o compensación que vulnere el carácter indisponible de la obligación alimenticia.

Hay que recalcar que el ámbito de esta prohibición no se centra exclusivamente en los alimentos entre parientes porque la intransigibilidad de los alimentos futuros es genérica, sin referirse únicamente a los alimentos legales, y en sede distinta de la regulación de los alimentos entre parientes. Además, la referencia a los alimentos futuros significa que los alimentos pasados pueden ser objeto de transacción.

En relación a la prohibición de transigir sobre estos últimos, este carácter no debe impedir la posibilidad de convenir el modo de ejecución y cumplimiento de la obligación alimenticia. Pero estos acuerdos extrajudiciales deben siempre limitarse y respetar las reglas imperativas de defensa de los alimentos al necesitado y los caracteres de inalienabilidad e indisponibilidad. Más allá, la eventual convención incluso supone un reconocimiento, por el deudor, de su deuda; en este sentido, la

²⁸⁷ *Vid.*, por todos, PADIAL ALBÁS (1997: 176) y MARTÍNEZ RODRÍGUEZ (2002: 170-173).

²⁸⁸ Artículo 1 de la Ley de arbitraje de 5 de diciembre de 1988 (BOE 7-12-1988): *mediante el arbitraje, las personas naturales o jurídicas pueden someter, previo convenio, a la decisión de uno o varios árbitros las cuestiones litigiosas, surgidas o que puedan surgir, en materias de su libre disposición conforme a derecho*. El derogado art. 1821 CC también dejaba los alimentos futuros fuera del arbitraje.

práctica funciona de acuerdo a estas convenciones, y señala DELGADO ECHEVARRÍA que no existe un solo caso en que los jueces hayan considerado fundada la pretensión de una de las partes de repetir lo que había sido pagado conforme al acuerdo; si no existiera obligación antes de la sentencia (la retroacción de sus efectos al momento de la demanda o, eventualmente, al de la constitución en mora, no altera cuanto se dice), toda convención que tuviera como objeto una relación inexistente (y que, en cambio, las partes consideraban existente) sería nula por falta de objeto, lo que llevaría consigo la repetición de todo lo prestado²⁸⁹. La realidad social y jurídica en el cumplimiento de la obligación de alimentos entre parientes muestra que las modalidades de la prestación se determinan por acuerdos y convenciones entre los afectados por la relación. En consecuencia, sólo es nulo el acuerdo sobre alimentos del que derive una prestación inadecuada o insuficiente para cubrir las necesidades del alimentista.

Por último, los acuerdos extrajudiciales entre las partes no pueden vetar en ningún caso la posibilidad de acudir al juez para determinar los presupuestos y los criterios de la prestación y las particularidades de su cumplimiento, y evitar la vulneración de las prescripciones legales imperativas.

2.3. *Derecho inembargable*

La inembargabilidad tiene la misma razón de ser que los anteriores caracteres: no privar a la persona de los medios suficientes para la subsistencia digna. Es un derecho otorgado por la condición de la persona, y no puede beneficiar a los acreedores. La protección de la vida y la salud está por encima de una deuda ordinaria de cualquier acreedor²⁹⁰. Ello se compagina con la idea de que

²⁸⁹ Citado por COBACHO GÓMEZ (1990a: 29-30).

²⁹⁰ La STC 113/1989, de 22 de junio (BOE de 24 de julio), establece la justificación constitucional de la inembargabilidad de ciertos bienes: “los valores constitucionales, que conceden legitimidad al límite que la inembargabilidad impone al derecho del acreedor a que se cumpla la sentencia firme que le reconoce el crédito, se encuentran en el respeto a la dignidad humana, configurado como el primero de los fundamentos del orden político y de la paz social en el art. 10.1 de la Constitución al cual repugna, según aduce el Abogado del Estado, que la efectividad de los derechos patrimoniales se lleve al extremo de sacrificar el mínimo vital del deudor, privándole de los medios indispensables para la realización de sus fines personales así como en la protección de la familia, el mantenimiento de la salud y el uso de una vivienda digna y adecuada, valores estos que, unidos a las prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad que debe garantizar el régimen público de Seguridad Social, están constitucionalmente consagrados en los arts. 39, 41, 43 y 47 de la Constitución, y obligan a los poderes públicos, no sólo al despliegue de la correspondiente acción administrativa prestacional, sino además a desarrollar la acción normativa que resulte necesaria para asegurar el cumplimiento de esos mandatos constitucionales, a cuyo fin resulta razonable y congruente crear una esfera patrimonial intangible a la acción ejecutiva de los acreedores que coadyuve a que el deudor pueda mantener la posibilidad de una existencia digna (...). Para que dicha proporcionalidad se cumpla es preciso

el crédito del alimentista no es un valor económico del que pueda disponerse libremente. Al respecto, el artículo 605 LEC declara que son absolutamente inembargables *los bienes que carezcan, por sí solos, de contenido patrimonial*.

Sin embargo, una vez materializado es un elemento o bien jurídico del patrimonio de la persona, como todo derecho de crédito, si bien, a efectos de su disponibilidad, tiene su propio régimen jurídico especial: pertenece al patrimonio de una persona a modo de último sustrato o reserva que permita la supervivencia. Es por ello que el artículo 606 LEC enumera entre los bienes inembargables *el mobiliario y el menaje de la casa, así como las ropas del ejecutado y de su familia, en lo que no pueda considerarse superfluo. En general, aquellos bienes como alimentos, combustible y otros que, a juicio del tribunal, resulten imprescindibles para que el ejecutado y las personas de él dependientes puedan atender con razonable dignidad a su subsistencia*.

Ello no quita que pueda cuestionarse si es embargable en parte y en la medida en que van venciendo, porque, conforme al artículo 607.1 LEC, *es inembargable el salario, jornal, sueldo, pensión, retribución o su equivalente, que no exceda de la cuantía señalada para el salario mínimo interprofesional*. Es decir, los que sean superiores al salario mínimo interprofesional pueden ser embargados conforme a las reglas y escalas que dispone dicho artículo en su párrafo segundo.

En cualquier caso, ello no impide que, surgida la obligación de pagar la pensión alimenticia, ésta sea embargable, incluso por el propio alimentante, ya que no puede impedirse que, lo que puedan hacer los terceros, pueda hacerlo también el que presta los alimentos, obviamente siempre dentro de los límites del régimen de la inembargabilidad.

que la declaración legal de inembargabilidad se desenvuelva dentro de los límites cuantitativos que resulten imprescindibles para asegurar el mínimo económico vital de sus beneficiarios y no los sobrepasen de manera tal que se extienda su inmunidad frente a la acción ejecutiva de los acreedores en cuantía que resulte excedente a ese mínimo vital, pues en este caso se estará sacrificando el derecho fundamental de los acreedores a hacer efectivo el crédito judicialmente reconocido más allá de lo que exige la protección de los valores constitucionales que legitima la limitación de este derecho. Es claro que la determinación de cuál es el nivel económico de subsistencia de las personas corresponde determinarlo al legislador dentro del margen razonable de libertad que es necesario reconocerle cuando se trata de concretar un concepto indeterminado o cláusula general que es preciso coordinar con los límites que exige el respeto debido a los derechos fundamentales y, en tal sentido, la norma de inembargabilidad de las pensiones de la S. S., sin limitación cuantitativa alguna, se moverá, normalmente, dentro de ese margen, puesto que, en la mayoría de los casos, el importe económico de dichas pensiones es de tan reducida cuantía, que difícilmente alcanzará para satisfacer las más elementales necesidades de los pensionistas, pero ocurre que ello no nos puede llevar a desconocer que también existen pensiones de superior cuantía, cuya total inembargabilidad puede suponer un sacrificio desproporcionado del derecho del acreedor en la medida en que tales pensiones excedan de la finalidad de la norma de garantizar la subsistencia económica del pensionista”.

Sobre la cuestión de si el derecho de alimentos puede ser embargado o no, siempre dentro de esos límites, DELGADO ECHEVERRÍA (1993: 539) sostiene que, “cobrada la pensión, el dinero en manos del alimentista puede embargarse como cualesquiera otras cantidades en su poder, con los límites genéricos” (de la LEC); en el mismo sentido DÍEZ-PICAZO (2001: 50) dice que “la pensión es inembargable dentro de los límites que fija la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, cualquiera que fuere el convenio con los acreedores (art. 607)”. Favorables de la respuesta negativa se muestran, por un lado, LACRUZ BERDEJO (1997: 39), al sostener que “incluso, parece que los acreedores no podrían reclamar las pensiones vencidas y no cobradas por el alimentista. En particular, ocurrirá así en las pensiones fijadas por convenio, pero la solución debe ser la misma para las impuestas por sentencia”; y, por otro, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (1989: 632, nota 16), argumentando que parece que es inembargable, ya que el legislador, cuando el acreedor ejecutante es el deudor de los alimentos, no admite la compensación (art. 151 CC)²⁹¹.

En la jurisprudencia, la STS de 27 de febrero de 1903 (JC, t. 95, nº 64) establece que no significa que el que deba prestarlos no pueda exigir al alimentista “el pago de lo que le adeude, embargando para realizarlo la parte de pensión que sea embargable con arreglo a la ley”²⁹²; se impide la compensación para evitar extinguir la pensión, pero no el embargo en la parte que proceda, es decir, mientras no desborde la autorización del régimen de inembargabilidad de la LEC.

Para apoyar la embargabilidad puede servir también de punto referencia, en sede de renta vitalicia, el artículo 1807 CC: *el que constituye a título gratuito una renta sobre sus bienes, puede disponer, al tiempo del otorgamiento, que no estará sujeta dicha renta a embargo por obligación del pensionista*; es decir, la renta constituida por liberalidad es, por regla general, embargable, salvo que el constituyente disponga lo contrario. Por otro lado, cuando la LEC, en sede de bienes inembargables, se refiere a las pensiones sin ninguna matización, con lo que deben incluirse las que se percibirán en el futuro (presupuesto que ha nacido la obligación concreta) y las atrasadas.

²⁹¹ MARTÍNEZ RODRÍGUEZ (2002: 182) recalca este argumento de conexión con la prohibición de la compensación: “si una parte de la pensión no puede ser retenida para satisfacer la deuda del acreedor cuando éste es a su vez deudor de los alimentos, parece lógico que tampoco pueda retenerse para satisfacer la deuda de un tercero. Carecería de sentido la prohibición de que el alimentante pueda oponerse al pago de los alimentos o entregue sólo una parte de los debidos, alegando compensación de deudas si, a su vez, se permite que parte de los alimentos puedan ser embargados para satisfacer un crédito de otro acreedor del alimentante”.

²⁹² *Vid.* también SSTS de 7 de julio de 1902 [JC, t. 95, nº 64] y 12 de junio de 1906 (JC, t. 84, nº 84).

2.4. *Derecho imprescriptible*

El criterio de la prescriptibilidad se une al del uso del derecho, aunque, según el caso, la inactividad puede hacer presumir que los alimentos no son necesarios. Al vincularse el derecho y la persona como una condición que otorga el hecho de tener alguna de las vinculaciones contempladas por la ley, es un derecho que puede ejercitarse y materializarse en el momento en que exista la necesidad. El derecho es indeterminado en cuanto al tiempo, y la obligación sólo cesa por una de las causas expresadas en el artículo 152 CC. Aun cuando se produzca la necesidad, no ejercitar el derecho tampoco supone su prescripción, porque únicamente *son susceptibles de prescripción todas las cosas que están en el comercio de los hombres* (art. 1936 CC). Es consecuencia del carácter indisponible del derecho, cuyo fundamento se encuentra en la vinculación a la personalidad (al derecho a la vida) y al carácter facultativo de su ejercicio (la posibilidad de reclamar los alimentos siempre se encuentra abierta).

En ese sentido, la jurisprudencia justifica la imprescriptibilidad por no hallarse el derecho de alimentos en el comercio de los hombres, que son a las que la prescripción se refiere y limita, y distingue el propio derecho de naturaleza familiar (imprescriptible), y las concretas pensiones alimenticias ya devengadas o vencidas (art. 1966 CC: *por el transcurso de cinco años prescriben las acciones para exigir el cumplimiento de las obligaciones siguientes: 1ª La de pagar pensiones alimenticias*)²⁹³.

Este último es un plazo de caducidad, ya que *in praeteritum non vivitur*²⁹⁴, aunque hay quien sostiene que se trata de una renuncia del derecho de crédito. Se refiere a pensiones alimenticias, a los que se establece plazos específicos para su reclamación. La razón de establecer estos plazos más cortos que el general se encuentra en la eventual dificultad de probar su cumplimiento, y la suficiencia para tener garantizada la efectividad del derecho. Si deja transcurrir el plazo sin pedir la pensión de alimentos, pone de manifiesto sus propias posibilidades para atender las necesidades de subsistencia.

Desde la perspectiva subjetiva, este plazo sólo se aplica al alimentista que exige los alimentos debidos al obligado a darlos; pero no al que ha suministrado los alimentos sin estar obligado y solicita su abono, a los cuales se aplicará el plazo general del artículo 1964 CC²⁹⁵.

2.5. *Incolacionable*

²⁹³ STS 7 de octubre de 1970 (RAJ 4183).

²⁹⁴ STS de 8 de abril de 1995 (RAJ 2991).

²⁹⁵ STS 13 de abril de 1910.

En concordancia con lo que se ha expuesto, el derecho de alimentos, más propiamente, el derecho ya materializado, no puede ser objeto de colación (*alimenta non conferetur*): *no estarán sujetos a colación los gastos de alimentos, educación, curación de enfermedades, aunque sean extraordinarias, aprendizaje, equipo ordinario, ni los regalos de costumbre* (art. 1041 CC).

3. Derecho recíproco

Es uno de los caracteres peculiares de la obligación legal de alimentos; el rasgo más característico que la diferencia de otras obligaciones, según está recogido expresamente por ley (*están obligados recíprocamente a darse alimentos*: art. 143 CC), reconocido por la jurisprudencia²⁹⁶ y también, pacíficamente, por la doctrina.

El término reciprocidad no tiene aquí la acepción que presenta en las obligaciones en cuanto sinalagma genético y funcional, propio de la bilateralidad de las obligaciones sinalagmáticas, en la que existe subordinación de una obligación a otra. No hay corresponsividad, ni identidad de contenido entre las obligaciones alimenticias, porque éstas son variables conforme a los presupuestos expuestos.

Que sea un derecho recíproco significa que la relación es orgánica entre las personas y que las vinculadas tienen *vocación a los alimentos*. La reciprocidad implica que los ligados según el criterio legal correspondiente, pueden hallarse unos respecto de los otros tanto en la situación activa o acreedora, como en la pasiva o deudora²⁹⁷. Si el vínculo del parentesco, de carácter siempre recíproco y bilateral por naturaleza, delimita las *eventuales* relaciones que pueden operarse, el estado de necesidad hace surgir la obligación, tanto en un sentido como en otro, ya que las circunstancias vitales adversas pueden afectar a cualquiera de las personas vinculadas y en cualquier momento por la existencia *a priori* de esa reciprocidad. En suma, es un derecho cuyo contenido es una disposición a los alimentos donde el deudor alimentario de hoy puede devenir acreedor alimentario de mañana, y viceversa.

Otra cosa es que, una vez surgido el derecho de crédito y su correlativa deuda, la obligación originada no sea recíproca. Por eso, en ningún caso son aplicables las consecuencias del régimen de las obligaciones sinalagmáticas (especialmente, el artículo 1124 CC).

²⁹⁶ STS de 12 de mayo de 1900.

²⁹⁷ STS de 20 de octubre de 1924 (JC, t. 164, n° 34, pp. 159-164): la deuda alimenticia es correlativa y recíproca.

Excepcionalmente, el derecho a alimentos puede convertirse en unilateral si, por culpa de uno de los eventuales acreedores, pierde éste su derecho, porque ello no acarrea la extinción de su obligación alimenticia. En sede de disciplina de los alimentos, la mala conducta del alimentista, cuando es hermano (art. 143 CC *in fine*) o descendiente (art. 152.5º CC), y las causas de desheredación (art. 152.4º CC) cualquiera que sea el parentesco entre las partes, son motivos que impiden el nacimiento de la obligación o producir su cese. En otras sedes, la exclusión de la patria potestad (art. 111 CC), la privación de la patria potestad (art. 170 CC) y el incumplimiento grave y reiterado de los deberes conyugales (art. 152.4 CC en relación con el 855.1 CC) afectan a la reciprocidad.

4. Relatividad objetiva y temporal

En el derecho alimenticio se mantiene un criterio de proporcionalidad entre la capacidad económica del alimentario y la necesidad del alimentista que, de hecho, son circunstancias esencialmente relativas y variables²⁹⁸. Por ello, el objeto de la prestación es variable tanto en el tiempo, como en la cantidad. Respecto de la primera quiere decirse que la duración de la prestación (objeto de la obligación), tanto su inicio como su duración, depende de las circunstancias citadas. Respecto de la segunda quiere decirse que no tiene un *quantum* fijo, ya que se halla según las posibilidades y necesidades económicas de las partes vinculadas; en ese sentido, no debe confundirse la indeterminación con la indeterminabilidad, porque la prestación es determinable conforme a los presupuestos básicos de la obligación (la necesidad del alimentista y la posibilidad del alimentante).

De acuerdo con tal carácter relativo, es consecuencia lógica otorgar al juez un criterio de flexibilidad en la valoración de las circunstancias de hecho que determinan el alcance temporal y cuantitativo de la obligación.

5. Obligación potencialmente plural

Pueden resultar obligados a prestar los alimentos, atendiendo a la relación parental, varias personas, pero respetando siempre el orden de prelación establecido por la ley, lo que origina el problema de la posterior repercusión de lo aportado por uno de los alimentarios. De ahí se deriva la cuestión del tipo de vínculo existente entre los titulares de la misma posición deudora. Es presupuesto fundamental en materia de alimentos que la obligación de prestarlos surge a cargo de quien tiene posibilidades o medios para pagarlos; así, siendo varios los eventuales deudores, la insolvencia de alguno hace recaer la obligación sobre los demás de modo que no perjudique al acreedor.

²⁹⁸ STS de 20 de octubre de 1924 (JC, t. 164, nº 34, pp. 159-164).

Atendiendo a que, al no disponer otra cosa expresamente la ley, existiendo varios sujetos obligados, *se repartirá entre ellos el pago de la pensión* (art. 145 CC). El reparto no es por partes iguales, sino proporcional a los medios de cada deudor. Por otra parte, el acreedor no puede dirigirse contra uno de los deudores por la totalidad de la deuda, posibilidad que se prevé sólo excepcionalmente (art. 145.2 CC). De este modo, “no hay, por tanto, solidaridad, sino tantas obligaciones diversas como obligados”²⁹⁹; en suma, rige el principio por el que la obligación se constituye como simple: mancomunada y divisible³⁰⁰.

Se encuentra su fundamento en que para graduar la pensión se atiende a la capacidad económica del obligado, lo que manifiesta la desigualdad de las capacidades de los distintos deudores que desaconseja la solidaridad; “no se alegue, en favor de la solidaridad, la idea de la obligación de cada uno al mantenimiento íntegro del alimentista. Esta idea parte de una base equívoca: desde luego que, si no hubiera otros parientes de igual grado, el alimentante debería, él solo, los alimentos; pero en presencia de otros parientes, la deuda se reparte, y no exclusivamente en la relación interna, sino también en la externa. Hay que aceptar que la obligación alimentaria legal que surge para cada uno de los obligados en función de una propia relación personal con el alimentista, nace ya en términos de proporcionalidad”³⁰¹.

Sin embargo, existen atisbos de solidaridad que no permiten la equiparación plena a las obligaciones mancomunadas: *a)* Excepcionalmente, en caso de urgente necesidad, puede imponerse el pago a uno (art. 145.2 CC), sin liberar a los otros obligados de la parte que les corresponda³⁰²; sin embargo, el alimentista sólo puede dirigirse contra el alimentante designado por el juez, y no contra cualquiera, de lo que se deduce que no rige propiamente la solidaridad. *b)* Si no existe pronunciamiento judicial, el obligado puede pagar voluntariamente el total de la prestación sin que surja derecho de reintegro, porque ni existe gestión de negocios ajenos (cumple una obligación propia), ni existe enriquecimiento sin causa de los otros (los demás deudores se han beneficiado sin causa, pero el pagador se ha

²⁹⁹ DÍEZ-PICAZO y GULLÓN (1998: 37).

³⁰⁰ STS de 12 de abril de 1994, comentada por HUALDE MANSO (1994: 981-991). De ahí surge el problema que comenta el autor del litis consorcio pasivo necesario.

³⁰¹ LACRUZ BERDEJO (1997: 41).

³⁰² SSTS de 2 de marzo de 1967 (RAJ 1239) y 12 de abril de 1994 (RAJ 2789): “la demanda dirigida exclusivamente contra uno de los obligados a prestar alimentos, para que éste íntegramente los preste [lo que supone una solidaridad] sólo puede admitirse en los casos del artículo 145.2”; si bien puede parecer que se trata de un supuesto de solidaridad, no puede sostenerse que se modifique la naturaleza mancomunada de la obligación de alimentos.

empobrecido con causa, al cumplir una obligación legal propia)³⁰³. c) Si alguno de los obligados está imposibilitado, notoria y justificadamente, de prestar los alimentos, se excluye de la repartición y, por tanto, no es preciso que sea demandado al pago.

Cosa distinta es la que señala, como nota característica de los alimentos, la *solidaridad* entre los llamados a prestarlos entendida como adhesión o vinculación a la atención de otra persona³⁰⁴.

6. Prestación gratuita

El titular del derecho no ha de realizar contraprestación alguna, y el obligado no puede repetir los alimentos prestados contra el alimentista aunque luego éste venga a mejor fortuna. En definitiva, existe una sola atribución y desplazamiento patrimonial que en esencia constituye un acto de liberalidad, aunque, al ser exigido por la ley, carece de la nota de voluntariedad. Es por ello que no es posible hablar de causa gratuita porque la obligación entre parientes, como toda obligación *ex lege*, carece de causa³⁰⁵.

A pesar de ser un acto jurídico gratuito, no presenta los caracteres básicos de la donación, primero, porque no existe ánimo de liberalidad *sensu stricto*, al venir impuesto por la ley, y, segundo, por no haber enriquecimiento del alimentista al recibir éste los alimentos para subsistir y no para aumentar su patrimonio.

Ciertamente, se da algo sin recibir nada a cambio, pero ello no implica necesariamente la existencia de un ánimo de liberalidad (arts. 618 y 1274 CC); la percepción subjetiva o móviles internos del deudor de alimentos en relación al desplazamiento patrimonial (cumplimiento de una obligación moral) no tienen ninguna trascendencia. La gratuidad viene determinada por la estructura económica del acto. Es precisamente esa falta de ánimo de liberalidad la que las distingue de la donación.

Del carácter gratuito deriva una importante consecuencia: no es admisible la posibilidad de repetición, porque los alimentos se reciben en estado de necesidad por tener un derecho no sujeto a condición. Al respecto, el artículo 152.3º CC, al prever la extinción de la obligación por mejorar la situación económica del alimentista, no determina ninguna obligación de reembolso al alimentante por los

³⁰³ PUIG PEÑA (1950-1983: 585).

³⁰⁴ STS de 2 de marzo de 1967 (RAJ 1239).

³⁰⁵ PADIAL ALBÁS (1997: 132-133).

alimentos prestados. Otra cuestión es discutir la posibilidad de que se origine una obligación natural del que recibe alimentos cuando, eventualmente, tenga medios holgados, suficientes para reembolsar las prestaciones recibidas durante su estado de necesidad. Sin embargo, tal posibilidad ha de ser acogida con la misma cautela e incertidumbre con que se desenvuelven las obligaciones naturales.

III. ELEMENTOS DEL DERECHO LEGAL DE ALIMENTOS

Las circunstancias requeridas como presupuestos de la obligación legal de alimentos entre parientes, según ya se ha señalado, parten de: *a)* la necesidad de alimentos para subsistir de la persona (estado en el cual una persona no es capaz de proveerse de alimentos para su propio mantenimiento, lo cual no exige una situación de indigencia total, y con independencia de la causa); *b)* la posibilidad de la persona vinculada de poder satisfacer los alimentos sin dejar de cubrir sus propias necesidades y las de su familia.

Tras delimitar estos presupuestos procede exponer los elementos subjetivos y objetivos que integran el derecho legal de alimentos.

1. Elemento personal o subjetivo

1.1. *La relación jurídica: sujetos vinculados*

Según se ha señalado anteriormente, el vínculo o relación de parentesco es el sustrato personalísimo y presupuesto esencial que da paso al análisis de los restantes requisitos que originan una relación jurídica de derechos y obligaciones.

Concretamente, en este régimen alimenticio se hallan obligados recíprocamente a darse alimentos los sujetos mencionados en el artículo 143 CC: los cónyuges, descendientes, ascendientes y hermanos. Por tanto, la delimitación subjetiva de la obligación alimentaria entre parientes, para articular una forma de solidaridad colectiva, se realiza taxativamente (*numerus clausus*) conforme a un criterio matrimonial (entre cónyuges) y familiar (entre ascendientes, descendientes y hermanos).

1.1.1. *Entre cónyuges*

El vínculo conyugal aparece asimilado al parentesco y, además, al basarse en el principio del consentimiento, es el preferente a la hora de originar la obligación de prestar alimentos, es decir, prima sobre el vínculo consanguíneo.

Recordemos que, en principio, en el desarrollo normal de la vida matrimonial, la obligación de alimentos entre cónyuges no es autónoma, sino que se encuentra inserta en los deberes definidos por los artículos 67 y 68 CC como de ayuda y socorro. Pero cuando el matrimonio pasa al período de anormalidad derivado de crisis matrimonial y hasta la disolución del vínculo subjetivo, los cónyuges tienen la obligación recíproca de prestarse alimentos cuando concurren los presupuestos objetivos de esa obligación.

El presupuesto que permite pasar del deber de socorro mutuo al deber de alimentos es la ruptura de la convivencia o unidad de vida (*affectio maritalis*), específicamente: *a*) en la separación³⁰⁶ se mantiene la pensión alimenticia, a la que puede acumularse la pensión por desequilibrio económico de finalidad compensatoria o resarcitoria del daño objetivo consecuencia (no causa) de la separación o divorcio³⁰⁷; *b*) tratándose de divorcio, no puede hablarse de alimentos legales, sino en su caso de alimentos voluntarios derivados del convenio regulador, por cuanto ya no son cónyuges³⁰⁸; *c*) en caso de nulidad, la pensión que otorga el artículo 98 CC al cónyuge de buena fe tampoco puede calificarse de alimenticia, por la misma razón aludida: no son cónyuges y, en su caso, se tendrá derecho a una indemnización³⁰⁹.

Establecido que la obligación de prestar alimentos se recoge para los cónyuges en el deber de socorro, la cuestión es delimitar qué finalidad tiene volver a contemplarlo en la obligación de prestar alimentos entre parientes. Su ámbito de aplicación se extiende al caso de la separación de hecho o de derecho, sobre todo durante la preparación y posterior sustanciación de los procesos de separación, divorcio o nulidad, y a partir de la sentencia firme de separación conyugal. De este modo, al cesar la comunidad de vida y los efectos personales del matrimonio (los deberes de ayuda y socorro mutuos), queda la posibilidad de solicitar la obligación legal de prestar alimentos y la opción de prestarlos mediante una pensión periódica.

GARCÍA RUBIO (1995: 19) cree en “la conveniencia de configurar como alimenticia la prestación que eventualmente puedan deberse los *ex* cónyuges una vez consumada la ruptura de su vínculo matrimonial”; quien estuvo ligado por vínculo matrimonial ha de tener derecho alimenticio legal (a falta de previsión de los propios interesados conforme al principio de la autonomía de la voluntad) cuando “el matrimonio aparezca precisamente como la causa última de la necesidad y siempre con carácter temporal”. La autora reseña que, “mientras los cónyuges viven juntos, el deber de socorro coincide básicamente con el deber de contribuir al levantamiento de las cargas del matrimonio o, si se prefiere, de las cargas familiares que se deban entre sí los cónyuges, y que serán independientes de las que existan con relación a los otros miembros del grupo familiar -aunque estrechamente relacionadas con las de los hijos convivientes-. En las situaciones de crisis matrimonial derivadas de la separación legal o de hecho, el deber de socorro

³⁰⁶ STC de 2 de diciembre de 1982 (BOE de 29 de diciembre), y SSTs de 15 de febrero y 11 de marzo de 1983 (RAJ 1036 y 1470).

³⁰⁷ *Vid.* por todos COBACHO GÓMEZ (1990a: 66-70).

³⁰⁸ En el Derecho extranjero ciertas regulaciones contemplan supuestos de pensiones alimenticias *ad hoc* entre divorciados prorrogando el deber de socorro mutuo, si bien con carácter excepcional y temporal; *vid.* APARICIO HACKETT (1999: 273-284).

³⁰⁹ COBACHO GÓMEZ (1990a: 71).

se mantiene, pero se traduce ahora en la obligación legal de alimentos entre cónyuges sancionada en los artículos 142 y sigs. del CC. Disuelto el vínculo matrimonial por el divorcio o la declaración de nulidad del matrimonio (lógicamente también por la muerte), en el ordenamiento jurídico español desaparece también el deber de socorro mutuo entre los esposos, que ya nada pueden recíprocamente exigirse³¹⁰. De este modo, concluye que la separación extingue la obligación de contribuir a las cargas del matrimonio, pero deja subsistente el deber de socorro mutuo y la facultad de solicitar una pensión alimenticia en sentido estricto, y no como carga matrimonial, cuando se acrediten los presupuestos de necesidad del alimentista y suficiencia de recursos del obligado³¹¹; y ello con independencia de cualquier tipo de culpa, salvo cuando la separación se funda en el incumplimiento grave y reiterado de los deberes conyugales por parte de uno de los cónyuges, en cuyo caso ningún derecho de alimentos puede asistirle. En definitiva, el cese del deber de atender a las cargas matrimoniales para el sostenimiento de los propios cónyuges acarrea el deber de prestar alimentos conforme a los presupuestos objetivos de la obligación alimenticia.

En la práctica y jurisprudencia sobre alimentos, son precisamente este tipo de alimentos los que se plantean en la mayor parte de los litigios.

De cualquier modo, las mayores dudas jurídicas se han planteado respecto de la separación de hecho³¹². Atendiendo la evolución jurisprudencial, en un primer momento se niega el derecho de alimentos³¹³, sobre todo si de hecho y por su voluntad vive fuera del domicilio conyugal³¹⁴; y en general, si la separación es por su exclusiva voluntad sin consentimiento del otro cónyuge³¹⁵, siempre que se respeten los deberes del matrimonio. En cambio, subsiste la obligación de alimentos si la separación de hecho es de mutuo acuerdo o consentida por ambos cónyuges. En este supuesto, además, existen dos posturas: *a)* defender que la situación esté regularizada para que subsista la obligación de alimentos³¹⁶; *b)*

³¹⁰ GARCÍA RUBIO (1995: 24-25, y 88-90).

³¹¹ Por ejemplo, en la STS de 25 de noviembre de 1985 (RAJ 5908) se plantea una separación de hecho consentida por ambas partes, aun cuando el marido pernocta en el domicilio familiar, y concesión de alimentos.

³¹² Vid. HERNÁNDEZ IBÁÑEZ (1981: 89-113).

³¹³ STS de 3 de noviembre de 1905 (JC, t. 102, pp. 509-516).

³¹⁴ SSTS de 5 de febrero de 1912 (JC, t. 123, nº 51, pp. 405-410), 17 de noviembre de 1916 (JC, t. 138, nº 75, pp. 344 ss.) y 17 de marzo de 1960 (RAJ 967).

³¹⁵ SSTS de 10 de diciembre de 1959 (RAJ 4883), de 28 de febrero de 1969 (RAJ 1035) y 23 de octubre de 1972 (RAJ 4561).

³¹⁶ STS 9 de noviembre de 1957 (RAJ 3041).

sostener que el derecho de alimentos existe aunque la situación de hecho no esté regularizada en la vía judicial³¹⁷.

Posteriormente, sobre la exclusión del derecho de alimentos, la doctrina inicial que apreciaba la pérdida del derecho por parte del cónyuge culpable³¹⁸, no así del que no provoca la separación³¹⁹, pendula hacia conceder el derecho de alimentos sin entrar a valorar las causas de la separación³²⁰. En la separación de hecho, antes de la reforma de 1981 y siguiendo las conclusiones de COBACHO GÓMEZ³²¹, la situación es la siguiente: “1º) La prestación alimenticia es procedente cuando la separación de hecho sea mutuamente consentida por los dos cónyuges. 2º) No es necesario que tal situación de hecho sea regularizada, bastando que exista para que, si se da la necesidad, se atienda a la misma concediendo la pensión alimenticia. 3º) La deuda alimenticia pactada en convenio de separación no es título bastante para el ejercicio de una acción judicial, ni tampoco ese pacto puede servir de base a la fijación de alimentos provisionales, pues la facultad discrecional del juez para señalarlos no puede ser cercenada. 4º) Carece del derecho de alimentos el cónyuge que voluntaria y unilateralmente deja el domicilio conyugal”. A partir de dicha reforma se prescinde de la ida de culpabilidad y no hay obstáculo en que el cónyuge inocente preste alimentos al culpable³²². En definitiva, los cónyuges separados de hecho, en razón del cese de la convivencia, se deben alimentos legales conforme a los presupuestos generales.

Una vez aceptado que la obligación de alimentos entre los cónyuges persiste en los supuestos de separación de hecho, hay que pasar a indagar en la posibilidad de convenir *pactos alimentarios*. Si bien, antes de la introducción de la Ley 30/1981, se consideraba que cualquier pacto sobre separación matrimonial era nulo por estimar que la institución familiar y sus efectos se hallan sustraídos del principio de la autonomía de la voluntad, se matizaba en el sentido de que la invalidez debe recaer sobre las estipulaciones en que los cónyuges se desligan de sus obligaciones matrimoniales, pero no a los pactos en que los esposos asumen obligaciones, como la de alimentos, impuestas por la ley, de modo que las partes se limitan a determinar el alcance de esa obligación legal, eso sí, respetando las pautas legales

³¹⁷ SSTS de 27 de abril de 1956 (RAJ 2684), 28 de febrero de 1969 (GARCIA CANTERO, RGLJ, 1971 (septiembre), pp. 432 ss.), 7 de octubre de 1970 (RAJ 4183), 17 de junio de 1972 (RAJ 2745), 17 de abril de 1974 (RAJ 1605), 25 de noviembre de 1985 (RAJ 5908); implícitamente, SSTS de 17 de junio de 1988 (RAJ 5113) y 10 de octubre de 1989 (RAJ 6902).

³¹⁸ STS de 28 de febrero de 1969 (RAJ 1035).

³¹⁹ STS de 12 de noviembre de 1974 (RAJ 4233).

³²⁰ SSTS de 5 de noviembre de 1983 (RAJ 5956), 22 de octubre de 1985 (RAJ 4960) y 30 de diciembre de 1986 (RAJ 7832).

³²¹ COBACHO GÓMEZ (1990a: 58-61).

³²² *Vid.* SSTS de 25 de noviembre de 1985 (RAJ 5908) y 25 de junio de 1987 (RAJ 4553).

prescritas³²³. Hoy día se admite sin duda alguna la validez de estos pactos, sometidos, eso sí, a los límites generales de respeto a los caracteres, presupuestos y criterios propios de la obligación legal alimenticia.

La deuda alimenticia pactada en convenio no es obstáculo para ejercitar la *acción judicial*, ni sirve de base para la fijación de los alimentos provisionales, cuya facultad corresponde al Juez. Al respecto, el artículo 104 CC permite adoptar medidas previas antes de interponer una demanda de separación, divorcio o nulidad. Admitida, posteriormente, la demanda, se producen una serie de efectos automáticos (art. 102 CC) y, además, el juez puede adoptar las medidas que la ley dispone (art. 103 CC); todas esas medidas tendrán vigencia hasta el fin del procedimiento judicial que determinará, en principio, el estado de la cuestión con vocación definitiva. No hay que olvidar, sin embargo, que frente a las medidas judiciales, el convenio regulador goza de preferencia; y, precisamente, entre los contenidos del convenio regulador, se encuentra la referencia a la contribución a las cargas matrimoniales y alimentos [art. 90 *c*) CC]. COBACHO GÓMEZ (1990: 64) entiende que el término alimentos incluido en dicho artículo “sólo puede referirse a los debidos al cónyuge o algún hijo mayor de edad que no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable. Los alimentos, no *stricto sensu*, debidos a los hijos menores están incluidos dentro del término cargas del matrimonio de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 154 y 1362”.

1.1.2. *Entre ascendientes y descendientes*

Los alimentos se deben entre consanguíneos en toda la extensión de la línea recta. Sin embargo, existiendo pluralidad de alimentantes, se prefieren, en primer lugar, a los descendientes y entre éstos los de grado más próximo, y, en su defecto, a los ascendientes, también de grado más próximo.

En estos momentos hay que recalcar el siguiente presupuesto social: como consecuencia del incremento de la esperanza de vida y de la longevidad, las generaciones actuales tienen la oportunidad de conocer a sus abuelos en una proporción muy elevada y desconocida en tiempos no muy lejanos. No sólo llegan a tener una relación de niños o jóvenes a viejos, sino que, en muchas ocasiones, conviven de modo regular los abuelos con los nietos en la infancia de éstos, y aún en su juventud y comienzos de la madurez. Por tanto, es normal que en la práctica el círculo de personas afectadas se haya ampliado materialmente, aunque no jurídicamente³²⁴. Por otro lado, el acceso a estudios de cualificación profesional en

³²³ ALBACAR LÓPEZ (1980: 213-217).

³²⁴ De hijos a padres: STS de 26 de mayo de 1908. De nietos a los abuelos: STS 24 de noviembre de 1925. De la madre a sus hijos legítimos: STS de 28 de junio de 1967 (RAJ 3129). De abuelos a los nietos: STS de 2 de diciembre de 1983 (RAJ 6816), STS (Penal) de 6 de marzo de 1997 (RAJ

cualquiera de las vías (universitarias o extrauniversitarias), ha supuesto un aumento cuantitativo de las personas mayores de edad que dependen necesariamente de otras, normalmente de los padres, durante el proceso de culminación de su formación.

Estos hechos no han sido ajenos a la percepción del legislador, quien consagra distintas regulaciones ante diversos supuestos.

En primer lugar, en beneficio de los hijos, se establece un amplio derecho de relación personal con los parientes de cualquiera de sus progenitores basado en el derecho moral a relacionarse con las personas de ambas líneas de su parentesco: *no podrán impedirse sin justa causa las relaciones personales entre el hijo y otros parientes y allegados. En caso de oposición, el Juez, a petición del menor o del pariente o allegado, resolverá atendidas las circunstancias* (art. 160.2 y 3 CC)³²⁵. Esta disposición ha servido de base para permitir la intervención de los abuelos en las relaciones paterno-filiales³²⁶, y el borrador de Anteproyecto de Ley de modificación del Código civil en materia de relaciones familiares de los nietos con los abuelos del grupo parlamentario popular señala en la Exposición de Motivos que “el legislador no puede olvidar que el ámbito familiar no se circunscribe únicamente a las relaciones paterno-filiales que, aunque prioritarias, no pueden aislarse del resto de relaciones familiares”.

El fundamento de la protección de esta relación se asienta en el vínculo familiar y para tutelar el interés del menor, con independencia de que los dos progenitores vivan o no. Su contenido se identifica con el *derecho a visitarlos, comunicar con ellos y tenerlos en su compañía* (art. 94 CC), lo que no significa que deba tener la misma extensión que el derecho de los padres.

Existen, sin embargo, nuevas proposiciones para modular este derecho: “no logra entender el afán del legislador por incorporar al escenario de la crisis matrimonial a los padres de los esposos, abuelos de los menores, que con su presencia añadida van a venir a introducir un factor más de complicación al delicado y enrevesado mundo de los conflictos de familia. Si ya resulta difícil lograr

1700). De hijo a madre y a hermano: STS 13 de abril de 1991 (RAJ 2685; comentado por CALVO ANTÓN: 1990-1991).

³²⁵ En el Derecho civil catalán, el artículo 135.2 del Código de Familia dispone que *el padre y la madre deben facilitar la relación del hijo o de la hija con los parientes, especialmente con el abuelo y la abuela, y demás personas y sólo la pueden impedir cuando exista justa causa*.

³²⁶ VIVES VILLAMAZARES (1949), LETE DEL RÍO (1991: 145-150), SALANOVA VILLANUEVA (1996), RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN (1997: 75-84), CARCABA FERNÁNDEZ (2000), RIVERA ÁLVAREZ (2000), RIVERO HERNÁNDEZ (1997), TORRES PEREA (2001), HERNÁNDEZ IBÁÑEZ (2002). En la jurisprudencia, SSTs de 7 de abril de 1994 (RAJ 2728), 11 de junio y 17 de septiembre de 1996 (RAJ 4756 y 6722), 11 de junio de 1998 (RAJ 4681) y 23 de noviembre de 1999 (RAJ 8278).

soluciones satisfactorias a los conflictos de intereses que mantienen los esposos entre sí y con relación a sus hijos, mayor dificultad se presentará cuando haya que dar satisfacción también a los intereses de los abuelos. La experiencia demuestra que cuando existe verdadero interés por mantener la relación familiar, el art. 160 se revela como plenamente eficaz"³²⁷.

En segundo lugar, en esta línea de vinculación, respecto a los más jóvenes el legislador, en el artículo 93 CC, establece que *el Juez, en todo caso, determinará la contribución de cada progenitor para satisfacer los alimentos y adoptará las medidas convenientes para asegurar la efectividad y acomodación de las prestaciones a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento. Si convivieran en el domicilio familiar hijos mayores de edad o emancipados que carecieran de ingresos propios, el Juez, en la misma resolución, fijará los alimentos que sean debidos, conforme a los artículos 142 y siguientes de este Código*. Por lo que hace al párrafo primero, parece claro que el término alimentos se utiliza para referirse a las cargas familiares.

En relación al segundo párrafo, su alcance no es sustantivo, porque no crea ningún nuevo derecho, sino procesal. Conforme al sistema anterior, la reclamación de alimentos se ajusta al juicio especial de alimentos provisionales o a través del declarativo ordinario. Desde la Ley 11/1990, de 15 de octubre, se permite que en el proceso matrimonial se haga valer la pretensión alimentaria si concurren los requisitos de ser el hijo mayor de edad, que éste conviva en el domicilio familiar y que carezca de ingresos propios. Esta norma recibe críticas fundadas desde varias perspectivas: *a)* supone insertar una norma de naturaleza procesal dentro del Código Civil; *b)* no existe relación entre su contenido y la rúbrica de la Ley que lo introduce (*no-discriminación por razón de sexo*); *c)* la norma por su ambigüedad plantea cuestiones procesales de legitimación al no señalar nítidamente quién es el verdadero acreedor de la prestación; *d)* los presupuestos requeridos (la convivencia en el domicilio familiar y la carencia de ingresos propios) se estiman absurdos porque no afrontan la verdadera raíz social del problema: que los hijos no quieren reclamar la pensión alimenticia de sus progenitores, de modo que la asistencia de alimentos recae en su totalidad sobre el que convive con el hijo, frente a lo cual deben articularse mecanismos jurídicos en defensa del alimentante efectivo³²⁸.

³²⁷ CARBAJO GONZÁLEZ (2000).

³²⁸ ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA (1988: 776-780, en relación a la situación anterior), (1991: 1180-1183), CALVO ANTÓN (1990b: 1107-1125), COBACHO GÓMEZ (1991: 107-128), BELO GONZÁLEZ (1991: 21-33), GONZÁLEZ DEL POZO (1991a: 163-187) (1991b: 33-64), FERRER SAMA (1991: 1155-1159), SOLDADO GUTIÉRREZ (1991: 25-51), Muriel Alonso (1991), SERRANO RUIZ-CALDERÓN (1991-1992: 241-255), MARINO (1992: 559-569 y 571-583), (1993: 107-121), MARTÍN NÁJERA (1997), GONZÁLEZ CARRASCO (1998), (2000: 1177-1195), MARÍN GARCÍA DE LEONARDO (1997: 176-177), (1999a y 1999b), TERRADEZ MURILLO (2000), MONTERO AROCA (2001) y MARTÍNEZ RODRÍGUEZ (2002: 390-409). En la jurisprudencia más reciente: SSTs de 24 de abril y 30 de diciembre de 2000 (RAJ 3378 y 10385).

Es esa óptica la que debe enfocar la interpretación del artículo: la legitimación del conviviente derivada del derecho propio de reembolso de la obligación mancomunada divisible de alimentos satisfechos en su totalidad³²⁹. En la situación de crisis matrimonial, la posición de la persona en cuya compañía quedan los hijos es la de un deudor *in natura*; esta prestación no es susceptible de división y la solución del artículo 145 CC no satisface ni su interés, ni el del alimentista, de donde deriva su interés legitimante para entablar la acción de alimentos en el proceso matrimonial³³⁰.

En tercer término, se plantea el problema que suscita el supuesto del artículo 125 CC: *cuando los progenitores del menor o incapaz fueren hermanos o consanguíneos en línea recta, legalmente determinada la filiación respecto de uno, sólo podrá quedar determinada legalmente respecto del otro, previa autorización judicial que se otorgará, con audiencia del Ministerio Fiscal, cuando convenga al menor o incapaz. Alcanzada por éste la plena capacidad, podrá, mediante declaración auténtica, invalidar esta última determinación si no la hubiere consentido*. Las consecuencias respecto al derecho de los progenitores a pedir alimentos al hijo se configuran del siguiente modo: *a) si se determina judicialmente la segunda, ambos tendrán derecho mientras el hijo, tras alcanzar la mayoría de edad, no invalide la determinación de la filiación que no hubiese consentido; b) la determinada en primer lugar, con independencia de que se invalide la segunda, tendrá derecho de alimentos*³³¹.

Con relación al adoptado, el artículo 178 CC establece, como regla general, la ruptura de las relaciones del adoptado con su anterior familia, salvo las excepciones previstas en el mismo precepto. Tal ruptura supone, sin duda, que el adoptado no pueda solicitar alimentos a su familia natural. En las dos excepciones previstas, en cambio, mantener el vínculo jurídico familiar supone mantener una relación recíproca de derechos y obligaciones relativos a la materia alimenticia.

Estando el hijo en gestación, la madre debe procurarse las condiciones y la alimentación precisa para favorecer el desarrollo vital del feto. El alimentista es también el concebido y no nacido (el *nasciturus*), porque *el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables* (art. 29 CC); “cuando se trata de una persona con la que se mantiene una relación que no da derecho a reclamar alimentos, estos gastos no son reclamables, porque el hijo aún no nacido tampoco acredita en aquel momento un derecho de alimentos efectivo, si bien podría opinarse que en este

³²⁹ MARTÍN NÁJERA (1997: 685-693).

³³⁰ GONZÁLEZ CARRASCO (2000: 1186).

³³¹ COBACHO GÓMEZ (1990a: 75).

caso, esta obligación debe imponerse sólo al padre del nacido, como un gasto más de los que se deben para la manutención de éste”³³².

En cambio, en la emancipación, el emancipado de hecho contemplado en el artículo 319 CC y el emancipado de derecho serán acreedores de una deuda alimenticia respecto a las personas citadas en el artículo 143 CC, porque la emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor, con las excepciones a que alude el artículo 323 CC³³³.

En definitiva, su campo de actuación supera el marco de las relaciones entre padres e hijos, y se extiende a los ascendientes y descendientes sin límite de grado. Sujetos pasivos de esta obligación podrán serlo los abuelos; “ahora bien, resulta difícil entenderlo aplicable a los alimentos debidos por los descendientes a los ascendientes (incluso la letra de la ley da a entender una continuidad no interrumpida en la formación iniciada en la minoría de edad) y aun entre cónyuges”. Respecto del régimen de los hermanos, como se verá más adelante, hay que atender al artículo 143 CC. Por último, conviene destacar que esta ayuda se encauzará, normalmente, mediante acuerdos informales.

1.1.3. *Entre hermanos*

Más allá de la línea recta, los alimentos se deben entre consanguíneos en línea colateral pero limitado en concreto al caso de los hermanos (colaterales en primer grado, parientes en segundo grado).

La STS de 14 de mayo de 1971 (RAJ 2082) declara que “si bien es cierta la obligación moral en que se encuentra la demandante de cooperar con los demandados para proporcionar alimentos a la hermana común, para que surja la obligación legal es preciso, conforme a los propios preceptos que cita en el motivo, que en el procedimiento adecuado se determine la necesidad del alimentista, las posibilidades de los obligados a prestarlos y las limitaciones establecidas en el párrafo último del 143 citado”.

Sobre ese último aspecto, la obligación de alimentos entre hermanos tiene como particularidad una doble limitación: *a*) un límite material en cuanto el objeto de la obligación se reduce (art. 143.2 CC), y *b*) un límite jurídico en cuanto se estrecha el ámbito de la obligación porque se deberán alimentos salvo en los casos de culpa del alimentista. Por tanto, su característica principal es que se trata de una obligación *a*) restringida a los auxilios necesarios para la subsistencia, *b*) subsidiaria

³³² ROCA I TRÍAS (1997: 47).

³³³ COBACHO GÓMEZ (1990a: 223-224).

respecto de la de otros familiares, y c) condicionada a la no-existencia de causa imputable al alimentista: “no sólo se refiere al caso de que el alimentista carezca de ocasión contra su voluntad para encontrar medios con que atender a la satisfacción de sus necesidades, sino que es preciso que el estado de penuria no haya sobrevenido por su mal comportamiento”³³⁴.

La razón de tal condicionamiento es de tipo moral y lógica: no prestar alimentos si la falta de patrimonio se debe a una actuación claramente negligente. Sin embargo lleva a plantearse por qué no se aplica el mismo criterio en los otros casos y cuál puede ser el fundamento de tal diferencia.

En los casos de adopción, en el régimen anterior, donde se distingue la adopción plena y simple, como regla general, el adoptado conserva su derecho respecto de sus parientes por naturaleza, y éstos respecto de él, salvo en la adopción plena, en que el adoptado tiene el derecho sin la correspondiente obligación. Si concurren, como obligados del adoptado, parientes por naturaleza y por adopción, se aplicará el reparto proporcional del artículo 145 CC³³⁵. Actualmente ya no es así, porque el adoptado rompe su relación con la familia natural, salvo en el caso del artículo 178.2 CC. De todos modos, el adoptado puede ser medio hermano si ha sido adoptado por uno solo de los cónyuges y no por ambos.

1.2. *Concurso de sujetos*

1.2.1. *Concurso de alimentantes*

Cuando existen diversos vínculos de los enumerados respecto a la obligación legal de alimentos, la primera cuestión es determinar el orden de preferencia, y después, existiendo pluralidad de personas en el mismo grado, fijar el criterio de distribución del pago.

1.2.1.1. *La determinación del grado*

Para el caso de que las personas que tienen algún tipo de vínculo que origine, en su caso, la obligación de prestar alimentos, sean varias y, por tanto, exista pluralidad de posibles obligados, el artículo 144 CC establece un orden preferencial de deudores en atención al parentesco: *La reclamación de alimentos cuando proceda y sean dos o más los obligados a prestarlos, se hará por el orden siguiente: 1º Al cónyuge. 2º A los descendientes de grado más próximo. 3º A los ascendientes, también de grado más*

³³⁴ STS de 24 de diciembre de 1902 (JC, t. 94, nº 159).

³³⁵ DELGADO ECHEVERRÍA (1984: 1035), BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (1982: 428).

próximo. 4º A los hermanos, pero estando obligados en último lugar los que sólo sean uterinos o consanguíneos. Entre los descendientes y ascendientes se regulará la gradación por el orden en que sean llamados a la sucesión legítima de la persona que tenga derecho a los alimentos. Es una gradación nítida, concordante con los llamamientos del artículo 143 CC, que responde al orden en que serían llamados a la sucesión legítima del alimentista y que atiende al estado familiar desde la mayor proximidad hacia grados mayores o más remotos. Por tanto, en principio, parece que no es susceptible de plantear especiales problemas de aplicación.

Para comenzar, hay que recalcar que el último párrafo del artículo 144 CC resulta irrelevante, por cuanto, establecido previamente el orden, la remisión no altera éste: en la sucesión legítima los descendientes se anteponen a los ascendientes (arts. 930 y 935 CC) y el más próximo excluye al más remoto (art. 921 CC). Por ello, se puede plantear si de esta conexión entre la obligación alimenticia y la sucesión legal cabe derivar alguna consecuencia jurídica. En ese sentido, es posible sostener que sería deudor de la prestación de alimentos el que tenga derecho a heredar de alguien por vía del derecho de representación cuando éste los pidiese. Sin embargo, el carácter personal de la obligación alimenticia, junto a la preferencia del más próximo en grado, constituyen razones suficientes para no otorgar el efecto descrito.

En relación con la interpretación del último inciso, se plantea si, existiendo hijos, pueden reclamarse alimentos a los nietos que serían llamados a la sucesión legítima por derecho de representación. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (1989: 633) defiende una postura negativa porque: *a)* es la más ajustada al tenor literal del precepto (descendiente de grado más próximo); *b)* el precepto del último párrafo ha de interpretarse como complemento de las reglas anteriores y no como excepción, ya que los criterios para asignar la carga de alimentos son distintos de los seguidos para determinar los llamados a la sucesión; *c)* desde una perspectiva práctica, es más fácil cargar al hijo el mantenimiento de los padres que distribuirlo, además, por ejemplo con los nietos (sobrinos); *d)* es acorde con la concurrencia de alimentistas conforme al artículo 145.3 CC (por ejemplo, si el hijo y el nieto piden alimentos al padre y abuelo, y éste no tiene lo suficiente para ambos, atenderá primero al hijo).

Por su parte, LACRUZ BERDEJO (1997: 42) opina que “la referencia del nº 2º al “grado más próximo”, cuando hay descendientes en grado desigual (hijos y nietos, descendientes éstos de un hijo premuerto), plantea el problema de si la carga se atribuye sólo a los más cercanos (a los hijos, omitiendo a los nietos). Ello no está muy de acuerdo con la “gradación por el orden en que sean llamados a la sucesión legítima”: supuesto que son llamados a la sucesión legítima todos los que no tienen mediador sucesorio entre ellos y el causante, cabría argumentar que el

“grado más próximo” se refiere a éstos; y no al grado más cercano de descendientes. La expresión del art. 144.2º, trataría de eliminar a aquellos que, viviendo sus padres o abuelos, desciendan del alimentista, ascendiente en grado más lejano. La solución es realmente dudosa. Si se acepta la contribución de todos los descendientes sin mediador sucesorio, se plantea el ulterior problema de saber si contribuyen todos por cabezas, cada uno en proporción a su fortuna y posibilidades, o bien por estirpes, y entonces teniendo en cuenta, además, las cuotas que les corresponderían en la sucesión del alimentista. Problema que no aborda el art. 145, y que se repite para los ascendientes de segundo y tercer grado”.

COBACHO GÓMEZ (1990: 99-100), siguiendo la opinión de ALBALADEJO, defiende que la solución más lógica es no extender el deber de alimentos a los que heredarían por derecho de representación.

Un problema similar se plantea para los ascendientes. En tal caso, podrían armonizarse los criterios del grado y de la división por líneas del artículo 937 CC, que opera sólo entre ascendientes del mismo grado; pero, sería difícil de compaginar con el reparto *en cantidad proporcional a su caudal respectivo* que establece el artículo 145³³⁶.

Opina DELGADO ECHEVERRÍA (1993: 527) que “quizá la remisión al orden de la sucesión intestada no haya sido prevista (en 1889, pues el texto no ha sido modificado luego) para estos problemas (resueltos, entonces, por la aplicación directa de la regla de la proximidad de grado), sino para los de la concurrencia de descendientes y ascendientes legítimos y naturales. Hasta 1981, los hijos naturales sucedían sólo en ausencia de descendientes y ascendientes legítimos, luego a falta de éstos quedaban obligados a prestar alimentos al padre. Hoy el párrafo último del artículo 144 ya no cumple esta función (equiparadas todas las filiaciones) y, quizá, ninguna en concreto, sirviendo tan sólo de recordatorio de las relaciones que, *grosso modo*, doctrina y legisladores han apreciado siempre entre la obligación de alimentos y el Derecho de sucesiones”.

Determinado el orden de prelación, hay que realizar una precisión en relación al respeto a ese orden. Del espíritu de la norma se desprende que debe atenderse al orden establecido de modo excluyente. Sin embargo, en la reclamación de los alimentos se estima, por la doctrina y la jurisprudencia, que el alimentista no está sujeto estrictamente al orden de prelación establecido en el artículo 144 CC. La jurisprudencia entiende que “la gradación establecida en el artículo 144 del Código civil entre los obligados a prestar alimentos no lleva consigo la necesidad de que se guarde el mismo orden y en procedimientos sucesivos para pedir el cumplimiento

³³⁶ DELGADO ECHEVERRÍA (1993: 527).

de tal deber, pudiendo dirigirse la acción contra cualquiera de los comprendidos en la escala, con tal que se justifique que los llamados antes que él carecen de medios para satisfacerlos³³⁷. El problema, en consecuencia, es definir las causas para pasar de un grado al otro. Entre éstas, no plantean discusión alguna la muerte y, especialmente, la carencia de suficientes medios para hacerse cargo de la obligación de alimentos. La duda lógica surge en los casos en que el alimentista ha cometido respecto del llamado en primer lugar alguna falta que da lugar a la desheredación (art. 152.4 CC); aunque hay quien es favorable a continuar el orden³³⁸, más razonable resulta la posición contraria porque lo contrario supone que la sanción por la falta vendría a recaer sobre el llamado en siguiente lugar, es decir, resultaría injusto obligar a otro pariente a continuar en la obligación que vino a cesar por la propia culpa del alimentista³³⁹.

De este modo, el alimentista, siempre que justifique que los alimentantes obligados con anterioridad carecen de recursos económicos suficientes, puede dirigir la acción de reclamación contra cualquier obligado posterior. Para demandar alimentos a quien ocupa, en la escala de los obligados, una posición inferior, no es preciso haber demandado a los que estaban en el grado superior en procesos distintos, sino que es suficiente que en el mismo proceso se justifique la carencia de medios de los llamados antes. El objetivo de esta medida es evitar procedimientos sucesivos de reclamación de alimentos hasta llegar al alimentante que dispone de

³³⁷ SSTs de 5 de abril de 1902 (*JC*, t. 93, n° 95: “la gradación establecida en el art. 144 del Código Civil entre los obligados a prestar alimentos, no lleva consigo la necesidad de que se guarde el mismo orden y en procedimientos sucesivos para pedir el cumplimiento de tal deber, pudiendo dirigirse la acción contra cualquiera de los comprendidos en la escala, con tal que se justifique que los llamados antes que él carecen de medios para satisfacerlos, porque además de requerirlo así los apremios de la deuda alimenticia, el orden en aquel precepto contenido se halla subordinado a la procedencia de la reclamación, y si, conforme al núm. 2° del art. 152, cesa la obligación de que se trata cuando la fortuna del obligado se hubiese reducido hasta el punto de no poder abonar los alimentos sin desatender otras necesidades preferentes, se extingue de igual modo o no procede la reclamación respecto del que se pruebe que se encuentra en tal caso, háyase o no disminuido su fortuna”), 6 de junio de 1917 (*JC*, t. 140, n° 96: “la prelación de obligados, según tiene declarado la jurisprudencia de esta Sala, puede ser alterada demostrando la carencia de bienes de los que precedan en el orden señalado en el art. 144 del Código civil, porque tratándose de satisfacer necesidad apremiante del alimentista, no precisa que se guarde el mismo orden, y en procedimientos diversos, para solicitar el cumplimiento de tan importante deber, que representa un gravamen dispendioso y estéril con reclamaciones escalonadas hasta llegar al que disfrute de medios económicos para hacer efectiva la carga legal”) y 24 de noviembre de 1920 (*JC*, t. 151, n° 117: “si bien pueden los alimentos reclamarse de cualquiera de las personas que enumera el citado art. 144, se hace indispensable, para que la demanda prospere, acreditar en forma que los llamados a esa prestación antes que el demandado carecen de medios para levantarla, según recto sentido con que la doctrina del Tribunal Supremo ha fijado el verdadero alcance del precepto contenido en el repetido art. 144 del Código civil”).

³³⁸ SÁNCHEZ ROMÁN y VALVERDE.

³³⁹ PUIG PEÑA; LACRUZ BERDEJO (1997: 49), PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (1989: 633, nota 20).

los medios necesarios para atender al alimentista. De cualquier modo, deben tenerse en cuenta dos consideraciones: *a)* como declara la STS de 13 de abril de 1991 (RAJ 2685), no debe confundirse “la no exigencia de respetar escrupulosamente el orden del artículo 144 del Código privado con libertad absoluta, y que podría peligrosamente revestir la vertiente de caprichosa o malintencionada si se prescindiese de la necesaria justificación de la carencia de medios de las personas preferentemente”³⁴⁰; *b)* por ello, continúa la sentencia citada, “para evitar estas situaciones de posible anarquía, la doctrina positiva ha sido unánime en proclamar la necesidad de exigir que se acredite, sin dejar resquicios de duda o de posibilidades, más o menos ciertas, que solamente los demandados resultan ser los únicos sujetos pasivos, obligados a realizar el pago de los alimentos, alcanzándoles, de esta manera, una obligación derivada y sobrevenida por su vinculación familiar”; es decir, para que la demanda contra el obligado en grado posterior prospere, el juez no debe tener duda alguna de la imposibilidad económica del resto de obligados preferentemente³⁴¹.

Las reglas sobre gradación no deben aplicarse de forma rígida, en el sentido de que, si un obligado primario tiene escasas posibilidades económicas y existe otro de rango ulterior muy rico, en quien recaería la obligación si el primero careciera totalmente de fortuna, parece que habría de tenerse en cuenta la capacidad económica del obligado de segundo rango, de modo que el alimentista percibiera del primero la pensión íntegra que éste deba prestar de acuerdo con su capacidad económica, y del segundo un suplemento de pensión hasta el importe que recibiría si los alimentos se calculasen conforme al caudal de dicho segundo deudor³⁴².

1.2.1.2. *Pluralidad dentro del mismo grado*

Tras determinar el grado parental que debe hacer frente a la obligación alimenticia, la segunda cuestión se centra en responder al problema que plantean la existencia de pluralidad de personas que tengan la obligación de prestar alimentos y la distribución del pago. De este modo, debe establecerse un orden para determinar la porción con que debe contribuir cada descendiente o ascendiente cuando sean del mismo grado.

Entre hermanos de vínculo sencillo o doble se tiene en cuenta la distancia familiar derivada de mediar sólo un progenitor común: hermano uterino (vínculo de madre solamente) o consanguíneo (vínculo de padre solamente). Se conserva la regla del artículo 949 CC, por lo que los de doble vínculo toman porción doble que

³⁴⁰ CALVO ANTÓN (1990-1991: 403-412).

³⁴¹ *Vid.* por todos PADIAL ALBÁS (1997: 142-143) y MARTÍNEZ RODRÍGUEZ (2002: 413-417).

³⁴² DELGADO ECHEVERRÍA (1993: 530).

los del sencillo al concurrir a la herencia de su hermano. Si se trata de hermanos por adopción, habrá que “atender a si la relación media con uno o con ambos progenitores del hermano a quien se pide, o que reclama, alimentos”³⁴³. Responde al criterio de la mayor proximidad o inmediatez del parentesco que se sigue también en los casos precedentes, y que se fundamenta en que el vínculo personal es diverso en uno y otro caso.

Este mismo criterio de la vinculación deberá de utilizarse también en los casos de adopción, teniendo en cuenta si la relación de adopción media con uno o con ambos progenitores³⁴⁴.

Sentada la anterior especificidad, el régimen general del supuesto se prevé en el artículo 145.1 CC: *cuando recaiga sobre dos o más personas la obligación de dar alimentos, se repartirá entre ellas el pago de la pensión en cantidad proporcional a su caudal respectivo*.

Por tanto, en caso de que exista pluralidad de deudores, la regla general se decanta por el régimen de la mancomunidad. Además, la prestación es objetivamente divisible, integrado por una pluralidad de prestaciones, y, en consecuencia, susceptible de cumplimiento parcial, sin duda cuando la prestación consiste en dar una pensión económica, pero también en la prestación *in natura*. En suma, presupuesta la existencia de pluralidad de sujetos obligados, establecido el régimen de mancomunidad y constatada la susceptibilidad de descomponer la prestación, los obligados a prestar los alimentos se someten al régimen de la mancomunidad parciaria simple o divisible. De ahí se deriva que sea necesario demandar a todos y cada uno de los obligados, conjunta o separadamente, para reclamar el objeto íntegro de la obligación (art. 1138 CC) y que el incumplimiento de un codeudor no suponga el incumplimiento total de la deuda alimenticia. No obstante, ello no implica que se trate de una obligación mancomunada dividida en partes iguales, porque en la determinación de la porción que corresponde a cada codeudor se debe atender al criterio de la proporcionalidad de los medios económicos de cada alimentante; por tanto, es una obligación mancomunada a prorrata del caudal respectivo o posibilidades económicas de cada codeudor.

Sin embargo, a modo de regla excepcional, en caso de urgente necesidad se prevé un régimen matizado: *sin embargo, en caso de urgente necesidad y por circunstancias especiales, podrá el Juez obligar a una sola de ellas a que los preste provisionalmente, sin perjuicio de su derecho a reclamar de los demás obligados la parte que le corresponda*. (art. 145.2 CC). La apreciación de la urgencia que da lugar al pago excepcional y provisional de la obligación alimenticia en su totalidad por uno de los codeudores es una cuestión

³⁴³ DELGADO ECHEVERRÍA (1984: 1037).

³⁴⁴ DELGADO ECHEVERRÍA (1993: 527).

dejada al arbitrio del juzgador³⁴⁵. Se trata de un supuesto excepcional del régimen ordinario de mancomunidad, de determinación judicial, y provisional. El alimentante puede reclamar a los demás obligados la parte que les corresponda, de modo que el desembolso del *solvens* no es económicamente definitivo porque la decisión judicial ha de valer sólo durante cierto tiempo³⁴⁶. En ese sentido, la obligación alimenticia funcionará a modo de la solidaria³⁴⁷ con concentración judicial. En principio, habrá que instar al juez los alimentos frente a todos los obligados, y será el juez quien estimará, tras establecer la necesidad del alimentista y la cuantía de los alimentos que cada uno deberá, si la deuda, por urgencia en circunstancias especiales, se concentra en uno solo. La cuestión se centra en determinar cuando concurren la urgente necesidad y las circunstancias especiales, cuestión que debe resolver discrecionalmente el juez en atención al interés prevalente del alimentista. Se trata, además, de una medida excepcional provisional o de carácter temporal, lo que significa la posibilidad de reclamar de cada uno de sus codeudores la porción de deuda que les correspondiera.

En todo caso, esta regulación positiva referente a la pluralidad dentro del mismo grado no soluciona en todos los casos el problema de la pluralidad de sujetos pasivos de la obligación de alimentos. Siendo varios los que deban prestar los alimentos, tras dilucidar el carácter mancomunado de la obligación, el inconveniente se plantea cuando alguno de ellos se encuentra ausente, ya que al alimentista le resultará imposible exigir el importe debido por ese sujeto; dicho problema se encauza por el párrafo segundo del artículo 145 CC.

En lo que respecta a la distribución cuantitativa, dentro de la regla general, para establecer la proporción de las contribuciones individuales, primero deberá calcularse lo que cada uno individualmente hubiese tenido que aportar si fuera el único alimentante; y después, aplicar proporcionalmente la cuantía que cada uno debe hasta completar el importe global de los alimentos. Sobre esta distribución de las cargas proporcionales, pueden los alimentantes realizar convenios, los cuales rigen para los codeudores en toda su extensión, ya que pueden transigir sobre sus derechos y obligaciones. Pero no vincularán al alimentista para el futuro en ningún caso, aunque haya asentido aquel convenio. Por ello, el alimentista podrá pedir los alimentos a todos como si el convenio no existiese, podrá solicitar la redistribución, o dirigirse únicamente contra uno de ellos en caso de urgente necesidad.

³⁴⁵ STS de 18 de marzo de 1916 (*JC*, t. 135, nº 148, pp. 764-783).

³⁴⁶ DELGADO ECHEVERRÍA (1993: 529).

³⁴⁷ Como se ha señalado anteriormente, si bien puede parecer que se trata de un supuesto de solidaridad, no puede sostenerse que se modifique la naturaleza mancomunada de la obligación de alimentos. Así, la STS de 12 de abril de 1994 (*RAJ* 1994) señala que el artículo 145.2 CC “refuerza más, si cabe, el carácter no solidario de la obligación de alimentos entre parientes”.

Existiendo una pluralidad de codeudores, cualquiera de los obligados puede, sin necesidad de juicio y por voluntad propia, satisfacer o pagar la parte que corresponde a los otros. En este caso dispondrá del derecho y acción de regreso contra ellos, por la razón de que no puede estar en peor situación que el tercero a que se refiere el artículo 1894 CC³⁴⁸. Esta norma constituye, por tanto, la base jurídica de ese derecho de regreso.

1.2.2. Concurso de alimentistas

La segunda cuestión derivada del artículo 145 CC, recogida en su párrafo tercero, es el de la prelación de los alimentistas cuando el alimentante no tenga posibilidad de atender a todos. El Código civil no recoge ninguna regulación específica, sino que se limita a guardar, por remisión, el orden del artículo 144 CC, a no ser que los alimentistas fuesen cónyuge e hijo. En ese sentido, el artículo 145.3 CC, en concordancia con el artículo 146 CC, establece que *cuando dos o más alimentistas reclamaren a la vez alimentos de una misma persona obligada legalmente a darlos, y ésta no tuviere fortuna bastante para atender a todos, se guardará el orden establecido en el artículo anterior, a no ser que los alimentistas concurrentes fuesen el cónyuge y un hijo sujeto a la patria potestad, en cuyo caso éste será preferido a aquél*.

En primer lugar, se plantea el mismo problema ya comentado, esto es, si debe aplicarse literalmente el orden establecido por el artículo 144 CC, o si debe atenderse a la proximidad sucesoria.

La diferencia principal o particularidad de la regla del artículo mencionado estriba en que los hijos bajo la patria potestad tienen preferencia sobre todos los demás sujetos que tienen derecho a alimentos, incluido el cónyuge; preferencia que deriva de la obligación distinta y autónoma de alimentos debidos a los hijos (art. 154.1 CC). En caso de que no haya hijos, se seguirá la gradación del artículo 144 CC, y si los reclamantes tienen igual derecho, se repartirá la cuota que pueda exigirse al deudor según su caudal.

Siguiendo la opinión de ALBALADEJO³⁴⁹, es notorio que el Código no resuelve expresamente el caso de concurrencia de dos o más alimentistas con idéntico derecho a los alimentos, por lo que plantea dos soluciones: preferir a uno, o no preferir a ninguno y repartir. La primera solución parte de la base de que es mejor atender a alguien adecuadamente y de la posibilidad de establecer criterios para discriminar (como la edad). La segunda responde a un criterio de igualdad

³⁴⁸ DELGADO ECHEVERRÍA (1993: 530).

³⁴⁹ Citado por COBACHO GÓMEZ (1990a: 106-107).

ante la falta de regulación legal expresa, y parece la más equitativa; ello es así siempre que, prescindiendo del concepto amplio de los alimentos, todos puedan cubrir las necesidades mínimas; el problema surge cuando, tras el reparto equitativo, no se llega al mínimo preciso para subsistir, por lo que sería mejor atribuirlo a uno o al número pertinente de necesitados mientras se cubra ese mínimo, aplicando la primera propuesta. Sería una situación muy excepcional que ningún otro del numeroso grupo que debe alimentos debiese en defecto del primero.

Por otro lado, el juez deberá guiarse de los criterios de *urgente necesidad y circunstancias especiales* que concurren en cada caso, entre las cuales tendrá especial consideración la posibilidad de cada alimentista de obtener alimentos de algún otro pariente obligado.

1.3. *Los terceros*

Como punto de partida, hay que señalar que no existen terceros obligados, pero que, sin embargo, su participación voluntaria acarrea derechos. En este sentido el artículo 148.3 CC señala: *el Juez, a petición del alimentista o del Ministerio Fiscal, ordenará con urgencia las medidas cautelares oportunas para asegurar los anticipos que haga una entidad pública u otra persona y proveer a las futuras necesidades*. En la práctica, es de destacar la labor de las entidades públicas que tienen encomendada la protección de los menores y de los integrados en la denominada tercera edad.

Esta disposición está en correlación con el artículo 158 CC: *el juez, de oficio o a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal, dictará: 1º Las medidas convenientes para asegurar la prestación de alimentos y proveer a las futuras necesidades del hijo, en caso de incumplimiento de este deber, por sus padres (...); y el artículo 1318.2 CC: cuando uno de los cónyuges incumpliere su deber de contribuir al levantamiento de estas cargas, el Juez, a instancia del otro, dictará las medidas cautelares que estime convenientes a fin de asegurar su cumplimiento y los anticipos necesarios o proveer a las necesidades futuras*.

El Código lo encuadra dentro de los supuestos de gestión de negocios ajenos, de modo que la subrogación no se regirá por los artículos 1209.2 y 1210 CC, sino por la propia disposición. El artículo 1894 CC, en sede de gestión de negocios ajenos, dispone que *cuando, sin conocimiento del obligado a prestar alimentos, los diese un extraño, éste tendrá derecho a reclamarlos de aquél, a no constar que los dio por oficio de piedad y sin ánimo de reclamarlos*. Esta disposición no afecta a la materia de alimentos entre parientes por tratarse de figuras jurídicas distintas, de modo que, en esos casos, procede el reembolso, es decir, el derecho a reclamarlos del deudor. Esos anticipos deben hacerse *sin oficio de piedad y con ánimo de reclamarlos*.

Respecto de este requisito, el *animus donandi* no se presume de modo que el ánimo de liberalidad debe probarse; del precepto se deduce una presunción a favor de la onerosidad de la prestación. Se presume que no quiere gratificar ni al alimentista, ni al alimentante. Aun así, la STS de 7 de marzo de 1932 (RAJ 946) matiza que si es próximo en el parentesco, puede inducirse que existe un ánimo de liberalidad.

En relación al requisito del conocimiento del pago por el deudor, si bien en la gestión de negocios ajenos para la reclamación de la persona que los presta se exige su satisfacción sin conocimiento del obligado a prestarlos (art. 1894 CC), en sede del régimen de los alimentos, para la reclamación no se exige el condicionante de la “falta de conocimiento” del obligado a prestarlos (art. 158 CC) porque se deriva del carácter legal y personal de la deuda alimenticia y, por tanto, sería susceptible de reputarse como inmoral. “¿Es que si se tuviese ese conocimiento y no se quiere cumplir la obligación cesa el derecho de repetición de los terceros?”³⁵⁰.

Esta falta de conocimiento exigida por el artículo 1894.1 CC persigue restringir el cumplimiento de la prestación por un tercero como consecuencia del carácter intransmisible que tiene la deuda; es decir, para evitar que el alimentante eluda su deuda, y a pesar de que se admite expresamente el pago de alimentos por un tercero porque, en definitiva, la prestación es patrimonial, el legislador decide restringir, en el ámbito de los alimentos, los efectos del pago de tercero del artículo 1158.2 CC de modo que sólo podrá reclamarlos cuando los prestó sin conocimiento del obligado (aquel artículo tiene dificultades de interpretación y coordinación con los artículos 1209, 1210 y 1158 CC). Por tanto, el mero conocimiento, con independencia de que el deudor exprese o no su voluntad en relación al pago del tercero, limita la acción de reembolso con la intención de que el obligado a prestar los alimentos sea quien deba proveer a las necesidades del alimentista.

Por lo demás, este régimen persigue un doble fin: *a)* asegurar al que da alimentos la recuperación del importe del obligado a prestarlos; *b)* proveer las necesidades futuras del alimentista.

Puede considerarse como una medida de fortalecimiento de los deberes alimenticios familiares porque responde a mecanismos que evitan la dificultad psicológica de muchas personas que, por motivos afectivos, no son capaces de exigir a sus parientes el cumplimiento de la obligación por resignación afectuosa. De hecho, el problema de la activación de la ley en los casos de necesidad se topa con el muro psicológico del individuo que se siente incapaz de actuar jurídicamente. El anticipo fortalece la obligación alimenticia (por cuyo carácter se

³⁵⁰ DÍEZ-PICAZO y GULLÓN (1998: 38).

realiza), evita la acción directa entre parientes y obliga a tomar conciencia del deber de cumplimiento de los alimentos familiares. Puede estimarse, en ese sentido, que se trata de un modo de actuación de la sociedad y la colectividad en defensa de sus individuos integrantes. Con la matización de que, su subsidiariedad respecto de los alimentos debidos por los parientes, es fundamento del derecho de reembolso o de repetición contra aquellos.

2. Elemento real u objetivo: la pensión alimenticia

La base de la obligación, el derecho a la vida digna, no tiene contenido patrimonial; pero, tras el nacimiento de la obligación de alimentos, se traduce en una prestación de componente económico, bien se traduzca en acoger al alimentista en la propia vivienda, bien se traduzca en prestar una pensión pecuniaria. Por tanto, deben diferenciarse la finalidad, de carácter esencialmente personal (la defensa de la vida del alimentista y el desarrollo de su personalidad) de la que derivan las especiales características del derecho, y el contenido de la obligación (que en última instancia presenta carácter económico).

Teniendo la obligación de alimentos su base en un aspecto subjetivo, su ámbito material o real, necesario para la vida de cualquier ser vivo, en este caso de las personas, viene constituido por lo que se denomina la pensión alimenticia. Ésta es una obligación que por ley o por disposición de los interesados recae sobre la persona que económicamente es capaz de suministrar periódicamente a otra una cantidad para sufragar las necesidades de existencia de ésta. El objeto de la obligación alimenticia, esto es, la prestación, puede consistir en un dar (pasar una pensión periódica: obligación dineraria) o en un hacer (tener al alimentista en su compañía y convivencia: cumplimiento *in natura*); de modo que puede presentar carácter económico, es decir, un contenido exclusivamente patrimonial, o alcanzar a tener un contenido personal. Por tanto, la obligación alimenticia entre parientes se materializa en distintas obligaciones periódicas cuyo contenido consiste en una obligación de dar cosas fungibles o servicios *in natura* que sirven para cubrir el estado de necesidad del alimentista.

En la exposición del elemento objetivo de la obligación de alimentos, en primer lugar, hay que determinar el tipo de prestación que constituirá el objeto de la obligación, y, después, concretar los criterios que sirvan a la cualificación (contenido y extensión de los alimentos) y, en su caso, a la cuantificación (pensión alimenticia resultado de las cantidades máximas para atender cada concepto o gasto).

2.1. *Ámbito subjetivo de la determinación*

Como cuestión previa en la determinación de los alimentos, se presenta la necesidad de detectar el sujeto que debe fijar el tipo y la extensión de los alimentos.

En principio, el Código Civil no exige que sea la autoridad judicial la que fije necesariamente la prestación, de modo que los propios interesados pueden acordar la cuantía y el modo de prestar la obligación. Hay que admitir las convenciones que recojan el modo de ejecución de la obligación alimenticia, pues supone un verdadero reconocimiento de la misma³⁵¹.

El convenio es admisible, como se deduce de la autorización del Código civil para pactar el convenio regulador de la separación conyugal o divorcio (art. 90.1 CC); pero no tendrá la fuerza de cosa juzgada que tiene la transacción (art. 1816 CC). Quiere decirse que el derecho de alimentos no es disponible por los particulares en el sentido de que lo acordado por los interesados sólo valdrá en la medida en que se cubran las necesidades del alimentista. En caso contrario, puede acudir a la vía judicial a efectos de que el juez revise el cumplimiento de las finalidades y de los criterios de fijación que rigen el derecho de alimentos. En ese sentido, declara la STS de 14 de febrero de 1976 (RAJ 617) que “aunque sobre esta materia puedan establecerse los pactos que se estimen convenientes sobre tal derecho y su cuantía (art. 153), carecen los mismos de eficacia cuando se concierten entre las personas reseñadas en el 143, en lo que afecta a la esencia del mismo, proporcionalidad señalada en los 146 y 147, y renuncia y transmisibilidad (art. 151), dado que, de otra forma, quedaría destruido el objeto de la Ley y se infringiría la doctrina de 1255, prohibitivo de concertar estipulaciones contrarias a las leyes, que se tendrán por no puestas, conforme a lo dispuesto en el art. 6 núm. 3”. Aclara la STS de 25 de noviembre de 1985 (RAJ 5908) que el pacto sobre alimentos “no será obstáculo para que el alimentista, según autorizado parecer, pueda acudir al proceso para lograr una pensión más alta cuando circunstancias sobrevenidas (...) así lo requieren”. De ello se deduce que el pacto no puede modificar los caracteres de la deuda alimenticia y es susceptible de ser revisada por la autoridad judicial si no se adecua a los criterios legales.

En ese sentido, el convenio no es fuente de la obligación alimenticia, sino el instrumento jurídico a través del que se delimita el contenido de la obligación de alimentos derivada de la ley, sometida al control judicial en lo atinente a los presupuestos, características y criterios de fijación de los alimentos establecidos por la ley.

Es evidente que *a priori* no pueden determinarse bases fijas sobre las facultades de determinación de los alimentos, de modo que no cabe otra cosa que

³⁵¹ LACRUZ BERDEJO (1997: 44).

no sea reconocer un amplio poder discrecional para realizar un juicio de valor dentro de los márgenes determinados por los presupuestos que dan origen a la obligación. La cuestión, por tanto, es dejar claros los límites de esa discrecionalidad: *a)* En principio, determinar la cuantía de los alimentos es labor del tribunal sentenciador conforme a su prudente arbitrio. Declara la jurisprudencia que “dentro de los límites establecidos en el artículo 146 del Código, corresponde al prudente arbitrio de los Tribunales de Instancia determinar el importe o cuantía de la pensión a satisfacer en concepto de alimentos, no pudiendo impugnarse en casación la sentencia que la señala, salvo cuando, atendidos los recursos del obligado a prestar alimentos y las necesidades del favorecido (...) sea notoria la desproporción de la cantidad fijada, extremo éste que deberá acreditarse de manera cumplida para que pueda prosperar en recurso de casación”³⁵². Por tanto, las partes no pueden sustituir el criterio del juzgador por el suyo propio, de forma que sólo es posible la casación si se demuestra una infracción legal, se prescinde de la naturaleza y alcance de la obligación (conforme al art. 142 CC), o se utilizan, para fijar el importe, elementos de juicio y bases de proporcionalidad no recogidos en el artículo 146 CC³⁵³. *b)* Como límites genéricos, los Tribunales no pueden incurrir en arbitrariedad, deben seguir el mandato del artículo 1.7 CC, y perseguir el fin de la norma. *c)* Como límites específicos deben reseñarse los marcados por la ley en cuanto configura la estructura de la discrecionalidad basándose en un doble criterio en relación recíproca: es lo que significa la proporción a las necesidades en cuanto suficiencia para cubrir las. A partir de esos presupuestos, a objetivizar en cada caso concreto, el juez debe formar su convicción para fijar la cuantía.

La fijación de los alimentos y su eventual variabilidad es una cuestión de hecho que corresponde valorar y resolver al juez de instancia, cuyo criterio no puede ser sustituido por las partes a efectos de casación, salvo que se demuestre infracción de la ley y de la jurisprudencia (art. 477 LEC) por desconocer el alcance de la obligación o los elementos y bases de proporcionalidad³⁵⁴.

³⁵² SSTS de 2 de diciembre de 1970 (RAJ 5253), 24 de marzo de 1976 (RAJ 1426), 9 y 30 de diciembre de 1986 (RAJ 7224 y 7832), 18 de mayo de 1987 (RAJ 3533) y 5 de octubre de 1993 (RAJ 7464).

³⁵³ SSTS de 15 de diciembre de 1896, 11 de octubre de 1899, 5 de junio de 1900, 28 de junio de 1901, 30 de mayo de 1903, 30 de enero de 1904, 5 de diciembre de 1911 (JC, t. 122, nº 155), 9 de marzo de 1916, 6 de junio de 1917 (JC, t. 140, nº 96), 20 de febrero de 1925, 26 de junio de 1930, 20 de diciembre de 1932 (RAJ 1370), 20 de diciembre de 1934 (RAJ 2189), 6 y 17 de febrero de 1942 (RAJ 166 y 174), 24 de junio de 1946 (RAJ 718), 13 de abril de 1951 (RAJ 1013).

³⁵⁴ SSTS de 15 de diciembre de 1896, 11 de octubre de 1899, 5 de junio de 1900, 28 de junio de 1901, 30 de mayo de 1903, 30 de enero de 1904, 5 de diciembre de 1911, 29 de marzo de 1916, 6 de junio de 1917, 20 de febrero de 1925, 26 de junio de 1930, 20 de diciembre de 1934 (RAJ 2189), 6 y 17 de febrero y 31 de diciembre de 1942 (RAJ 166, 174 y 1548), 24 de junio de 1946 (RAJ 718), 13 de abril y 28 de junio de 1951 (RAJ 1013 y 1888), 24 de febrero de 1955 (RAJ 745), 14 de enero de 1956 (RAJ 251), 12 de marzo de 1958 (RAJ 1074), 14 de abril de 1962 (RAJ 1704),

2.2. *Ámbito objetivo de la determinación: criterios o baremos*

Partiendo de la regla general del prudente arbitrio del juzgador para determinar la cuantía de la prestación debida en concepto de alimentos, y respondiendo al criterio de equidad, aquéllos deben ser proporcionales a la capacidad del alimentante y a las necesidades del alimentista. Para ello el juez dispone del criterio de flexibilidad en razón de que la determinación de dichos presupuestos presenta problemas de prueba que obligan a recurrir, en muchas ocasiones, a medios indirectos e indiciarios, tanto en la primera determinación, como en la actualización y adecuación a las nuevas circunstancias de hecho³⁵⁵.

Por tanto, en primer término, deberán valorarse las necesidades del acreedor de alimentos; para ello, de los distintos conceptos que integran los alimentos de una persona, no deben prestarse todos siempre, sino sólo aquellos que se precisan por su carácter vital. La cuantía, después, se ajustará a las posibilidades de quien los presta, lo que requiere analizar, en primer lugar, las propias necesidades del alimentante y su familia, y proporcionalmente fijar los debidos al alimentista.

Para ello debe valorar los presupuestos de la obligación mencionados en cuanto criterios amplios para que el arbitrio del juez adecue el caso a las circunstancias: *a)* La necesidad del alimentista atendidas las circunstancias objetivas (tiempo y lugar) y subjetivas (referentes a la persona del alimentista sin atender la de las personas que puedan estar a su cargo: patrimonio, edad, capacidad laboral). La cuantía de los alimentos debe ser proporcional a la necesidad del alimentista, es decir, proporcionalidad entre los alimentos y el presupuesto objetivo que los determina (la necesidad); constituye una nota característica de la naturaleza de la obligación de alimentos porque ello determina que, tratándose de una obligación de tracto sucesivo, la necesidad determinará la variación del objeto de la prestación para adecuarse a ese criterio de proporcionalidad. *b)* La posibilidad o, en definitiva, la capacidad económica del obligado (*caudal* [arts. 145.1 y 146 CC], *medios* [art. 146 CC], *fortuna* [arts. 145.3, 147 y 152.2 CC]), sin perjudicar su propia manutención y atendiendo a su patrimonio, capacidad de trabajo y las necesidades de su familia³⁵⁶.

7 de octubre y 2 de diciembre de 1970 (RAJ 5253), 16 de noviembre de 1978 (RAJ 4065), 9 de octubre de 1981 (RAJ 3593), 9 y 30 de diciembre de 1986 (RAJ 7224 y 7832), 18 de mayo de 1987 (RAJ 3533) y 28 de septiembre de 1989 (RAJ 6385).

³⁵⁵ SSTS de 30 de octubre de 1974 (RAJ 4045), 24 de marzo de 1976 (RAJ 1426), 25 de noviembre de 1985 (RAJ 5908), 21 de noviembre de 1986 (RAJ 6574).

³⁵⁶ Exige valorar la situación personal del alimentante (STS de 30 de diciembre de 1986 [RAJ 7832]: la invalidez que padece) y sus posibilidades económicas. Entre éstas, se computan los ingresos procedentes de bienes que por cualquier título estén en poder del deudor (STS de 21 de marzo de 1906) y los jornales o salarios que gane (STS de 8 de abril de 1987).

Es decir, el cumplimiento de la deuda alimenticia no puede perjudicar al alimentante, ni a su familia más próxima; reseña RIBOT IGUALADA (1998: 1111) que “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”.

Junto a la valoración de los dos criterios principales, debe atenderse un tercer factor: la circunstancia social del obligado a prestar los alimentos. A pesar de la supresión de la expresión *según la posición social de la familia*³⁵⁷, la extensión de los alimentos no es uniforme para todas las familias y todos los necesitados. En principio, se parte de las circunstancias económicas: *la cuantía de los alimentos será proporcionada al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe* (art. 146 CC); en definitiva, se prestarán según la posición económica (antes social) de la familia³⁵⁸. Al respecto DELGADO ECHEVERRÍA (1984: 1028 y 1030) señala que las cosas no han cambiado: “la diferente posición social por origen familiar ha de ser irrelevante en las relaciones del individuo frente al Estado benefactor”; pero es decisiva en las relaciones alimenticias, donde se parte de la desigualdad económica real entre personas, ya que en el sustrato de la hipótesis la relación se activa entre una persona que carece de lo necesario para vivir y otra que goza de, por lo menos, algo más de lo imprescindible; “las clases sociales no dejan de existir porque el legislador evite, púdicamente, mencionarlas”. La mención no era clasista ni desacertada; la alergia a reconocer las desigualdades sociales borra “el criterio relativo con que medir el nivel máximo de las necesidades a que ha de atender la prestación de alimentos -nivel que ya no fluctuará según la posición social familiar, sino que será el mismo para todos los ciudadanos- a todos iguala por lo bajo, y no hace partícipes a los individuos de las expectativas vitales que el haber nacido en familia acomodada hacía concebir”³⁵⁹.

Por su parte, DÍEZ-PICAZO (2001: 53-54) señala que “desde un punto de vista técnico, y por rebote, la supresión es afortunada; la familia en cuanto tal ni era ni es sujeto de la obligación ni tenía ni tiene posición social, sino sus singulares miembros y por traslación los demás. Tampoco era lo decisivo la posición social para fijar el *quantum* de la obligación sino el caudal o medios de quien los da (art. 146 antiguo), por lo que aun cuando su posición social fuese elevada, lo que primaria en todo caso serían sus medios económicos reales. Sin embargo, desde un punto de vista ideológico no tiene razón de ser la supresión. Si se quiso hacer una profesión de igualitarismo, se olvidó el legislador de que en el seno de la familia es donde la igualdad pudiera darse más estrictamente, pues no sería justo que uno de

³⁵⁷ Vid. SSTs de 5 de diciembre de 1911 y 15 de diciembre de 1942 (RAJ 1412).

³⁵⁸ BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS (1982: 29), COBACHO GÓMEZ (1990a: 46).

³⁵⁹ Vid. PADIAL ALBÁS (1997: 91-94) y MARTÍNEZ RODRÍGUEZ (2002: 473-475) sobre la supresión de este criterio.

sus miembros tuviese que llevar un nivel de vida distinto de los demás (p. ej., la esposa separada del marido o los hijos comunes a cargo de la madre). Por otra parte, si los alimentos debidos al cónyuge y parientes en la línea recta se concretaren sólo a lo indispensable, su diferencia con los auxilios necesarios para la vida que se deben los hermanos sería inexistente, puesto que las prestaciones contenidas en ese amplio concepto de auxilios no difieren de las que se integran en la tradicional prestación alimenticia. Al mantenerse la diferencia, es claro que el legislador quiere que en el primer caso se aprecien las necesidades con una mayor holgura que en el segundo, y para ello influirá de hecho bien la posición del obligado, bien la del alimentista. Por ejemplo, las necesidades de un profesional que por avatares de la vida se ha quedado sin empleo deben ser las adecuadas a esa condición, no a las de un trabajador sin ninguna cualificación”.

En definitiva, las necesidades y posibilidades de los implicados vienen dadas por los usos y circunstancias socio-económicas de su persona y de su entorno. Ello supone que se refiere, no sólo a los alimentos naturales, sino a algo más: hacer que el alimentista participe también, hasta cierto grado, de la posición económica/social del alimentante.

Por último, delimitados los criterios que deben atenderse en la cuantificación de los alimentos, su fijación exige una adecuada proporción entre los medios económicos de quien los da y las necesidades de quien los recibe. Si bien la cuantía de los alimentos puede ser determinada extrajudicialmente mediante acuerdo entre las partes, éste debe respetar en todo caso los presupuestos o bases objetivas de proporcionalidad, cuya valoración y, consecuentemente, determinación de la cuantía queda reservada, en última instancia, al juez, quien, con independencia del modo y el momento en que se fijen, puede revisar las necesidades del alimentista y las posibilidades del alimentante³⁶⁰.

2.3. Clasificación

Desde la perspectiva adjetiva, conforme al carácter de la decisión judicial, los alimentos pueden ser provisionales, si se fijan durante la tramitación del proceso, o definitivos, una vez que han sido fijados por el juez, siempre con carácter revisable.

Por su parte, desde el punto de vista sustantivo es tradicional distinguir, a partir del dato normativo de que *los hermanos sólo se deben los auxilios necesarios* recogido en la edición reformada del Código civil, entre alimentos en sentido amplio y alimentos restringidos. Conforme al artículo 143 CC, los cónyuges y los

³⁶⁰ *Vid.*, entre las más recientes, SSTs de 22 de octubre de 1985 (RAJ 4960), 21 de noviembre de 1986 (RAJ 6574) 18 de mayo de 1989 (RAJ 6385) y 5 de octubre de 1993 (RAJ 7464).

ascendientes y descendientes están obligados recíprocamente a darse alimentos en toda la extensión que señala el artículo 142 CC, mientras que los hermanos sólo se deben los auxilios necesarios para la vida; en suma, el alimentista, en primer lugar, tiene derecho a la prestación de alimentos en sentido amplio, y, en última instancia y subsidiariamente, sólo los auxilios necesarios para la vida.

Declara la jurisprudencia que “hay que distinguir, cual se deduce de la comparación entre los artículos 142 y 143 del mentado Código, los alimentos propiamente dichos, civiles o amplios, y aquellos auxilios necesarios para la subsistencia, a que se contraen los dos últimos párrafos del artículo 143, conocidos éstos como alimentos naturales o restringidos”³⁶¹. Por su parte, en la doctrina, COBACHO GÓMEZ (1990: 82) señala que “quizá el criterio diferenciador más importante que podemos encontrar entre los alimentos y los auxilios necesarios es que, los primeros, de acuerdo con el artículo 146, se darán en cuantía proporcional al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe, mientras que, los segundos, se circunscriben a lo que sea necesario para sobrevivir”. Desde la perspectiva terminológica, los necesarios son aquellos que se deben por riguroso derecho natural, porque sin ellos no se puede conservar la vida; los convenientes se llaman civiles, al traer su origen en la ley humana y positiva, debiéndose dar tanto en atención a las circunstancias del padre como del hijo³⁶².

2.3.1. *Alimentos restringidos, estrictos o naturales*

Dispone el artículo 143.2 CC que *los hermanos sólo se deben los auxilios necesarios para la vida, cuando los necesiten por cualquier causa que no sea imputable al alimentista, y se extenderán en su caso a los que precisen para su educación.*

Estos alimentos se denominan alimentos naturales, necesarios, estrictamente indispensables o restringidos, y son aquellos que se limitan a permitir la supervivencia de la persona a partir de determinar lo que es estrictamente preciso para la vida. El concepto de lo necesario puede definirse a partir bien de lo *necesario absoluto* que atiende a la necesidad de toda persona, o bien de lo *necesario relativo* que atiende a las circunstancias personales y su entorno; sin embargo, esta terminología no va a llegar a cuajar pero sí va a influenciar al Código civil en la implantación de un criterio de proporcionalidad que atenderá, para distinguir los alimentos y los auxilios necesarios para la vida, al presupuesto de la *posición social de la familia* como baremo que no afecta a los segundos³⁶³. Pero, a pesar de la supresión de dicho

³⁶¹ STS de 2 de diciembre de 1970 (RAJ 5253) comentada por CERDÁ GIMENO (1972).

³⁶² PADIAL ALBÁS (1997: 82) citando a LLAMAS Y MOLINA.

³⁶³ *Vid.* sobre la evolución de esta distinción PADIAL ALBÁS (1997: 83-88) y MARTÍNEZ RODRÍGUEZ (2002: 503-511).

punto de referencia en la reforma de 1981, el Código civil sigue manteniendo la distinción y el ámbito de los auxilios necesarios para la vida.

En principio, los alimentos necesarios son aquellos suficientes para lograr el mínimo vital que se estima aceptable en el ámbito y en la conciencia social. En este plano hay que diferenciar dos clases de alimentos: los naturales, es decir, lo necesario para la subsistencia física, y los auxilios necesarios o gastos indispensables que engloban, además de los naturales, el coste de la instrucción y la enseñanza para la inserción social.

Se trata de alimentos que se adecuan a las necesidades mínimas del alimentista, y no a las posibilidades reales del deudor, presupuesto que éste tiene capacidad económica para cubrir esos alimentos. Es decir, no se adecuarán a la fortuna y posición social del obligado, y esa es la razón por la cual los hermanos no están legitimados para solicitar la declaración de prodigalidad.

Su cuantía, por lo tanto, no tiene la misma extensión que los debidos en concepto de alimentos amplios. Pero la cuantía depende de los medios del alimentante y podrá variar su posibilidad real de atender a otra persona, por lo que, ante iguales necesidades, no corresponde una misma cuantía, ya que ésta depende de la fortuna del obligado.

2.3.2. *Alimentos amplios, congruos o civiles.*

Los alimentos civiles, congruos³⁶⁴ o amplios son aquellos que permiten sobrevivir de acuerdo con la posición social y comprenden todo lo necesario para la adecuada y conveniente sustentación. El punto de referencia no se sitúa en el nivel mínimo aceptable en el ámbito y en la conciencia social, sino que se adecua a las circunstancias del caso concreto. El legislador pretende que las necesidades se completen en una mayor medida, para lo cual habrá que tener en cuenta la posición económica del alimentante. De este modo, los alimentos civiles son un modo de asistencia más amplio que los auxilios necesarios para la subsistencia que recoge el artículo 143.2 del Código civil³⁶⁵.

Es la obligación alimenticia propia determinada a partir del caudal de quien los da y de las necesidades de quien los recibe. Mientras los alimentos naturales se

³⁶⁴ En el siglo XVIII la acepción de congrua se refiere a la renta eclesiástica que necesita cualquier persona o comunidad eclesiástica para su mantenimiento y decencia competente según la calidad de su estado. Posteriormente el término sirve también para designar la cantidad supletoria que satisface el Estado a algunos funcionarios cuyos emolumentos (cobrados de particulares) no alcanzan a un mínimo determinado.

³⁶⁵ *Vid.* STS de 27 de marzo de 1900 (JC, t. 89, n° 78).

determinan a partir de las necesidades de subsistencia del alimentista, en los civiles la cuantía se determina en proporción al *caudal o medios de quien los da*. Por tanto, en definitiva, se diferencia con los alimentos restringidos por la atención que debe prestarse a la posición económica/social³⁶⁶.

2.4. Contenido

2.4.1. Conceptos que engloba

El Código Civil, se ha señalado ya, no define la obligación de alimentos, sino que ofrece una fórmula descriptiva de su contenido³⁶⁷: *se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después, cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable. Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto en cuanto no estén cubiertos de otro modo* (art. 142 CC). Lo que tradicionalmente se ha resumido en *cibaria, vestitus, habitatio, valetudinis impendia* (sustento o alimento, habitación, vestido, atención médica, medicación) necesarios para todas las personas, por estar relacionadas con la subsistencia. En definitiva, para atender aquellas necesidades, por tanto, el contenido o extensión de los alimentos comprende tanto aspectos materiales como aspectos inmateriales.

2.4.1.1. Contenido material

Desde el punto de vista material, el objeto de la obligación de alimentos abarca: *a)* una prestación de sustento, que incluye, por un lado, la comida, en cantidad y calidad suficiente con el objeto de lograr o mantener el desarrollo físico propio de cada individuo, y, por otro, las ropas y vestidos de uso ordinario, conforme a las condiciones geográficas y meteorológicas y a las costumbres del grupo social al objeto de favorecer la integración en el entorno social; y *b)* una prestación de habitación, es decir, los elementos necesarios de alojamiento y privacidad que comprende el disfrute de un habitáculo o local para vivienda, un conjunto de mobiliario y enseres y los servicios concernientes mínimos, como el agua, la luz, el teléfono, el gas y otros servicios contingentes³⁶⁸.

Las necesidades primarias del ser humano, en la mayor parte del período que lleva habitando el planeta, son comer, abrigarse y guarecerse. Pero, ha sido el único, en la naturaleza, que se ha creado necesidades ajenas a la propia subsistencia

³⁶⁶ PIÑAR LÓPEZ (1955: 33).

³⁶⁷ *Vid.* sobre la formación de esta definición descriptiva, PADIAL ALBÁS (1997: 69-80); su desarrollo en MARTÍNEZ RODRÍGUEZ (2002: 425-469).

³⁶⁸ STS de 15 de octubre de 1980 (RAJ 3627).

del individuo (y también a la reproducción de la especie): el alimento se condimenta y combina para añadir cierto placer a la satisfacción de la necesidad de comer; el vestido, para ir más allá de la función elemental de abrigo, se confecciona mezclando distintas formas y colores; la morada no sólo debe servir de cobijo, sino que, en cuanto sea posible, se construye atendiendo a líneas armoniosas, a espacios y a materiales que, en muchas ocasiones, exceden sobradamente de las necesidades corrientes. Reconociendo este hecho, la dificultad estriba en delimitar la línea de separación de los dos tipos de alimentos, porque, es evidente, no puede sostenerse, en el desarrollo cultural de nuestro ámbito, que para cubrir la necesidad es suficiente cualquier comida, cualquier abrigo y cualquier cobijo. Pero, al mismo tiempo, tampoco puede defenderse que la persona precise de la refinada gastronomía, la alta costura o la mejor arquitectura para satisfacer sus necesidades vitales.

2.4.1.2. *Contenido inmaterial*

Desde la perspectiva inmaterial, el objeto de la obligación de alimentos abarca: *a)* entre las relativas al cuerpo, prestaciones sanitarias, de modo que en los casos de enfermedad, tanto ordinaria como extraordinaria³⁶⁹, la persona debe ser restituida, en lo posible, a la integridad de su salud, lo que incluye atenciones en lugares apropiados, por personas preparadas y con los medios materiales de atención necesarios sea en aparatos, sea en gastos farmacéuticos y medicamentos, todo ello dentro del marco social y posibilidades sanitarias normales; y *b)* entre las relativas a la personalidad, prestaciones de educación, referidas a la formación (respeto, instrucción y esparcimiento), enseñanza profesional e inserción social que sirvan a la persona para su adaptación al medio social y al medio laboral³⁷⁰.

Sobre este punto de partida cabe hacer las siguientes especificaciones:

a) Entre las prestaciones *sanitarias* contempladas en los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos *de otro modo*: con esta última expresión quiere indicarse que la madre, institución u otra persona a cuyo cargo estuviese el gasto no puede liberarse del mismo ni tiene derecho de reembolso contra el deudor de los alimentos (art. 142 CC).

Los gastos de embarazo y parto pueden perfectamente entenderse incluidos en la asistencia médica: “lo que probablemente ha querido señalar el legislador es que estos gastos se deben en el caso de que las madres sean solteras, que es en el

³⁶⁹ STS de 15 de octubre de 1980 (RAJ 3627).

³⁷⁰ *Vid.* art. 27 CE. La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales.

fondo el único supuesto al que el precepto puede entenderse aplicable, pues no parece que pueda imponérsele este gasto al cónyuge deudor de alimentos, respecto de los causados por su consorte cuando existe entre ellos separación legal. Resulta curioso señalar que el Código coloca estos gastos entre los alimentos en cuanto no estén cubiertos de otro modo, lo que alude a prestaciones de carácter público y en especial a las de Seguridad Social. No se comprende bien por qué en este específico caso de necesidad se condiciona expresamente la prestación y en los demás no³⁷¹.

Caben dos interpretaciones: *a)* En un sentido literal, entender que, entre los alimentos debidos a una mujer, se incluyen los gastos derivados de su embarazo hasta dar a luz. De ese modo, el primer obligado sería el marido (aunque éste impugnara con éxito la paternidad del hijo), y, siendo la mujer soltera, los obligados serían los padres y otros ascendientes; pero nunca el causante del embarazo, que vendría a dar alimentos a partir del nacimiento. *b)* Interpretar que “el obligado a alimentar a una criatura debe pagar también los gastos que *su* embarazo y *su* parto causa a otra persona: la madre. Algo así como si los alimentos se debieran desde el momento de la concepción por lo que hace a los gastos que el embarazo y parto causan a la madre”. La primera apenas tiene sentido en cuanto no es útil (la asistencia médica debida por los parientes a la futura madre ya los incluye), y, además, la restricción *en cuanto no estén cubiertos de otro modo*, en lugar de proteger a la embarazada, impone un régimen menos favorable que el ordinario³⁷². La segunda interpretación se acomoda y armoniza con los criterios e intenciones del legislador³⁷³. Partiendo de que el hijo, matrimonial o no, tiene derecho a exigir alimentos a sus progenitores, hay que entender que la previsión del artículo 142.3 CC significa que “el padre y la madre, obligados a alimentar a los hijos menores de edad una vez que éstos nazcan (arts. 110 y 154.1º del CC), lo están también a satisfacer los gastos de embarazo y parto que preceden y hacen posible el nacimiento de aquéllos”; hay que matizar, en la discusión de si es un derecho del hijo en relación con sus progenitores, o un derecho de la madre frente al padre³⁷⁴, “se trataría entonces de un derecho del hijo frente a sus progenitores y no solamente frente al padre, al que habría de aplicarse las normas relativas a la obligación de alimentos con las particularidades que éstas presentan cuando se trata de alimentos debidos a los hijos menores de edad”³⁷⁵. De este modo, la expresión “en cuanto no estén cubiertos de otro modo” puede interpretarse en el

³⁷¹ DÍEZ-PICAZO y GULLÓN (1998: 38).

³⁷² DELGADO ECHEVERRÍA (1984: 1032); GARCÍA RUBIO (1995: 220).

³⁷³ DELGADO ECHEVERRÍA (1984: 1034).

³⁷⁴ Cuestión sobre la que DELGADO ECHEVERRÍA (1991: 524) no se pronuncia nítidamente. ROCA I TRÍAS (1997: 47) opina que como el hijo aun no nacido no acredita un derecho de alimentos efectivo, la obligación debe imponerse sólo al padre “del nacido”.

³⁷⁵ GARCÍA RUBIO (1995: 223-224); en el mismo sentido, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (1989: 635) y PADIAL ALBÁS (1997: 96).

sentido que la madre no tenga cubierta la prestación, bien por la Seguridad Social, bien por entidad que cumpla funciones análogas de asistencia. Por analogía, esta norma debe extenderse a los casos de aborto fortuito o interrupción voluntaria legal del embarazo, y aún cuando ambos progenitores se muestren de acuerdo³⁷⁶.

Sobre la misma cuestión, COBACHO GÓMEZ³⁷⁷ sostiene que “el obligado a alimentar a una criatura debe pagar también los gastos que su embarazo y su parto causa a otra persona, es decir, a la madre. Algo así como si los alimentos se debieran desde el momento de la concepción por lo que hace a los gastos que el embarazo y parto causan a la madre”. De cualquier modo, supone fijar sin duda alguna la asistencia médica para proteger el derecho a la vida del que va a nacer.

b) Por lo que respecta a las prestaciones de *educación* se debe señalar, aunque sea a efectos meramente enunciativos, que la escolarización plantea dos cuestiones importantes: el primero referente a la enseñanza oficial o enseñanza en familia, a la cual la jurisprudencia responde con la inadmisión de la escolarización exclusivamente dentro de un grupo (familiar, religioso), sino que exige la escolarización oficial con el objeto de alcanzar la socialización de la educación, lo cual no es electivo salvo casos excepcionales; y el segundo relativo a la elección del centro de enseñanza.

Por lo demás, en sede del régimen de alimentos, éstos comprenden la educación e instrucción del alimentista durante la minoría de edad y, también, por ampliación derivada de la reforma de 1981, durante la mayoría de edad cuando no se haya completado su formación profesional por causa que no sea imputable al receptor de aquéllos. Esto se debe a que, en el plano del desarrollo de la personalidad, se entiende que la madurez plena para el cese de la intervención se alcanza con la mayoría de edad, pero que, la necesidad alimentaria, no para completar la madurez sino la capacidad profesional, se extiende más allá de la mayoría de edad. Esta parece ser la razón por la que la jurisprudencia califica, no muy apropiadamente, a la obligación de alimentos exigible por los hijos que alcanzan la mayoría de edad como obligación de *carácter excepcional*³⁷⁸.

Es en este ámbito entre la mayoría de edad de la persona y la finalización de sus estudios profesionales o superiores donde se sitúa el principal campo de operatividad de la obligación legal de alimentos, porque, en el ordenamiento jurídico, otorgar la plena capacidad o emancipación jurídica (libertad de los hijos) no supone la liberación o independencia económica de los padres mientras no exista emancipación profesional derivada de la formación intelectual. En la

³⁷⁶ GARCÍA RUBIO (1995: 226).

³⁷⁷ COBACHO GÓMEZ (1990a: 40).

³⁷⁸ SSTs de 5 de octubre de 1993 (RAJ 7464) y 8 de abril de 1995 (RAJ 2991).

situación social progresivamente se ha ido alargando la consecución de la denominada mayoría económica por diversas razones y la consiguiente manutención por parte de los padres. De este modo, se rompe la vinculación entre educación y minoría de edad, y entre la mayoría de edad civil y la mayoría de edad económica; y, aún más allá, es frecuente que los jóvenes, incluso los poseedores de un título universitario, tengan serias dificultades en el acceso al mercado laboral, a la independencia económica e incluso a la vivienda propia (factores de la *realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas* [art. 3.1 CC] que justifican una interpretación actualizada de los presupuestos de la obligación de alimentos).

Al ser una deuda de alimentos, se requiere como presupuesto la situación de necesidad del alimentista; sin embargo, a fin de evitar esa prueba, la disposición normativa precisa que existirá la obligación *cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable* (art. 142 CC). De ese modo, el obligado no puede eximirse de su obligación alegando que el alimentista puede ganarse la vida con su trabajo; y el alimentista deberá materializar su capacidad y esfuerzo para continuar sus estudios de formación. En definitiva, para el desarrollo de los estudios superiores por parte de la persona que viene a pasar a la mayoría de edad, “supuestos los medios en el alimentante, y capacidad y esfuerzo en el alimentista, éste podrá continuar sus estudios mientras mantenga una razonable regularidad en los resultados; y no si puede reprochársele abandono o vagancia. Nadie tiene derecho a la ociosidad y la buena vida de la Casa de la Troya, por muy cuantiosa que sea la fortuna de sus padres”³⁷⁹. En definitiva, deberá valorarse la concurrencia de las diversas circunstancias de la evolución académica (la edad de los alimentistas, el período medio de finalización de los estudios que se cursan, la evaluación de los resultados académicos e incluso otros factores del entorno personal ajenos al alimentista como las eventuales crisis familiares y su incidencia en el aprovechamiento académico) para decidir el avance óptimo en la formación profesional del estudiante. Sobre el período de formación, debe tenerse en cuenta que el hecho de no culminar los estudios académicos en los cursos mínimos posibles no debe comportar, al menos de manera automática, la imputación de una negligencia generadora de la pérdida de su derecho de alimentos, sino que es preciso indagar acerca de las circunstancias y causas de ese retraso más o menos significativo y aplicar criterios de razonabilidad.

Si la razón de la obligación se sitúa en la necesidad de culminar la formación profesional de la persona, debe atenderse, no sólo a la necesidad del destinatario de los alimentos, sino también a su conducta, es decir, la debida diligencia en su

³⁷⁹ DELGADO ECHEVERRÍA (1984 y 1985). La Casa de la Troya es una pensión de estudiantes juerguistas y gamberros de la película (comedia) del mismo título de 1925 dirigida por Manuel Noriega y Alejandro Pérez Lugin.

formación o en la búsqueda de empleo (causa de cesación: 152.5 CC). Por ello, el criterio del mantenimiento de la obligación parte de la situación socioeconómica del hijo mayor de edad (existencia o ausencia de medios económicos para subsistir y de posibilidades laborales), y valora el rendimiento académico del alimentista, porque el esfuerzo y la capacidad es mensurable mediante los resultados académicos obtenidos en los estudios profesionales en curso.

A partir de esos parámetros, se puede fijar la dimensión temporal de la prestación de este tipo de alimentos, esto es, calcular el tiempo prudencial de finalización de los estudios y su disposición para desempeñar un trabajo; carácter temporal que sólo aparece en los alimentos inmateriales³⁸⁰. En ese sentido, si bien el mero hecho de que en los estudios no se rinda lo que sería deseable no es suficiente para dejar sin efecto la obligación de alimentos, sí puede limitarse esa prestación a un tiempo prudencial³⁸¹. En suma, no tiene un carácter indefinido, ni vitalicio, y cesará por razón de actitud negligente³⁸².

Por otra parte, ha de interpretarse, a modo de límite, que se extiende hasta alcanzar una formación profesional que habilita para trabajar y obtener recursos propios; es decir, se refiere a una única formación profesional, si ésta supone suficiente habilitación para obtener recursos propios bastantes para ganarse la vida³⁸³, por lo que no puede sostenerse la obligación en la realización de una segunda carrera. Ésta queda excluida de la prestación *ex lege*, siempre que la formación y titulación alcanzada le permita ganarse la vida, atendiendo, por supuesto, a la posibilidad o capacidad económica de los alimentantes, y sin perjuicio de que el alimentante los preste *ex voluntate*.

En esta situación, sucede que los hijos, a pesar de depender económicamente de sus padres o parientes, pretenden ejercer su plena libertad sin contar con las normas sociales de convivencia que aquéllos pretenden imponer para mantener la paz familiar. De ahí surge, y de hecho se plantea, la necesidad de ciertos padres de protegerse de los hijos que pretendan llevar a cabo comportamientos y normas de vida que impidan o dificulten la convivencia familiar. En este plano, el Código Civil garantiza la formación de la persona más

³⁸⁰ PADIAL ALBÁS (1997: 80), siguiendo a MANRESA, resalta que “el Código civil ha creado dos órdenes distintos de obligaciones para el alimentante, unas permanentes y generales que tienden a cubrir las necesidades físicas de todo alimentista y, otras accidentales y temporales, dirigidas a su desarrollo intelectual; las primeras duran toda la vida del alimentista, siempre y cuando tuviera necesidad de ellas, mientras que las segundas sólo serán exigibles durante la minoría de edad y aún después, cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable”.

³⁸¹ Vid. AGUILAR RUIZ (2001). SAP de Barcelona de 17 de mayo de 1996 (ArC 893).

³⁸² SAP de Madrid de 20 de junio de 1995 (ArC 1267).

³⁸³ COBACHO GÓMEZ (1990a: 43), PADIAL ALBÁS (1997: 100).

allá de la mayoría de edad, pero no articula mecanismos específicos que aborden la defensa del interés familiar desde la perspectiva del obligado a prestar los alimentos que requiere la persona hasta completar su formación, claro está, siempre que se mantenga la convivencia, porque en los casos en que se abandona ya el domicilio familiar no pueden plantearse este tipo de problemas. La cuestión son los problemas de convivencia con los hijos mayores de edad que empujan a solicitar el auxilio de la autoridad judicial cuando esa convivencia llega a límites insostenibles, normalmente demandada por los padres.

Como se ha indicado anteriormente, la STS de 23 de febrero de 2000 (RAJ 1169) conecta la obligación de alimentos con el deber de respeto, de modo que la cesación de aquélla puede derivarse de actos más allá de las faltas que dan lugar a desheredación³⁸⁴. Como circunstancia determinante de la prestación de alimentos atiende al rendimiento académico pero también a la concreción del deber de respeto (circunstancia social).

c) El contenido inmaterial de los alimentos se completa con el artículo 1894.2 CC: *los gastos funerarios proporcionados a la calidad de la persona y a los usos de la localidad deberán ser satisfechos, aunque el difunto no hubiese dejado bienes, por aquellos que en vida habrían tenido la obligación de alimentarle*. Se establece a modo de último tributo que se debe a una persona. Presupone, por tanto, un derecho a que el cuerpo reciba los actos religiosos o cívicos oportunos y se le dé el destino conveniente: sepultura, incineración y, en su caso, esparcimiento de los restos a la naturaleza. La disposición tiene en su origen un sentido marcadamente religioso derivado del derecho que las creencias cristianas, en principio, reconocen a todo cuerpo a descansar en tierra sagrada.

Sin embargo, no se trata propiamente de una obligación alimenticia, aunque en el aspecto subjetivo se haga coincidir con las personas a las que se vinculaba con la obligación alimenticia. Sobre este aspecto subjetivo hay que recalcar, además, que el precepto no distingue la obligación de alimentos en atención a su origen, por lo que es incluíble en el precepto la obligación surgida por ley o por negocio atributivo³⁸⁵. Lo que la norma trata de garantizar es que los gastos asumidos por un tercero sean reembolsados por aquellos que en vida habrían tenido la obligación de alimentarle, siempre que los bienes de la herencia no sean suficientes para pagarlos.

2.4.2. *Carácter de la cuantía: variaciones y actualización*

³⁸⁴ MARÍN GARCÍA DE LEONARDO (2000). Comentada también por AGUILAR RUIZ (2001).

³⁸⁵ CALVO ANTÓN (1989-1990: 129).

La obligación de alimentos presenta una prestación de tracto sucesivo o continuo por ser de cumplimiento periódico; en ese intermedio, los parámetros utilizados para fijar la cuantía pueden sufrir modificaciones que requieran una adaptación de la deuda a las nuevas circunstancias. De esa necesidad de adecuación a las circunstancias de cada momento se deriva la variabilidad y la relatividad de la obligación de prestar alimentos. Este carácter de la obligación alimenticia está vinculada esencialmente a la finalidad de la institución y es parte integrante de la propia naturaleza jurídica de la obligación.

Inicialmente, la cuantía aparece indeterminada y, además, los criterios de determinación son variables y revisables en todo momento, de tal modo que la cuantía varía en función de la necesidad de quien los ha de recibir y de la posibilidad de quien los ha de dar, y atendiendo a este orden: hay que comenzar por fijar la necesidad, y luego pasar a valorar los medios de quien debe cubrir esa necesidad.

Desde la perspectiva de la naturaleza jurídica, la relación entre los artículos 142 y 147 CC identifican la deuda de alimentos como una deuda de valor, es decir, el acreedor tiene el derecho de obtener el valor en toda su integridad cualquiera que sea la suma de dinero que fuera necesario para satisfacerla; la pensión consistirá en pagar determinado valor con dinero³⁸⁶.

En consecuencia, a modo de medidas de protección frente a las alteraciones monetarias para mantener el valor de lo que representa, pueden preverse cláusulas de estabilización que eviten el deterioro derivado de las depreciaciones monetarias³⁸⁷. La estabilización, lógicamente, debe procurar la proporcionalidad con la fortuna del alimentante a fin de evitar que la deuda sea excesivamente onerosa³⁸⁸. De todos modos, la previsión de cláusulas de estabilización no excluye la aplicación de lo preceptuado en el artículo 147 CC relativo a las variaciones de las necesidades del alimentista y la fortuna del que hubiere de satisfacerlos. En suma, la cuantía inicial de los alimentos se determina en atención a diversos índices, entre los que destacará el estado de necesidad, que posteriormente sufrirá variación para acomodarse a las vicisitudes de la situación del necesitado.

³⁸⁶ Se acepta sin discusión a partir de la SSTs de 9 de octubre de 1981 (RAJ 3593), 11 de octubre de 1982 (RAJ 6182) y 25 de noviembre de 1985 (RAJ 5908).

³⁸⁷ SSTs de 14 de febrero de 1976 (RAJ 617; comentada por ARECHEDERRA ARANZADI [1975], 5 de octubre de 1977 (RAJ 617; comentada por BONET CORREA, *ADC*, 1978, pp. 716-723), 16 de noviembre de 1978 (RAJ 3593; comentada por BONET CORREA, *ADC*, n° 33, pp. 186 ss.), 9 de octubre de 1981 (RAJ 3593), 11 de octubre de 1982 (RAJ 6182), 25 de noviembre de 1985 (RAJ 5908).

³⁸⁸ STS de 9 de octubre de 1981 (RAJ 3593).

En este campo, el dinero cumple la función de medio de pago, es decir, de liquidación y no de transformación de una deuda de valor en una deuda pecuniaria o dineraria, porque lo debido es una necesidad que implica un valor económico; algo evaluable y transformable en dinero³⁸⁹. El objeto inmediato no es el dinero sino que es una pura modalidad sustitutiva o resolutoria *in solutione*. Como señalaba la STS de 27 de febrero de 1945 hay que “separar netamente las deudas de valor (resarcimiento de daños y obligaciones alimenticias) en que el dinero se ofrece como medio de liquidación, pero no como objeto de la deuda, y las netamente pecuniarias, a que se refiere el artículo 1170 del Código civil”.

Existiendo varios alimentantes, LACRUZ BERDEJO (1997: 46) se pregunta “si, para graduar, conforme al art. 146 CC, el importe de los alimentos, ‘el caudal o medios de quien los da’ ha de calcularse sumando los caudales de todos los obligados, o bien, además, haciendo un promedio, es decir, calculando la situación económica media del conjunto. Me inclino -concluye- por la primera tesis, pues sería incongruente que, habiendo varios obligados, el alimentista percibiera menos que si el obligado único fuera el más rico de ellos”³⁹⁰.

La principal característica de la cuantía es su variabilidad (carácter no definitivo y revisable) derivada del principio de proporcionalidad antes mencionado: los alimentos *se reducirán o aumentarán proporcionalmente según el aumento o disminución que sufran las necesidades del alimentista y la fortuna del que hubiere de satisfacerlos* (art. 147 CC). Al respecto, la STS 14 de junio de 1929 (JC, t. 189, n° 136, p. 862) señala que “la cuantía de los alimentos tiene que ser proporcionada al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe, y aun después de señalados no es la cantidad fija inalterable, sino que se reducirán o aumentarán proporcionalmente según el aumento o disminución que sufran las necesidades del alimentista y la fortuna del que debe satisfacerlos”³⁹¹. La variación, por supuesto, afecta a todos los alimentos.

Conforme a la STS de 14 de febrero de 1976 (RAJ 617), la pérdida del valor adquisitivo de la pensión por efecto de la inflación se equipara a la pérdida del valor adquisitivo; por ello, se admite incluir, voluntaria o judicialmente, cláusulas de actualización.

Conviene distinguir lo que es la actualización de la deuda establecida y lo que es el cambio de circunstancias que alteran el equilibrio entre las posibilidades del alimentante y las necesidades del alimentista; éstas serán cualitativas y deberán tener su reflejo cuantitativo. Esto es, la variación de la cuantía puede ser como

³⁸⁹ ARECHEDERRA ARANZADI (1975: 1462), BONET CORREA (1980: 192-193).

³⁹⁰ *Vid.* también COBACHO GÓMEZ (1990a: 121).

³⁹¹ Posteriormente, entre otras, SSTS de 15 de diciembre de 1942 (RAJ 1412) y 8 de marzo de 1952 (RAJ 805).

consecuencia: *a)* del aumento o disminución de las necesidades del alimentista y de la fortuna del alimentante; *b)* de la aplicación de las cláusulas de estabilización a la pensión alimenticia.

En definitiva, la ley somete la obligación de alimentos a una cláusula *rebus sic stantibus*, que adapta la cuantía a las circunstancias que modulan las necesidades y posibilidades de cada momento, según apreciación, en último término, del juez. Esa adaptación es diferenciada pero compatible con las cláusulas de estabilización que han podido fijarse judicialmente o por pacto. Por ello, la jurisprudencia ha declarado que no es suficiente establecer una cláusula de revalorización conforme a los incrementos o disminuciones del coste de la vida, sino que la cuantía debe adecuarse proporcionalmente a los medios de que dispone el obligado³⁹².

En el ámbito objetivo de la variación, fijada una pensión valorativa de alimentos (art. 149 CC), la inflación influye en el poder adquisitivo del alimentista y en los ingresos del alimentante. Pero son dos causas de alteración (subjetiva o personal de las partes, y objetiva o externa de la inflación) que se hallan, en el ámbito alimenticio, en distinto plano. Como fundamento, hay que atender al principio de la proporcionalidad entre las necesidades del alimentista y las posibilidades del alimentante, circunstancias que varían conforme a la modificación de la situación personal (nuevas necesidades, capacitación profesional) y patrimonial (cambio de fortuna, disminución de gastos). En ese marco, las alteraciones monetarias, que en sí mismas pueden corregirse con una sencilla operación aritmética, son simples circunstancias a tomar en cuenta que, en sí mismas, no constituyen causa idónea para modificar la pensión alimenticia³⁹³. Sin embargo, en previsión de esta circunstancia, es posible establecer cláusulas de estabilización en materia alimentaria. Frente a las alteraciones monetarias, y con el fin de mantener el valor de la deuda que representa la cuantía dineraria establecida en un momento dado, se establece una medida de protección que consiste en insertar una cláusula que determine la actualización y adecuación de la cuantía dineraria al valor patrimonial que representa la deuda alimenticia. En la evolución económica contemporánea se produce la pérdida del valor adquisitivo de la cuantía dineraria o moneda de curso legal que será corregida mediante reglas generales de actualización que atienden a determinados índices correctores, normalmente el índice oficial que estadísticamente refleja la variación del coste de la vida [*cf.* arts. 90.1 *c)*, 93, 97, 100 y 103.3]. Sin embargo, no debe olvidarse que estos criterios correctores responden a una circunstancia determinada, pero que no es el

³⁹² SSTS de 14 de febrero de 1976 (RAJ 617), 9 de octubre de 1981 (RAJ 3593), 11 de octubre de 1982 (RAJ 6182) y 25 de noviembre de 1985 (RAJ 5908).

³⁹³ *Vid.* SSTS de 14 de febrero de 1976 (RAJ 617), 5 de octubre de 1977 (RAJ 3642) y 16 de noviembre de 1978 (RAJ 3511), comentadas por BONET CORREA (1977), (1978), (1980), (1983). ARECHEDERRA ARANZADI (1976), MARTÍNEZ LASIERRA (1984).

fundamental en este ámbito porque la cuantía de los alimentos debe responder siempre al criterio de proporcionalidad en el sentido de que el índice del valor de la moneda incide en la disminución del poder adquisitivo del alimentista, pero también en los ingresos del alimentante³⁹⁴.

Supone que en cualquier momento, la concurrencia de nuevas circunstancias, tanto en las necesidades del alimentista como en las posibilidades del alimentante, determinan una nueva fijación de la cuantía. No es que la sentencia dictada carezca de la fuerza de cosa juzgada, sino que por la variación sobrevenida, es otra la causa y otra, por consiguiente, la pretensión³⁹⁵. Por ello, característica especial, en concordancia con los fundamentos de la materia alimenticia, es que las variaciones no tienen efecto retroactivo³⁹⁶.

Desde el ámbito temporal de la variación, para establecer la fecha a tener en cuenta puede atenderse al día en que: *a)* varían las necesidades o las posibilidades (en cuyo caso el deudor podría repetir al acreedor lo pagado de más); *b)* se realiza el requerimiento fehaciente; o *c)* se interpone la demanda, o lo pronuncian los Tribunales. La doctrina, para decidir el momento de la variación, se inclina por defender la fecha de la interposición de la demanda, por entender que los alimentos no tienen efecto retroactivo; es decir, al igual que en el inicio de la prestación, en el posterior cumplimiento debe regir el principio *in praeteritum non vivitur*³⁹⁷.

LACRUZ BERDEJO defiende que acaso se ha de distinguir entre la variación en alza o en baja. En el primer caso, serán aplicables las reglas relativas al nacimiento de la deuda alimenticia a la que se refiere el artículo 148 CC, mientras en el segundo, quizá no será justo confirmar el fraude del alimentista que oculta una mejora de sus ingresos o una disminución de sus necesidades, permitiéndole retener el mayor importe de las pensiones al amparo de la ignorancia del deudor,

³⁹⁴ STS de 9 de octubre de 1981 (RAJ 3593): “lo equitativo será que, partiendo de la proporción tomada en cuenta por el sentenciador para determinar el importe dinerario del crédito alimenticio, se prevea su revisión para comodar la cifra obtenida a las variaciones que ofrezca el índice del coste de la vida, siempre que el aumento en su caso no exceda de la proporción en que se hayan incrementado los ingresos del obligado”; STS de 11 de octubre de 1982 (RAJ 5550): “pero es llano que los remedios correctores de la depreciación del signo monetario habrán de utilizarse en esta materia con singular cuidado a fin de no vulnerar el criterio de proporcionalidad esencial para la determinación cuantitativa de la prestación alimenticia”.

³⁹⁵ PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (1989: 637). Por ello, no puede invocarse la excepción de cosa juzgada (SSTS de 14 de febrero de 1976 y 5 de octubre de 1977).

³⁹⁶ SSTS de 26 de mayo de 1873 (JC, t. 28, n° 209) y 18 de abril de 1913 (JC, t. 127, n° 31).

³⁹⁷ PUIG PEÑA, PADIAL ALBÁS (1997: 251).

que desconoce el cambio de circunstancias. Tal mayor importe lo ha adquirido sin causa, para la satisfacción de necesidades inexistentes y deberá restituirlo³⁹⁸.

Por último, en el plano de la pensión alimenticia, hay que diferenciar: *a)* el derecho a las prestaciones (pensiones) futuras o no atrasadas, es decir, a las pensiones no vencidas, el cual es indisponible por ser un bien de la personalidad (vinculado a la vida y a la salud). A este tipo de pensiones se equipara la pensión que, al vencer por anticipado por referirse a un período de tiempo que aún no ha transcurrido por entero, es exigible, y debe tener el mismo tratamiento que la pensión futura; *b)* el derecho a las pensiones atrasadas, para los que el carácter indisponible ya no tiene razón de ser, ya que no afecta al orden público. Las pensiones atrasadas no son necesarias para vivir³⁹⁹ y, en consecuencia, el artículo 151.2 CC dispone que *podrán compensarse y renunciarse las pensiones alimenticias atrasadas, y transmitirse a título oneroso o gratuito el derecho a demandarlas*. Al mismo tiempo, es posible su prescripción: *por el transcurso de cinco años prescriben las acciones para exigir el cumplimiento de las obligaciones siguientes: 1ª La de pagar pensiones alimenticias (...) (art. 1.966 CC)*; se refiere, obviamente, a las concretas pensiones alimenticias ya devengadas.

3. Elemento causal: el nacimiento de la obligación

En cuanto interés objetivo e inmediato a realizar, la causa de la obligación, como valor social, es atender la situación de necesidad derivada de las circunstancias específicas de cada caso.

Además, complementariamente, desde el punto de vista subjetivo, a pesar de la existencia de la vinculación parental prevista, se exige la falta de concurrencia de causas que excluyan la obligación de dar alimentos. Al respecto, cuando la causa de la necesidad es imputable al reclamante, se cuestiona si surge la obligación, y, en el plano positivo, de la redacción de los artículos 143.2, 152.3 y 152.5 CC cabe deducir que si el alimentista *provoca* el estado de necesidad (necesidad que provenga de mala conducta o de falta de aplicación al trabajo), no puede exigirse la prestación de alimentos a los parientes. Es decir, la necesidad del alimentista no es un presupuesto absolutamente inseparable de la obligación de alimentos, sino que, a pesar de concurrir los presupuestos objetivos (especialmente la necesidad) y subjetivos exigidos por la ley, se determinan criterios vinculados a la conducta del necesitado que evitan el nacimiento y la exigibilidad de la prestación alimenticia. De este modo, la actitud del alimentista es un elemento esencial para la existencia de la obligación de alimentos.

³⁹⁸ *Vid.* COBACHO GÓMEZ (1990a: 140), DELGADO ECHEVERRÍA (1993: 534).

³⁹⁹ *In praeteritum non vivitur, nemo alitur in praeteritum, venter non patitur dilationem.*

En este ámbito subjetivo se exige, como requisito, que el alimentista no esté incurso en alguna de las causas que legalmente se prevén a efectos de exonerar al alimentista de su eventual obligación de prestar los alimentos.

En primer lugar, que no haya cometido contra el que haya de prestar los alimentos *alguna falta de las que dan lugar a desheredación* (art. 152.4 CC). La STS de 17 de febrero de 1925⁴⁰⁰ reseña que “respondiendo a la correlación de deberes consigna el núm. 4º del artículo 152 del mismo Código, entre las causas por las que cesa la obligación de dar alimentos, la de que el alimentista, sea o no heredero forzoso, hubiese cometido contra el obligado a prestarlos alguna falta de las que dan lugar a la desheredación, que todas constituyen, cuando no verdaderos delitos, violaciones de sentimientos, de gratitud o infracciones de otras leyes de moral social”. Las causas de desheredación, por su carácter sancionador, son de interpretación restrictiva, de modo que no cabe la extensiva, ni la analogía, ni la argumentación *minoris ad maiorem*⁴⁰¹.

Estas causas tasadas se enumeran en los artículos 852 a 855 CC. A modo de regla general, se establece que son justas causas para la desheredación, las de incapacidad por indignidad para suceder señaladas en el artículo 756 con los números 1º (*los padres que abandonaren, prostituyeren o corrompieren a sus hijos*), 2º (*el que fuere condenado en juicio por haber atentado contra la vida del testador, de su cónyuge, descendientes o ascendientes*), 3º (*el que hubiese acusado al testador del delito al que la ley señale pena no inferior a la de presidio o prisión mayor, cuando la acusación sea declarada calumniosa*), 5º (*el que, con amenaza, fraude o violencia, obligare al testador a hacer testamento o a cambiarlo*) y 6º (*el que por iguales medios impidiere a otro hacer testamento, o revocar el que tuviese hecho, o suplantare, ocultare o alterar otro posterior*).

Junto a esas causas, se prevén otras justas causas específicas de desheredación: a) para desheredar a los hijos y descendientes: 1ª *haber negado, sin motivo legítimo, los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda*, y 2ª *haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra* (art. 853 CC); b) para desheredar a los padres y ascendientes (art. 854 CC): 1ª *haber perdido la patria potestad por las causas expresadas en el artículo 170*; 2ª *haber negado los alimentos a sus hijos o descendientes sin motivo legítimo*; 3ª *haber atentado uno de los padres contra la vida del otro, si no hubiere habido entre ellos reconciliación*; c) para desheredar al cónyuge (art. 855 CC): 1ª *haber incumplido grave o reiteradamente los deberes conyugales*; 2ª *las que dan lugar a la pérdida de la patria potestad, conforme al artículo 170*; 3ª *haber negado alimentos a los hijos o al otro cónyuge*; 4ª *haber atentado contra la vida del cónyuge testador, si no hubiere mediado reconciliación*. Los artículos

⁴⁰⁰ JC, t. 165, nº 99, pp. 542-543.

⁴⁰¹ SSTs de 16 de julio de 1990 (RAJ 5886) y 4 de noviembre de 1997 (RAJ 7930).

853.1, 854.2 y 855.3 CC, referida a la negativa de alimentos, no tienen una mutua adecuación nítida.

En segundo lugar, conforme al artículo 152.5 CC, *cuando el alimentista sea descendiente del obligado a dar alimentos, y la necesidad de aquél provenga de mala conducta o de falta de aplicación al trabajo, mientras subsista esta causa cesa la obligación de prestar los alimentos*. En definitiva, la causa de la situación menesterosa no debe ser imputable a la propia persona que la sufre. Se limita a la circunstancia del mantenimiento de esa causa y no se libera de su eventual obligación.

Por último, tratándose alimentos entre hermanos, se exige que la necesidad del alimentista no proceda de una causa a él imputable (art. 143.2 CC). Para el hermano culpable el derecho de crédito a alimentos no llega a nacer, y, en todo caso, ello no le exonera de su deber de procurárselos a sus parientes en un eventual cambio de las circunstancias económicas.

IV. DINÁMICA DEL DERECHO LEGAL DE ALIMENTOS

1. Exigibilidad de la obligación alimenticia

La obligación de alimentos propiamente no queda sometida, para su vencimiento, a término alguno. Aquélla es fuente generadora de distintas prestaciones periódicas que tratándose de alimentos futuros presentan carácter irrenunciable e indisponible. Distinto es el caso de las pensiones ya devengadas periódicamente que se convierten en créditos patrimoniales exigibles.

Según el artículo 148 CC, *la obligación de dar alimentos será exigible desde que los necesitare, para subsistir, la persona que tenga derecho a percibirlos; pero no se abonarán sino desde la fecha en que se interponga la demanda.*

A partir de la existencia de la obligación alimenticia, el nacimiento del derecho de crédito se produce al concurrir los presupuestos legales exigidos. La obligación propiamente nace *ex lege* en caso de necesidad de uno de los sujetos relacionados por alguno de los criterios de imputación y la posibilidad del obligado⁴⁰². Surge una relación obligatoria que crea un derecho de crédito (derecho personal, junto al inherente derecho personalísimo) y una deuda; nace un “deber legal que, acaso con equivocidad, viene denominándose *obligación* o *deuda* de alimentos”⁴⁰³. Sin embargo, es propiamente el ejercicio del derecho de crédito el que genera el derecho a los alimentos y el deber del deudor de prestarlos. Para ello, el obligado ha de conocer la situación de necesidad.

El deber de alimentos no nace propiamente de la resolución judicial; siguiendo a DELGADO ECHEVERRÍA, señala LACRUZ BERDEJO (1997: 44) que “para que se pueda considerar que el deudor de alimentos incumple su obligación, resulta necesaria la exigencia del alimentista, sin la cual ningún deudor incurre en mora en los casos ordinarios. Pero esto no obsta a que la obligación legal de alimentos surja cuando se producen los presupuestos de la necesidad y de la posibilidad; de donde se deduce que el acto del deudor legal de alimentos que voluntariamente provee a la necesidad del alimentista antes de la intervención del juez y sin ella, será un verdadero y propio cumplimiento”.

En la perspectiva dinámica, superadas las fases de la existencia de la eventual obligación, la posibilidad de exigir la prestación y la concreción de la pensión ya vencida (obligación pecuniaria con caracteres propios respecto de los demás), procede introducirse en el significado de la exigibilidad.

⁴⁰² STS de 14 de febrero de 1971 (RAJ 2082): “si bien es cierta la obligación moral en que se encuentra la demandante de cooperar con los demandados para proporcionar alimentos a la hermana común, para que surja la obligación legal es preciso (...) que en el procedimiento adecuado se determine la necesidad del alimentista, las posibilidades de los obligados a prestarlos y las limitaciones establecidas en el párrafo último del 143 citado”.

⁴⁰³ LACRUZ BERDEJO (1997: 36-37).

A partir de la concurrencia de los presupuestos que hacen nacer la obligación de dar alimentos, sólo potencialmente pasa a ser una obligación exigible, ya que se requiere un nuevo presupuesto, la reclamación judicial, para que pueda hacerse efectiva la deuda. Por ello se plantea la cuestión de si realmente se inicia con la necesidad o con la interposición de la demanda, esto es, de la preexistencia de la deuda al procedimiento y decisión judicial (si la obligación existe antes del proceso o nace con el proceso).

Ciertamente, la obligación legal de alimentos nace al producirse los presupuestos exigidos⁴⁰⁴. Como consecuencia de la existencia de la necesidad o menesterosidad no imputable al interesado nace la obligación de prestar alimentos y desde el momento en que concurren los presupuestos legales subjetivos y objetivos es exigible desde ese mismo momento (*cf.* art. 148 CC). En este sentido, por tanto, el nacimiento de la obligación de alimentos legales y su exigibilidad coinciden en el mismo término.

Otra cosa es que, voluntariamente, por exigencia o no del alimentista se satisfagan (no puede cuestionarse que ello sea propiamente un cumplimiento de la obligación con efecto de irrepetibilidad) y, en consecuencia, no se precise de la participación judicial.

Una vez que surge la obligación de dar alimentos por la concurrencia de los presupuestos legales y con los caracteres propios de la obligación legal de alimentos entre parientes, el cumplimiento de la prestación con carácter irrepetible puede ser voluntario tras la concreción, por pacto expreso o tácito entre alimentante y alimentista, de la cuantía, el modo de prestar los alimentos y el medio de pago. En ese sentido, DÍEZ-PICAZO (2001: 37 y 42) recalca que, “incluso cuando existe una regulación del Derecho, las situaciones concretas y los concretos conflictos no siempre se resuelven recurriendo al Derecho. Las familias y sus miembros se mueven con gran frecuencia en función de pautas, reglas o impulsos que no son jurídicos. Es muy grande la fuerza de las creencias y los usos, si bien es cierto también que la existencia de unas u otras reglas jurídicas ejerce una notable presión y un influjo a veces sólo indirecto y difuso sobre el grupo familiar, contribuyendo a dibujar el perfil con que este grupo queda configurado”; continúa señalando que “los comportamientos reales se producen al margen del Derecho y por otro tipo de impulsos y de motivaciones: Así, se ha podido decir con razón que el Derecho sólo entre a funcionar cuando existen graves crisis en la convivencia espontánea o cuando ésta se ha hecho ya imposible”.

⁴⁰⁴ *Vid.*, por todos, COBACHO GÓMEZ (1990a: 143-148).

Por regla general, delimitada la obligación legal de alimentos, la autonomía de la voluntad puede actuar y cotidianamente actúa sobre el modo y lugar de cumplimiento. Es así que el cumplimiento o abono voluntario anterior a cualquier reclamación judicial es un cumplimiento o pago válido y eficaz con efectos liberatorios y extintivos de la obligación perfecta y exigible.

Además, en atención del *favor alimentorum* que subyace en toda relación alimenticia legal, es válido cualquier acuerdo entre las dos partes que mejore la posición del alimentista; es decir, respetando los presupuestos esenciales de la obligación legal de alimentos y determinada la base objetiva (la prestación), debe aceptarse cualquier cumplimiento que resulte más ventajoso para el deudor de esos alimentos.

A partir de aquí, el Código civil se refiere a la hipótesis en que el alimentista reclama por vía judicial la efectividad de su derecho, pero sin que ello implique la imperatividad de dicha vía. Es decir, los alimentos pueden ser prestados voluntariamente sin coacción judicial: la petición de alimentos, aun cuando no sea necesario que se formule judicialmente, debe exteriorizarse de algún modo para que provoque el asentimiento a prestarlos⁴⁰⁵. En caso de negarlos, deben ser deducidos a través de la acción judicial oportuna que será cuando los alimentos se deberán desde la interposición de la demanda. Es en ese ámbito donde el alimentista deberá acreditar el estado de necesidad que sufre, circunstancia que no se presume y que requiere probar las necesidades reales del titular activo del derecho.

Hasta ese momento, por tanto, se trata de un derecho potestativo de ejercicio judicial; solamente en los casos en que el obligado se niegue a cumplir su obligación conforme a los parámetros indisponibles de la normativa civil, es cuando habrá de recurrirse a la vía procedimental para lograr la resolución judicial que la determine objetivamente. El derecho al cobro y la obligación del abono de alimentos serán declarados judicialmente, aunque con efectos retroactivos al momento de la interposición de la demanda, no al momento desde que se tiene la necesidad de ellos

2. Modos de cumplimiento

El artículo 149 CC preceptúa que *el obligado a prestar alimentos podrá, a su elección, satisfacerlos, o pagando la pensión que se fije, o recibiendo y manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a ellos. Esta elección no será posible en cuanto contradiga la situación de convivencia determinada para el alimentista por las normas aplicables o por resolución judicial. También*

⁴⁰⁵ STS de 20 de junio de 1959 (RAJ 2922).

*podrá ser rechazada cuando concurra justa causa o perjudique el interés del alimentista menor de edad*⁴⁰⁶. La prestación alimenticia, por tanto, tiene carácter alternativo porque caben dos modos posibles de prestar la obligación: en forma civil (pago de pensión) o en forma natural (acogimiento en la propia casa). Con el objeto de facilitar al alimentante el cumplimiento de su obligación, se le concede un derecho de opción integrada por una facultad dispositiva. Por tanto, la obligación de alimentos es alternativa *ex lege*, ajustada a la regla general dispuesta por el artículo 1132.1 CC: *la elección corresponde al deudor, a menos que expresamente se hubiese concedido al acreedor*.

En la perspectiva de su naturaleza jurídica, hay que señalar que, por un lado, la alternativa entre las dos prestaciones con que se puede cumplir la obligación no supone ninguna relación de principalidad a subsidiariedad, como sucedía en los precedentes, en el artículo 78 de la Ley de matrimonio civil de 1870, que concedía la posibilidad de satisfacer alimentos en la propia casa sólo si el demandado no puede satisfacerlos de otro modo. Por otro, la prestación natural no desvirtúa el carácter patrimonial de la obligación alimenticia, porque su contenido es estrictamente económico (la necesidad es económica, y no afectiva o moral).

Sin embargo, no se trata de una obligación alternativa *stricto sensu* en el sentido de que pueda satisfacerse la prestación alimenticia mediante el mero acogimiento en el domicilio del deudor con la consiguiente liberación por cumplimiento de la deuda. Lo que debe resaltarse es que, si ese cumplimiento *in natura* no satisface en su integridad la obligación, el deudor no queda liberado porque aún deberá satisfacer una cantidad dineraria suplementaria; la prestación debida, de carácter esencialmente patrimonial, puede ser sustituida por el acogimiento, pero para la liberación habrá que atender al nivel de cumplimiento parcial o pleno que ello supone.

La concentración de la prestación vendrá determinada, normalmente, por el ejercicio del derecho de elección que corresponde al alimentante. La excepción opera, en primer lugar, en los casos de situaciones no realizables, de modo que la concentración se verifica por la ley en el régimen general de las obligaciones alternativas: *el deudor perderá el derecho de elección cuando de las prestaciones a que alternativamente estuviese obligado, sólo una fuere realizable* (art. 1134 CC).

Dentro del ámbito específico de los alimentos civiles, a pesar de que ambas formas de cumplimiento se hallan en situación de paridad, la facultad comenzó a limitarse por los jueces y ha sido expresamente limitado por el legislador. El segundo párrafo del artículo 149 CC se deriva de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor (DF tercera). Este párrafo se refiere a dos

⁴⁰⁶ Sobre esta posibilidad antes de la promulgación del Código Civil, *vid.* OTTO Y CRESPO (1862).

situaciones diversas: una limitación genérica cuando el cumplimiento *in natura* no sea compatible con otros derechos o deberes preferentes; otra limitación específica referida al alimentista menor de edad. LACRUZ BERDEJO (1997: 47), entiende que “la referencia al interés que puede resultar perjudicado debe entenderse no sólo para el menor de edad, sino también para cualquier alimentista y referido a la estabilidad social, educativa o afectiva de éste, si bien la contradicción de la opción reconocida a favor del deudor de alimentos puede dar lugar a una moderación del *quantum* de la pensión anteriormente fijada, pues la *justa causa*, que invoca el precepto, también puede servir para moderar la carga que se suscita en la economía del alimentante al que se le priva de una opción concebida precisamente para hacer menos gravosa la obligación”.

Previamente, la jurisprudencia desgranó una serie de casos en los que se modula la facultad de elección por concurrir circunstancias diversas que deben ser valoradas en la decisión judicial. En primer lugar, a modo de límite genérico y como afirma COBACHO GÓMEZ (1990: 168), lo que en todo caso debe quedar descartado es que la elección concedida al deudor se convierta en una posibilidad del mismo para eludir el cumplimiento de la prestación alimenticia ante la negativa razonada y justificada por causas legales y morales del alimentista a recibir alimentos en la forma elegida por el alimentante. En segundo término, como límite temporal, es congruente que la concentración no puede ser definitiva por el carácter periódico de la obligación de prestar los alimentos y su adecuación a las circunstancias futuras; la variación de las circunstancias de hecho después de la elección del deudor del modo de prestar la obligación y el carácter periódico de la obligación de alimentos implica que, en momentos posteriores, pueda variarse el modo de prestación. Por último, a modo de excepción, la opción debe entenderse con las restricciones que las circunstancias determinen.

En ese último sentido, la jurisprudencia, para delimitar los casos en que no puede imponerse la prestación *in natura*, atiende a la existencia de un motivo justificado que desaconseje la convivencia, es decir, de un obstáculo que manifieste la inviabilidad de la convivencia entre los afectados; “el derecho de opción que el artículo 149 del Código civil concede al obligado a prestar alimentos para satisfacerlos pagando al alimentista la pensión que se acuerde o manteniéndole en su propia casa, está supeditado a que fundadas razones morales o de otro orden no impidan la convivencia de ambos, en cuyo caso siempre habrá de satisfacer la pensión que proceda”⁴⁰⁷; de este modo, “la facultad de elección (...) únicamente es posible (...) cuando no exista motivo justificativo de la incorporación a la casa del obligado”⁴⁰⁸. La pretensión, en última instancia, es evitar los inconvenientes de la

⁴⁰⁷ STS 8 de marzo de 1952 (RAJ 805).

⁴⁰⁸ STS de 15 de febrero de 1983 (RAJ 1036) comentada por VALLADARES RASCÓN (1983: 223-236).

convivencia a la que no puede verse sometida una persona contra su voluntad. En el ámbito operativo de esta última posibilidad, se estima que, en determinado supuestos existe justa causa para que la resolución judicial excluya la posibilidad ofrecida por el artículo 149.1 CC, según señala el apartado segundo del mismo precepto. En esos casos la obligación alternativa se concentra, sin posibilidad de ejercitar la facultad de elección, en la prestación de dinero.

Como punto de partida, se señala que el derecho de opción que el artículo 149 CC concede al obligado a prestar alimentos para satisfacerlos, abonando la pensión que se fije o recibiendo y manteniendo en su propia casa al alimentista, “no es tan absoluta que impida el apreciar casos en que por imposibilidad legal o moral no deba éste ser obligado a trasladarse a la casa del que tiene que dar los alimentos”⁴⁰⁹. En ese sentido, el derecho de opción “no es absoluto o inflexible, sino que se halla subordinado a la doble condición de que el deudor por tal concepto tenga casa o domicilio propio, y de que no exista estorbo alguno legal o moral para que el acreedor se traslade a ella y reciba en la misma el conjunto de ventajas o socorros, así naturales como civiles, pues faltando cualquiera de esas condiciones, la elección se hace imposible de hecho o de derecho, y la obligación alimenticia tiene necesariamente que cumplirse en la primera de las formas indicadas”⁴¹⁰. Ahondando en las premisas citadas, hay que matizar que es preciso “atender a las circunstancias que en cada caso determinen la imposibilidad legal, moral o material de conceder a los alimentantes el derecho de elección que les otorga el art. 149 del Código civil”⁴¹¹. Por tanto, la circunstancia limitadora de la facultad de elección es una cuestión de hecho.

Para valorar y situar esas circunstancias, se recalca que “el derecho de opción concedido al alimentista en el artículo 149 del Código civil, se inspira, de una parte, en el laudable propósito de evitar las complicaciones que podría originar la convivencia en ciertos casos y, de otra, en la necesidad de hacer menos gravosa la obligación que hasta pudiera ser en otra forma imposible de prestar, atendida la situación económica del obligado; pero como la rigurosa e inflexible aplicación del precepto pudiese también erigirse en medio de eludir el cumplimiento del deber legal, ha venido la jurisprudencia a templar las consecuencias del precepto, interpretándolo siempre con moderada parsimonia y sin declarar otras excepciones que las que se alegaron como fundadas en circunstancias poderosas de un orden moral o legal, que hicieren peligrosa o perjudicial la coexistencia del alimentista y el alimentado”⁴¹².

⁴⁰⁹ STS de 25 de noviembre de 1899 (*JC*, t. 88, n° 85).

⁴¹⁰ STS 5 de julio de 1901 (*JC*, 1901-2, p. 48).

⁴¹¹ STS 24 de enero de 1927 (*JC*, t. 173, n° 54).

⁴¹² STS 13 de noviembre de 1929 (*JC*, t. 191, n° 32, p. 186).

Con este ánimo hermenéutico, el criterio principal se ubica en la conveniencia del beneficiario: “todos los preceptos que regulan los alimentos entre parientes son normas establecidas mirando fundamentalmente a la conveniencia del beneficiario, lo cual hace obligatorio reconocer que el derecho de opción en el modo de prestarlos, establecido en el artículo 149 del Código civil, no puede ser tan absoluta”⁴¹³. El derecho de opción que establece el artículo 149 CC, “si bien se inspira por un lado en facilitar y hacer menos onerosa la carga impuesta al alimentante, es muy de notar por otro lado que está dirigido a la mejor utilidad del alimentista mirando fundamentalmente a la conveniencia de dicho beneficiario porque si la mera entrega de la cantidad en metálico establecida para cumplir la obligación impuesta trasciende a frialdad de trato y a indiferencia sobre la manera como lleve su vida el alimentista, cuando la obligación de prestar los alimentos se cumple en un hogar bajo un techo común adquiere la prestación una humanitaria espiritualidad que puede hacer despertar o fortalecer vínculos de afecto y cariño entre quienes llevan la misma sangre que estuvieron desconocidos o ignorados cuando la falta de convivencia o el alejamiento en el trato dieron lugar a exigir coactivamente la natural obligación, y si conforme a la doctrina establecida este derecho de opción puede ser prohibido cuando se aprecien causas de imposibilidad legal para que el alimentista sea obligado a trasladarse a la casa de quien ha de prestar los alimentos, es preciso para adoptar aquel acuerdo que haya poderosas dificultades o intensas razones de orden moral que así lo aconsejen y la apreciación de semejantes motivos es una cuestión de hecho que ha de discernir el Tribunal sentenciador”⁴¹⁴.

Establecida la regla general de que el deudor ostenta la facultad de elegir el modo de cumplir la prestación alimenticia, constituyen excepciones las situaciones en las que se produce la privación⁴¹⁵ o la suspensión del derecho de opción y concentración de la obligación en la prestación civil. Esta suspensión de la facultad puede tener su origen en una imposibilidad: *a) de derecho* derivado de la ley o de resolución judicial, en los casos en que se viola una situación establecida de Derecho, entre los que destacan los casos de separación matrimonial⁴¹⁶, de ejercicio

⁴¹³ STS de 29 de noviembre de 1934 (RAJ 1851).

⁴¹⁴ STS 24 de junio de 1946 (RAJ 718).

⁴¹⁵ STS 5 de diciembre de 1903.

⁴¹⁶ Partiendo de que el fundamento de la petición de los alimentos se halla en la separación de hecho de los cónyuges, no parece lógico que se destruya ese fundamento alterando esa situación de hecho. STS de 21 de diciembre de 1953 (RAJ 1954/676): no cabe duda de que “el someter a la esposa demandante a la autoridad inmediata y continua del marido sería resolver algo más que una petición de auxilios materiales, pues se resolvería una cuestión de fondo moral, como es la convivencia entre los cónyuges, y la situación anómala determinada por desarmonías o desavenencias conyugales (...) podría producir a la demandante una situación incómoda, y en cierto modo violenta, que le hiciera amargos los alimentos recibidos, si acaso éstos no eran prestados con los sentimientos de cordialidad y afección que los antecedentes no garantizan

de los deberes tutelares (especialmente de la patria potestad)⁴¹⁷ y de actividades delictivas⁴¹⁸; *b) de hecho* o material (física), entre las que cabe destacar la carencia de

plenamente o con una suficiencia que sería tan real como difícilmente comprobable”. STS de 27 de abril de 1956 (RAJ 2684): “su aplicación en casos como el que ahora se contempla, constituiría una contradicción *in terminis*, desde el momento en que el deber de prestar alimentos fuera del domicilio originario que al marido se impone en este caso, nace precisamente del rompimiento de la vida común, que sólo puede restablecerse con todas sus consecuencias cuando cese el hecho de la obligada y justificada separación, causa próxima y determinante de la obligación que se reconoce”. STS de 12 de febrero de 1982 (RAJ 682): “siendo reiterada doctrina jurisprudencial que el derecho de opción en el modo de prestar alimentos, que el referido art. 149 autoriza, no puede ser tan absoluto que limite el amplio examen que los Tribunales han de efectuar, de las consecuencias concurrentes, en cada caso -SS. 24 enero 1927 y 29 noviembre 1934-, hallándose subordinado a la condición de que no exista estorbo alguno, ni legal ni moral, para que el alimentista se traslade a la casa del alimentante -SS. de 25 noviembre 1919, 8 marzo 1952 y 21 diciembre 1953-, por lo que el marido separado legalmente de la mujer declarada inocente y a la que le fue conferida la potestad de las dos hijas del matrimonio, no puede estimarse facultado para cumplir la obligación de dar alimentos a los hijos manteniéndolos en su casa, y en consecuencia privando a la esposa de la potestad que le había sido conferida (orientación al respecto prevenida en la S. de 5 julio 1901), toda vez que el no entenderlo así lo mismo supondría desprover al cónyuge declarado inocente en la sentencia de separación de la potestad que le había sido conferida, haciéndola ilusoria en tal aspecto por la simple voluntad del cónyuge reconocido como culpable”. STS 25 de noviembre de 1985 (RAJ 5908): la separación de hecho, consentida por ambas partes, «resulta incompatible con la facultad optativa que otorga el art. 149 del CC”.

⁴¹⁷ STS de 25 de noviembre de 1899 (JC, t. 88, nº 85): “condenado el abuelo a satisfacer alimentos a sus nietos, la pretensión del mismo de llevar a éstos consigo separándolos de su madre, haría imposible para ésta el ejercicio de los derechos de patria potestad, y no sería lógico ni racional subordinarlos al de opción cuando legalmente pueden conciliarse con una de las formas de prestación de alimentos, o sea pagando la pensión señalada”. STS de 2 de diciembre de 1983 (RAJ 6816): “en caso de concurrencia entre el citado derecho de opción y el derecho-deber que para la madre se deriva de la patria potestad de tenerlos en su compañía para cumplir las funciones que el art. 154 del propio Código le asigna, debe darse preferencia a éste sobre aquél, es decir, si concurren el derecho de opción y el deber derivado de la patria potestad de tener en su compañía, ha de darse preferencia a este último”. Auto de 31 de octubre de 1999 (RAJ 7766): es reiterada la doctrina de esta Sala según la cual *ese derecho de opción está subordinado a la condición de que no exista estorbo alguno, ni legal ni moral, para que el alimentista pueda ser trasladado a casa del alimentante* (así, SSTs 12-2-1982, 15-2-1983, 2-12-1983 y 25-11-1985, entre otras), siendo evidente tal obstáculo en el presente caso, pues el declarado padre está actualmente casado en segundas nupcias, por lo que de acceder a su solicitud se estaría privando de hecho a la madre de la patria potestad sobre su hija, apartándola de su lado con todas las consecuencias negativas que ello conlleva y se vulneraría además el art. 111.2º CC, que excluye de la patria potestad y demás funciones tuitivas al progenitor del hijo cuya filiación haya sido determinada judicialmente contra su oposición, como ocurre en este supuesto.

⁴¹⁸ Esta posibilidad de exclusión de la alternativa se razona en la STS de 18 de febrero de 1969 (RAJ 1049): no se puede llevar a la descendencia a casa del autor del estupro cometido por un hombre casado con la mujer que prestaba en su domicilio los servicios domésticos. En las SSTs de 5 de noviembre de 1958 (RAJ 3683), 12 de mayo de 1962 (RAJ 2034) y 29 de noviembre de

casa propia⁴¹⁹, y circunstancias de edad⁴²⁰; c) *moral* que contradiga la situación de convivencia, como en los casos de exigencia de trabajos dolorosos⁴²¹, de padre privado de la patria potestad⁴²², o de dispersión familiar⁴²³. Este último es el aspecto objeto de mayores matizaciones conforme cambia la conciencia social; actualmente, por ejemplo y siguiendo la opinión de DELGADO ECHEVERRÍA, es dudosa la aplicación del criterio que estableció que no puede imponerse a una hija legítima la convivencia con su padre que vive maritalmente con otra mujer y los hijos habidos de ésta, aunque la pareja resulte ser respetable y estimada en su entorno social⁴²⁴.

Todas estas limitaciones no alteran la naturaleza propiamente alternativa de la obligación alimenticia. De cualquier modo, en la práctica usual y forense se ha consolidado el pago de la pensión como la forma más habitual de prestar los alimentos.

2.1. *Cumplimiento civil: pago de pensión alimenticia*

Frente a la prestación natural, el pago de la pensión alimenticia es la forma civil de cumplimiento de la prestación de alimentos consistente en pagar al alimentista cierta cantidad de dinero periódicamente.

Esto no significa que la obligación alimenticia a través del cumplimiento de la prestación civil se convierta en una deuda pecuniaria. Como se ha consignado anteriormente, la obligación de alimentos consiste en una deuda de valor que tiene por objeto satisfacer las necesidades del alimentista. Por tanto, de lo que se trata es de cubrir ese determinado valor a través del pago en dinero: es una deuda de valor o deuda final.

Por tanto, esa iliquidez inicial del derecho de crédito del alimentista debe materializarse conforme al cálculo que atienda a los presupuestos legales en un

1962 (RAJ 4427) se admite la posibilidad de optar “si no hay causas justificadas de orden moral que lo impidan”.

⁴¹⁹ STS de 29 de noviembre de 1934 (RAJ 1851 *bis*): el obligado vive con sus padres.

⁴²⁰ STS de 2 de diciembre de 1983 (RAJ 6816): “porque dada la edad de los recurrentes (octogenaria y septuagenaria respectivamente) difícilmente podrían cumplir respecto a los nietos la totalidad de los deberes que se comprendan en el amplio concepto de alimentos”.

⁴²¹ STS de 5 de abril de 1923: hijo que en casa del padre es sometido a realizar trabajos contrarios a su dolencia.

⁴²² STS de 29 de septiembre de 1956 (RAJ 3168): no puede reconocerse el derecho de opción a un padre privado de la patria potestad.

⁴²³ STS de 2 de diciembre de 1983 (RAJ 6816): obstáculos de orden moral como serían la dispersión de la familia al pasar unos hermanos al cuidado de los abuelos.

⁴²⁴ *Vid.* STS de 8 de marzo de 1952 (RAJ 805).

valor patrimonial concreto que será pagado en dinero. De ese modo, la entrega del dinero no es el objeto de la prestación, sino que es un instrumento solutorio de la obligación de alimentos, al igual que lo es la prestación natural. El objeto de la prestación de la obligación de alimentos es la entrega de un poder adquisitivo o valor patrimonial determinado con el fin de cubrir la necesidad del alimentista, de acuerdo a los recursos económicos del alimentante; valor que, en el momento de su cumplimiento, se concreta en una cantidad en metálico⁴²⁵.

Al tratarse de pago de una pensión, debe establecerse el término de pago, que, conforme al artículo 148 CC sobre los plazos, se verificará por meses anticipados. En relación al lugar en que debe realizarse el pago, la ley no particulariza y guarda silencio tanto respecto del pago de las pensiones alimenticias, como de las deudas dinerarias. En la regulación específica de los alimentos el artículo 149 CC puede servir de base para sostener que el obligado, si no opta por recibir en casa al alimentista, y no dice donde debe pagarse, debe ser el propio domicilio del deudor; *en cualquier otro caso*, atendiendo al régimen general de las obligaciones y a falta de convenio, *el lugar de pago será el del domicilio del deudor* (art. 1171 CC)⁴²⁶. De este modo, el lugar de cumplimiento de las pensiones alimenticias, en razón del principio *favor debitoris*, será el domicilio del alimentante-deudor, salvo circunstancias excepcionales, como puede ser en caso de enfermedad del alimentista. Cuando exista pluralidad de deudores, por ser la deuda alimenticia de carácter mancomunado y ser la prestación dineraria de carácter parciario, regirá para cada deudor su propio domicilio.

2.1.1. Pago del obligado

Las prestaciones concretas son fijadas en pensiones, esto es, en cantidades de dinero que se integran, con todas las consecuencias, en el patrimonio del alimentista o causante: *se verificará el pago por meses anticipados, y, cuando fallezca el alimentista, sus herederos no estarán obligados a devolver lo que éste hubiese recibido anticipadamente* (art. 148.2 CC). El pago por anticipado de la pensión es consecuencia de la prioridad de satisfacer necesidades vitales reales y contemporáneas que permitan la subsistencia del necesitado.

Este artículo se refiere únicamente al pago de alimentos por pensión que es el mecanismo más hábil para satisfacer la prestación, pero olvidando la dualidad existente en los modos de prestar alimentos. Debido a ello, quizá su colocación

⁴²⁵ *Vid.* PADIAL ALBÁS (1997: 247).

⁴²⁶ Doctrina contraria a la regla general del art. 1171 CC en la STS de 15 de enero de 1866: “cuando hay duda respecto al lugar en que deba cumplirse la obligación de dar alimentos, y no haya otro medio de interpretarla en las opuestas inteligencias de las partes, deberá resolverse en contra del obligado a darlos”.

más adecuada hubiese sido en el artículo 149 CC que fija las modalidades de prestación de alimentos por las que puede optar el alimentante⁴²⁷.

Es una norma dispositiva que opera en defecto de acuerdo entre el alimentante y el alimentista para fijar el tiempo, lugar y forma de cumplimiento de la obligación.

2.1.2. Pago por tercero

En el régimen general del cumplimiento de las obligaciones, se admite el pago hecho por un tercero y la posibilidad de éste de reclamar el reembolso de las cantidades satisfechas, que en el caso de las obligaciones alimenticias deben referirse a las ya vencidas. En el régimen general de las obligaciones se prevé que *puede hacer el pago cualquiera persona, tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, ya lo conozca y lo apruebe, o ya lo ignore el deudor. El que pagare por cuenta de otro podrá reclamar del deudor lo que hubiese pagado, a no haberlo hecho contra su expresa voluntad. En este caso sólo podrá repetir del deudor aquello en que le hubiera sido útil el pago* (art. 1158 CC). No obstante, frente al pago de una deuda ajena, la deuda de alimentos recibe tratamiento específico en el artículo 1894.1 CC: *cuando, sin conocimiento del obligado a prestar alimentos, los diese un extraño, éste tendrá derecho a reclamarlos de aquél, a no constar que los dio por oficio de piedad y sin ánimo de reclamarlos*. Ciertamente, con arreglo al interés social subyacente, la norma hubiera debido ser precisamente la contraria⁴²⁸.

En la regulación de las obligaciones alimenticias, el artículo 148 CC admite la pretensión de reembolso de los alimentos pagados por cualquier persona, sea ella misma codeudora o no, para asegurar los anticipos realizados. Cuando son varios los alimentantes y teniendo éstos responsabilidad mancomunada sobre la obligación alimenticia, la regla de la mancomunidad se vincula a su correlativo derecho de reembolso. Quiere decirse que el régimen mancomunado de la obligación alimenticia no impide, como no puede ser de otro modo, que uno de los codeudores pague el total de la prestación y posteriormente ejercite el *solvens* la acción de reembolso contra cada uno de los demás codeudores la parte que les correspondiese. La posibilidad de la acción de regreso del que paga voluntariamente el total de la deuda sobre el resto de codeudores no puede asimilarse al supuesto de la prestación de alimentos por un tercero. La razón es obvia: el alimentante está obligado legalmente al pago, cosa que no sucede con un tercero.

⁴²⁷ COBACHO GÓMEZ (1990a: 150).

⁴²⁸ LACRUZ BERDEJO (1990: 63).

También, en su caso, puede sostenerse la misma solución en virtud de la regla que regula el supuesto de enriquecimiento injusto.

Por último, cabe reseñar que la gestión alimentaria a favor del favorecido es de su utilidad cuando sea acreedor de alimentos y los exija de alguna manera; las no reclamadas y aceptadas pasivamente no parecen entrar en el marco del artículo.

Mención especial merece el alcance de los artículos 148.3 CC y 1894.1 CC en la pretensión de reembolso del coste de prestaciones y servicios sociales contra los obligados legalmente a prestar alimentos. Siguiendo a RIBOT IGUALADA (1999: 100-144), hay que comenzar señalando un límite infranqueable en la interpretación de esos artículos: “la simple prestación de servicios cuyo contenido equivale a lo eventualmente debido en concepto de alimentos (*v.g.* alojamiento, manutención, servicios médicos) no constituye por regla general un título suficiente para exigir a los parientes que paguen su importe. En el Código civil, la titularidad del derecho a los alimentos es inherente a la persona del necesitado; de donde cabe deducir la intransmisibilidad del derecho y la imposibilidad de que un tercero lo ejercite (arg. *ex arts.* 151 I y 1814 CC). Por tanto, nadie puede sustituir en esta acción al titular, salvo que esté incapacitado; en cuyo caso actuará por él y en su nombre el representante legal”⁴²⁹.

El artículo 1894.1 CC, de modo general, es fundamento suficiente para las prestaciones restitutorias de los terceros; pero suscita dudas sobre su ámbito de aplicación: “la gestión de negocios ajenos (y el derecho de reembolso correspondiente) ¿procede sólo cuando la deuda alimenticia está concretada e individualizada, o también cuando existen parientes llamados eventualmente por la ley a prestar alimentos, aunque todavía no se les haya reclamado nada, ni a nada se hayan comprometido?”⁴³⁰. En la doctrina hay quien entiende que el artículo se aplica en ambos casos⁴³¹, dejando sin efecto el límite del artículo 148.1 CC: los alimentos *no se abonarán sino desde la fecha en que se interponga la demanda*. Esta postura se justifica en la idea de que hay que alentar que los terceros de buena fe mantengan al necesitado que no puede dirigirse en el momento contra sus parientes, pero dentro de límites razonables porque el reconocimiento de la acción de repetición contra los parientes sin más conduce a resultados claramente inaceptables: no se atendería a la causa de la omisión de los llamados a prestar alimentos y podría originar un importe acumulado fuera de medidas razonables. De este modo, el problema radica en determinar esos límites: *a)* la intervención del tercero tiene que responder a razones que impiden la normal constitución de la

⁴²⁹ RIBOT IGUALADA (1999: 102).

⁴³⁰ RIBOT IGUALADA (1999: 103).

⁴³¹ DELGADO ECHEVERRÍA (1993: 535) y DORAL (1971: 372 nota 124).

relación obligatoria de alimentos; *b*) el necesitado deberá dirigirse contra sus parientes para constituir la relación obligatoria de alimentos; *c*) en la gestión de negocios ajenos, donde se inserta la prestación de alimentos, el que se ha encargado voluntariamente tiene que requerir al interesado para que le sustituya en la gestión si se hallase en estado de poder hacerlo por sí (art. 1888 CC), de modo que el tercero deberá condicionar la continuación de la asistencia a que el necesitado requiera judicialmente los alimentos a sus familiares y asegurarse el cobro de lo que prestará desde ese instante, en su caso a modo de *anticipos* (art. 148.3 CC).

De ese modo, los artículos 1894.1 y 148.3 CC sólo pueden entenderse como referidos a la fase anterior a la presentación de la demanda: conforme al primero, se alivia una situación transitoria porque todavía no se ha podido reclamar contra el llamado a prestar alimentos; con el segundo artículo se pretende, en ese mismo instante previo o coetáneo a la interposición de la demanda, permitir al demandante que solicite las medidas cautelares necesarias para pagar lo ya suministrado y asegurar que pagará lo que en el futuro inmediato la entidad pública o cualquier persona le van a proporcionar⁴³².

En definitiva, el Código civil subraya nuevamente la importancia de la voluntad del afectado basándose en la idea de responsabilizar al titular del derecho a alimentos e imponiéndole la carga de reclamar los alimentos, y en el principio de no interferencia de los terceros en las relaciones familiares de modo que ni el propio necesitado, cualquiera que sea el motivo, puede evitar o modular, con la intervención de un tercero, el recurso a la acción de alimentos frente al llamado a prestarlos. En conclusión, esta regulación no es la más idónea para la defensa de los intereses de los terceros que prestan alimentos sin estar obligados y que pretenden recuperar su importe de los llamados por la ley a prestarlos por la razón expuesta: el eventual reembolso de los gastos producidos pende de la voluntad del interesado de dirigir la acción de alimentos contra sus parientes, algo que quizá no está dispuesto a hacer en absoluto⁴³³.

2.2. *Cumplimiento natural: prestación en la propia casa del obligado*

La segunda forma de prestar los alimentos, previsto fundamentalmente para hacer frente a los problemas de convivencia, plantea la cuestión de valorar una deuda compleja. El paso de la prestación *in natura* a la prestación por equivalente o *tantundem* de una suma de dinero, no altera la naturaleza de la obligación, que sigue siendo una deuda de valor y no una deuda pecuniaria (no se debe una suma de

⁴³² RIBOT IGUALADA (1999: 104).

⁴³³ RIBOT IGUALADA (1999: 106).

dinero), en la que se acepta el riesgo de una alteración monetaria, porque, al consistir siempre la prestación alimenticia en satisfacer un conjunto de necesidades, no queda fosilizada en una suma de dinero, que eventualmente puede atender a las variaciones monetarias para su actualización.

El cumplimiento natural de la obligación alimenticia consiste en la posibilidad del alimentante de satisfacer los alimentos al alimentista recibiendo o acogiendo y manteniéndolo en la propia casa de aquél. En el ámbito sociológico es la forma más habitual de prestación de alimentos, sobre todo cuando existe una relación familiar regular entre los interesados activa y pasivamente.

Esta posibilidad de prestar *in natura* los alimentos, en principio, no está condicionada a otros factores ajenos a la libre elección del alimentante. No obstante, se ha señalado ya que se ha ido restringiendo esta posibilidad de elección en el sentido de concentrar la obligación en la prestación civil en razón de los especiales caracteres que presenta la prestación natural: convivencia bajo el mismo techo.

Como se ha señalado anteriormente, se requiere que el deudor disponga de casa o vivienda propia, lo que excluye la posibilidad de imponer la residencia en casa de otras personas de la familia, porque el precepto legal no autoriza ese modo de prestar los alimentos⁴³⁴.

En relación a la circunstancia temporal de la prestación, si bien el artículo 148.2 CC regula expresamente la temporalidad del pago de las pensiones alimenticias estableciendo, que *se verificará el pago por meses anticipados*, no se refiere a la segunda modalidad de prestación *in natura*, aun cuando parece lógico que en este caso los alimentos serán satisfechos día a día en atención a las necesidades ordinarias cotidianas.

El cumplimiento por prestación natural plantea la cuestión que plantea el supuesto de pluralidad de sujetos. Si todos los alimentantes optan por la prestación por pensión, y ésta es posible, no hay problema en cuanto cada cual pagará en proporción a su caudal; sin embargo, el problema aparecerá si se opta por la prestación natural. En primer término, habrá que atenerse al acuerdo entre los interesados. Cuando se plantea la concurrencia de deudores, parece oportuno estimar que existe justa causa para excepcionar la opción cuando existan dos o más codeudores dispuestos a ejercitar la opción de cumplir la obligación *in natura*, en cuyo caso deberá atenderse a la libertad de domicilio que asiste al acreedor. De este modo, sobre la posibilidad de establecer un turno de rotación para acoger en la

⁴³⁴ STS de 8 de marzo de 1952 (RAJ 805).

vivienda al alimentista, BELTRÁN DE HEREDIA descarta tal posibilidad; y FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REQUERAL (2001) señala que “siendo varios los alimentantes, está claro que podrán acordar prestar los alimentos acogiendo uno de ellos en su casa al alimentista, pero no parece posible que le impongan un turno de rotación (como si varios hijos, todos ellos obligados a alimentar a su padre, pretenden cumplir acogiéndolo cada uno por temporadas), salvo que el propio alimentista lo acepte”.

3. Reglas específicas para asegurar la prestación

3.1. *Medidas cautelares*

La ley trata de que quien deba prestar los alimentos los satisfaga cualquiera que sea la forma elegida para su satisfacción. Por ello, puede exigirse su aseguramiento, incluso debiendo ordenarlo el juez a petición del interesado o del Ministerio Fiscal. Las medidas cautelares más allá de la protección de los alimentos señalados judicialmente o por convenio, pueden ser en provecho de terceros. Sin embargo, no sólo son del interés del pagador, sino también del alimentista que será el principal interesado en ellas, ya que, en conformidad, de ello puede depender que siga recibiendo la asistencia necesaria para su alimentación y su continuidad de la recibida.

En ese sentido, *el Juez, a petición del alimentista o del Ministerio Fiscal, ordenará con urgencia las medidas cautelares oportunas para asegurar los anticipos que haga una entidad pública u otra persona y proveer a las futuras necesidades* (art. 148.3 CC)⁴³⁵. Este artículo está en consonancia con los artículos 158.1 y 1318.2 CC.

Responde a la finalidad de arbitrar los cauces precisos para que la persona que tiene derecho a que otra le preste alimentos no sufra por la tardanza o mala voluntad del deudor. Para hacer frente a las situaciones en las que es temporalmente urgente atender al cumplimiento de la obligación, el juez puede adoptar medidas cautelares a fin de: *a)* asegurar que la entidad pública u otra persona que anticipó alimentos recupere el importe del alimentante; *b)* proveer a las necesidades futuras del alimentista⁴³⁶.

En lo que hace al primer aspecto, no regula la asignación de alimentos, sino medidas que garanticen recibir con anticipo los alimentos. Los anticipos deben hacerse sin oficio de piedad y con ánimo de reclamarlos, conforme dispone el artículo 1894 CC, pero “sin el absurdo condicionante que en él figura de la falta de

⁴³⁵ Sobre los debidos al cónyuge o a los hijos, arts. 90.c), 91, 93, 103.3, 158.1 y 1318.2 CC.

⁴³⁶ COBACHO GÓMEZ (1990a: 151-154).

conocimiento del obligado a prestarlos, plenamente inmoral”⁴³⁷. Es una medida que viene a reforzar la posición del tercero que presta los alimentos en cuanto que podía reclamarlos también por la vía del artículo 1894.1 CC. La reclamación corresponde al tercero sin mediar la intervención del alimentista, y si bien sólo parece referirse a pensiones (anticipos), abarca todo tipo de alimentos porque los anticipos pueden ser tanto cantidades como servicios

Sin embargo, es el segundo aspecto el que presenta un mayor interés porque se habilita la posibilidad de tomar medidas previas a cualquier otro procedimiento para proveer las necesidades futuras del alimentista. Con ello se persigue evitar situaciones donde la voluntad del deudor condicione temporalmente la percepción de alimentos que se requieren con carácter contemporáneo a la necesidad, es decir, en su debido tiempo. Es esta norma la que justifica la introducción del párrafo tercero del artículo 148 CC en la reforma del Código civil de 1981.

Las posibles medidas a tomar no constituyen ningún *numerus clausus*, sino que pueden ser de distinta índole como el embargo de bienes, establecimiento de garantías reales, retención de sueldos, rentas o deudas (1165 CC). En definitiva, debe abarcar el señalamiento interino y con urgencia de alimentos cuando nadie estuviera proveyendo a ellas⁴³⁸. Lo normal será que se soliciten en juicio de alimentos provisionales para conseguir la virtualidad inmediata antes de afrontar un juicio ordinario cuyo objeto principal sean los alimentos. Lógicamente, si no se produce condena en la sentencia, el reintegro al que pagó en concepto de alimentos deberá hacerlo el que los recibió.

En la perspectiva del sujeto que cautelarmente y por razones de urgencia se enfrentan al alivio de las necesidades del alimentista necesitado, merecen una especial referencia las instituciones de asistencia pública o beneficencia en cuanto terceros y extraños al círculo de los obligados a prestar alimentos; la referencia expresa a la entidad pública pone de manifiesto la especial importancia que tienen las mismas en la asistencia pública o beneficencia. Si antes se contemplaba ya la posibilidad de restitución de lo adelantado, actualmente además pueden adoptarse medidas cautelares.

3.2. *Sujeción a curatela del alimentante*

Conforme al artículo 757.5 LEC, *la declaración de prodigalidad sólo podrá ser instada por el cónyuge, los descendientes o ascendientes que perciban alimentos del presunto pródigo o se encuentren en situación de reclamárselos.*

⁴³⁷ DÍEZ PICAZO (2001: 53).

⁴³⁸ DELGADO ECHEVERRÍA (1993: 536).

Sobre su finalidad, la legislación anterior a la reforma de 1983 defendía las expectativas hereditarias de los herederos forzosos (institución de protección de la legítima); en el sistema actual, la prodigalidad se configura como un mecanismo de protección de este derecho legal de alimentos: “la prodigalidad no defiende más que el derecho de alimentos actual, o que esté en situación de pasar a ser actual”⁴³⁹. El núcleo fundamentador ha pasado de las expectativas hereditarias a la supervivencia digna de la familia. Por ello, la protección establecida no se configura solamente en torno al concepto de alimentos del artículo 142 CC, sino que puede y, en su caso, debe alcanzar a los debidos en razón de la familia (*cf.* arts. 67, 68, 110, 154.1 CC).

En relación a su ámbito, cabe plantear la duda de si se refiere a los que se encuentran: *a)* en la situación jurídica oportuna para que, en caso de necesidad, tenga derecho a exigir alimentos; o *b)* en la titularidad del derecho, es decir, recibiendo los alimentos. En cuanto alude a los alimentos, y si la correcta fuese la primera interpretación, hubiese bastado señalar el parentesco sin aludir el derecho de alimentos, aunque a ello se puede replicar que lo que pretende es excluir los parientes que estando en esas categorías parentales se encuentran incurso en alguna de las causas de los artículos 152.4 y 152.5 CC; se protege la economía familiar efectiva y no la eventual o basada en la simple expectativa. El legitimado para solicitar la declaración de prodigalidad es el legitimado a solicitar los alimentos⁴⁴⁰. En definitiva, alcanza al titular del eventual derecho de alimentos en sentido estricto y al del derecho de mantenimiento, de modo que la legitimación tiene una doble vertiente: los que perciban los alimentos y los que se encuentren en situación de reclamárselos.

Reseña COBACHO GÓMEZ que “se excluye a aquellos familiares que pueden ser posibles o probables alimentistas de otro, pero que aún no tienen necesidad de reclamarle tal prestación. De modo que aunque se observe una conducta pródiga y se tengan familiares, pero que ni reciban alimentos por no necesitarlos ni los hayan reclamado por la misma razón, nada puede hacerse para evitar la dilapidación del patrimonio del pariente. Ello con exclusión del cónyuge y de los descendientes

⁴³⁹ STS de 17 de diciembre de 1996 (RAJ 8973): “así como en la antigua legislación la prodigalidad defendía expectativas hereditarias de los herederos forzosos, lo que les facultaba para controlar actos dispositivos de los ascendientes en vida de los mismos, desde 1983 la prodigalidad no defiende más que el derecho a alimentos actual, o que esté en situación de pasar a actual, del cónyuge, descendientes o ascendientes. No hay ahora, por tanto, ningún patrimonio familiar que defender para que pueda transmitirse a los hijos”; también, STS de 8 de marzo de 1991 (2084). *Vid.* GORDILLO CAÑAS (1988), GUILARTE MARTÍN-CALERO (1997), ECHEVARRIA DE RADA (1998).

⁴⁴⁰ GUILARTE MARTÍN-CALERO (1997: 109-142).

sometidos a patria potestad, los cuales tienen en todo caso derecho a recibir ayuda económica del que malgasta. En conclusión, la persona que no tiene cónyuge, ni tampoco descendientes o ascendientes no puede ser declarada pródigo, es decir, que es libre de malgastar su patrimonio y quedarse en la más extrema indigencia⁴⁴¹.

Por tanto, al ser circunstancia esencial de la prodigalidad el deber de prestar alimentos, actual y exigible, que el pródigo ha de tener respecto de determinadas personas, también pueden solicitar la declaración de prodigalidad los hijos que debieran de estar bajo la patria potestad del pródigo (art. 154.2.1 CC) aunque no estén sujetos a ella (arts. 110 y 111 CC *in fine*). Se excluyen, por el diferente tratamiento que reciben en materia de alimentos, los hermanos, que no están legitimados para instar la declaración de prodigalidad.

4. Incumplimiento de la obligación alimenticia

Como toda obligación, el deber de prestar alimentos puede incumplirse. Siguiendo la dicción literal del artículo 148.1 CC, la obligación legal de alimentos se incumplirá desde que el acreedor exija su derecho con la interposición de la demanda de alimentos. El ordenamiento jurídico, lógicamente, a este incumplimiento, como infracción jurídica, vincula una serie de respuestas jurídicas en modo de diversas sanciones. Por otra parte, esta interpelación dará lugar, al mismo tiempo, a la constitución de la *mora solvendi*.

4.1. *Acción de alimentos*

Hay que distinguir el nacimiento o perfección de la obligación y el cumplimiento o consumación de la obligación. Partiendo de la importancia vital del objeto de la prestación para atender a la subsistencia del alimentista y de su cumplimiento contemporáneo, ante la pasividad del deudor de los alimentos, en relación a la reclamación judicial, el artículo 148.1 CC dispone que *no se abonarán sino desde la fecha en que se interponga la demanda*. En este caso, la ley parece presumir que si el alimentista no los reclama es porque atiende a sus necesidades a través de recursos obtenidos en aplicación del principio de autotutela. De este modo, los alimentos se pueden exigir desde su nacimiento pero, para recabar su abono mediante el cumplimiento forzoso, se requiere el ejercicio del derecho a los alimentos; por tanto, tras dictarse la resolución judicial, sólo se deben los alimentos desde la interposición de la demanda y no desde el nacimiento del derecho.

⁴⁴¹ COBACHO GÓMEZ (1990a: 219).

Esta norma, por un lado, se refiere sólo a los alimentos legales entre parientes, por cuanto los debidos por contrato o testamento pueden reclamarse desde la fecha en que se originan⁴⁴². Por otro, se refiere a los casos en que sea preciso recurrir al cumplimiento forzoso de la deuda alimenticia, porque no se impide en ningún caso el cumplimiento voluntario sin que sea preciso interponer demanda judicial⁴⁴³.

La determinación de tal término para establecer el abono de los alimentos puede ser criticable. Entre el nacimiento de la obligación y la interposición de la demanda pueden detectarse momentos o términos más apropiados para señalar el abono de la prestación. La circunstancia determinante puede ubicarse en el hecho del conocimiento por el eventual alimentante de la situación de necesidad del alimentista por ser una medida más justa y adecuarse al carácter de premura de los alimentos legales, porque el acreedor puede valerse de la pasividad del deudor para desatender la necesidad de aquél, y esperar a la interposición de la demanda. O, por lo menos, dentro del ámbito de las acciones formales, debería asimilarse la eficacia de la reclamación judicial a la de la reclamación extrajudicial, para que sea esta circunstancia la que determine el plazo de inicio de abono de los alimentos⁴⁴⁴.

La deuda alimenticia existe como exigible desde que surge la necesidad del alimentista con la concurrencia del resto de presupuestos legales⁴⁴⁵. De este modo, el pacto extrajudicial que fija la deuda alimenticia vale como acto de reconocimiento de deuda preexistente. DELGADO ECHEVERRÍA⁴⁴⁶, sostiene que tales acuerdos no representan sino un reconocimiento, por el deudor, de su deuda alimentaria; “la exteriorización de un proceso mental a través del cual el deudor ha alcanzado certeza subjetiva sobre la propia situación”. Así, la reclamación judicial es la concreción de la prestación (cuantía y modo de pago), siempre que el alimentante haya optado por pagar la pensión alimenticia que se fije (art. 149 CC). La deuda exigible existe, pero el derecho a percibir las pensiones alimenticias concretas surge desde la reclamación judicial; además, en el cumplimiento de la obligación de alimentos mediante prestación civil, la deuda es pecuniaria (obligación dineraria de dar), lo que, en suma, posibilita la vía del embargo y la consiguiente ejecución forzosa de bienes del deudor. Dispone el artículo 608 LEC el régimen de la ejecución por condena dineraria a prestación alimenticia: *lo dispuesto en el artículo anterior no será de aplicación cuando se proceda por ejecución de sentencia que condene al pago de alimentos, en todos los casos en que la obligación de satisfacerlos nazca*

⁴⁴² SSTS de 15 de noviembre y 13 de diciembre de 1900 y 12 de junio de 1968.

⁴⁴³ *Vid.*, por todas, STS de 6 de noviembre de 1984 (RAJ 5937).

⁴⁴⁴ *Vid.*, por todos, PADIAL ALBÁS (1997: 233-234).

⁴⁴⁵ BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS, DELGADO ECHEVERRÍA, LACRUZ BERDEJO (1997: 43), PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (1989: 630), COBACHO GÓMEZ (1990a: 143-148).

⁴⁴⁶ Citado por LACRUZ BERDEJO (1997: 39-40).

*directamente de la Ley, incluyendo los pronunciamientos de las sentencias dictadas en procesos de nulidad, separación o divorcio sobre alimentos debidos al cónyuge o a los hijos. En estos casos, así como en los de las medidas cautelares correspondientes, el tribunal fijará la cantidad que puede ser embargada*⁴⁴⁷.

Esta postura es acorde con la *ratio* del derecho de alimentos, ya que protege más adecuadamente al alimentista, lo mismo que ocurre en otras hipótesis de obligaciones de amparo por necesidad (*cfr.* art. 229 CC). Si la deuda existe como exigible, la prestación de alimentos, aun de los no reclamados, es el pago de una obligación civil a efectos, por ejemplo, del artículo 1292 CC, y no un acto gratuito (cuya causa es la mera liberalidad: *cfr.* art. 1274 CC) o una donación (colacionable: *cfr.* art. 1041 CC).

Además, es la causa de los pactos que las dos partes pueden acordar para dar cumplimiento a la obligación. Estos pactos vincularán al alimentante, pero no limitan el derecho con relación a otros sujetos y a la cuantía acordada, ya que no cabe ni la renuncia, ni la transacción. Se trata de pactos esencialmente provisionales, denunciables en cualquier momento.

De todos modos, la jurisprudencia opta por una interpretación flexible de la norma, ya que se reclaman mensualidades vencidas señaladas en procedimiento de separación⁴⁴⁸.

Lógicamente, en caso de que no haya cumplimiento voluntario, habrá de recurrirse a las vías contempladas por el ordenamiento jurídico para el cumplimiento forzoso. En esos casos tiene sentido tomar como referencia el momento de la interposición de la demanda para la prestación de los alimentos, porque su carácter de urgencia lo exige; si, generalmente, la declaración de un derecho ha de situarse en la sentencia firme, en la cuestión alimenticia, por razones evidentes, ha de adelantarse hasta la interposición de la demanda como eventual manifestación de los presupuestos y de la falta de cumplimiento voluntario.

Se estima que, siendo el fundamento de la norma la indigencia de la persona, su supervivencia acredita la posibilidad de vivir sin acudir a otra persona (alimentante), en cuyo favor ha de aplicarse el principio del *favor debitoris*. Salvo que se deba a causas imputables al deudor, en cuyo caso procede el resarcimiento de daños marcados por: a) la diferencia entre el nivel de vida real alcanzado y aquél que hubiese logrado de tener los alimentos que debiera el deudor; como el

⁴⁴⁷ Antes de la reforma de los artículos 1449 y 1451 de la anterior LEC por la Ley de 20 de diciembre de 1952, las pensiones alimenticias se consideraban embargables conforme al artículo 1447.9 LEC (*vid.* STS de 27 de febrero de 1903).

⁴⁴⁸ SSTS de 14 de febrero de 1971 y 30 de octubre de 1974.

alejamiento, en cuyo caso podrá reclamarse las pensiones⁴⁴⁹; *b*) los eventuales daños morales; *c*) la posibilidad del alimentista que contrae deudas para cubrir sus necesidades de reclamarlas de las personas obligadas y la posibilidad de los terceros de reclamar alimentos al deudor si ha contribuido a las necesidades del alimentista (art. 1894.1 CC)⁴⁵⁰.

Se acredita la inutilidad de las prestaciones realizadas posteriormente en razón de necesidades ya pasadas, ya que manifiesta la realización efectiva del principio de que, en primer lugar, cada cual debe procurarse su propio alimento y desarrollar toda actividad encaminada a tal fin.

En el marco procedimental, se prevén procedimientos sumarios con el fin de conseguir una asignación inmediata y provisional, revisable posteriormente, y evitar situaciones de necesidad extrema que atentan contra la vida digna. En la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil se establecía un juicio de alimentos provisionales, de carácter especial y sumario (arts. 1609 ss. LEC de 1881), remitiendo el juicio de alimentos definitivos al ordinario que correspondiera. En la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, la tramitación del proceso de alimentos debidos por disposición legal o por otro título se encauza a través del juicio verbal (art. 250.1.8º LEC), acompañando a la demanda los documentos que justifiquen cumplidamente el título en cuya virtud se piden los alimentos (art. 266.2º LEC). Sin embargo, se mantienen los procesos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 relativos a los alimentos del concursado (arts. 1314 a 1317 LEC de 1881) y a los del menor (arts. 1861 a 1864 LEC de 1881)⁴⁵¹.

4.2. *La mora y la indemnización de daños y perjuicios*

Siendo la obligación exigible y habiendo posibilidad objetiva de cumplimiento posterior, la interpelación al acreedor que provoca la *interposición de la demanda* coloca a éste en situación de mora y en posición de incumplimiento de la obligación de alimentos (hecho ilícito) por contravenir su tenor. Como consecuencia jurídica, se origina la obligación de reparar los daños y perjuicios causados (art. 1101 CC).

Se cuestiona si el alimentante que, conscientemente, hace caso omiso de la reclamación *extrajudicial* del alimentista, se encuentra o no obligado a resarcir daños

⁴⁴⁹ STS de 6 de junio de 1917.

⁴⁵⁰ PUIG PEÑA (1950-1983: 585).

⁴⁵¹ Sobre los alimentos en el Derecho internacional, vid. la STS de 21 de julio de 2000 (RAJ 5501); y en la doctrina FERNÁNDEZ ROZAS (1985), FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (1985), DOMÍNGUEZ LOZANO (1989), ÁLVAREZ GONZÁLEZ (1997), SEIJAS QUINTANA (1997) y GARCÍA MÁZ (1998).

y perjuicios. Siguiendo la opinión de la doctrina italiana, PADIAL ALBÁS (1997: 236) se muestra favorable a ello.

Partiendo de que las obligaciones derivadas de la ley no se presumen (arts. 1090 y 1101 CC), el contenido y extensión de la obligación de daños y perjuicios atenderá a lo dispuesto en los artículos 1106 a 1108 CC: daños patrimoniales (deudas contraídas para la necesidad alimentaria) y morales (sufrimientos). Entre los primeros se incluirán, sin duda, el pago de las deudas que el alimentista ha contraído para satisfacer sus necesidades, y el reembolso de los alimentos prestados por un tercero, con independencia de la posibilidad del tercero de reclamarlos directamente por la vía del artículo 1894 CC.

Obviamente, el resarcimiento de daños no puede equipararse a la prestación no cumplida. Si el alimentista ha vivido, el interés que tenía en la prestación ha sido, por lo menos en parte, satisfecho, por lo cual, el daño atenderá a la diferencia entre el nivel de vida desarrollado durante el incumplimiento y el que hubiese disfrutado de haber recibido la prestación.

Cuando por no prestar alimentos debidos se causan daños, al existir una responsabilidad contractual (daños derivados del incumplimiento de una obligación preexistente), el plazo de la acción, al no establecerse ninguno especial, será de quince años (art. 1964 CC).

4.3. Sanciones especiales

El incumplimiento del deber de alimentos puede originar otras consecuencias jurídicas especiales en el ámbito civil y también en el penal.

Por lo que hace a la perspectiva civil, este incumplimiento es causa de: *a)* desheredación (arts. 853.1, 854.2, 855.3 CC); *b)* cesación del correlativo derecho de alimentos (art. 152.4 CC); *c)* revocación de la donación (art. 648.3 CC); *d)* suspensión o privación de la patria potestad (art. 170.1 CC); *e)* limitación y suspensión del régimen de visitas (art. 94 CC)⁴⁵².

En la perspectiva de la responsabilidad penal, entre los delitos de abandono de familia, menores o incapaces, se castigara al que *dejare de cumplir los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar o de prestar la asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento de sus descendientes, ascendientes o*

⁴⁵² PALACIOS GONZÁLEZ (1992: 942-947).

*cónyuge, que se hallen necesitados (art. 226 CP); y al que dejare de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica a favor de su cónyuge o sus hijos, establecida en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial, en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, proceso de filiación o proceso de alimentos a favor de sus hijos, y el que dejare de pagar cualquier otra prestación económica establecida de forma conjunta o única en los supuestos previstos en el apartado anterior (art. 227 CP)*⁴⁵³.

5. Extinción de la obligación alimenticia

El Código civil regula expresamente las causas de extinción de la obligación de alimentos. Hay que recordar que estas causas presentan una doble vertiente: *a)* para hacer surgir la obligación de alimentos, son circunstancias que no han de concurrir; *b)* para extinguir una obligación de alimentos ya existente.

Por un lado, el artículo 150 CC dispone que *la obligación de suministrar alimentos cesa con la muerte del obligado, aunque los prestase en cumplimiento de una sentencia firme.*

Por otro, el artículo 152 CC establece que *cesará también la obligación de dar alimentos: 1º Por muerte del alimentista. 2º Cuando la fortuna del obligado a darlos se hubiere reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades y las de su familia. 3º Cuando el alimentista pueda ejercer un oficio, profesión o industria, o haya adquirido un destino o mejorado de fortuna, de suerte que no le sea necesaria la pensión alimenticia de subsistencia. 4º Cuando el alimentista, sea o no heredero forzoso, hubiese cometido alguna falta de las que dan lugar a la desheredación. 5º Cuando el alimentista sea descendiente del obligado a dar alimentos, y la necesidad de aquél provenga de mala conducta o de falta de aplicación al trabajo, mientras subsista esta causa.*

Esta enumeración de causas responde a dos criterios distintos, si bien la estructura formal no se adecua a aquellos: *a)* causas objetivas: la desaparición de los presupuestos legales que determinan su nacimiento; *b)* causas subjetivas: la falta de concurrencia de un presupuesto subjetivo ajeno a la finalidad de la deuda alimenticia: la culpa del alimentista.

Antes de proceder al análisis particular de cada causa, conviene hacer una serie de consideraciones generales que afectan al conjunto. En primer lugar, hay que resaltar que las causas tienen relación con los presupuestos, por lo que es evidente que el derecho debe existir mientras exista su razón de ser. Del mismo modo que la obligación se originará *ex lege*, se extinguirá de la misma manera.

⁴⁵³ Además de los Manuales de Derecho Penal, *vid.* MARTÍN GARCÍA (1998).

En segundo término, la obligación alimenticia cesa desde que concurre la causa, y el eventual y ulterior pronunciamiento judicial tendrá carácter meramente declarativo. Por tanto, cualquier pago posterior se considerará como pago de lo indebido, a pesar de que exista una sentencia con fuerza ejecutiva.

Por último, la carga de la prueba recaerá en el alimentante porque *a)* se trata de afirmar la existencia de una causa (el que afirma debe probar su afirmación), y *b)* la prueba de la extinción de la obligación incumbe al que se opone a su cumplimiento (*vid.* art. 217.2 y 3 LEC).

5.1. *Causas objetivas*

Las causas objetivas hacen referencia a la desaparición de los presupuestos materiales objetivos (la necesidad del alimentista y la posibilidad del alimentante) que originan la obligación, de modo que son hechos que hacen improcedente la obligación. En consecuencia, se trata de causas relativamente extintivas de la obligación de alimentos porque ésta se reactiva en el momento en que aquéllas reaparecen.

5.1.1. *Cesación de la posibilidad de satisfacerlos*

Conforme al artículo 152.2 CC, *cesará la obligación de dar alimentos cuando la fortuna del obligado a darlos se hubiere reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades y las de su familia.*

Surge del principio básico en esta materia de que, en primer lugar, hay que atender a las propias necesidades. En consecuencia, su fundamento se encuentra en la protección del derecho a la vida del propio obligado y el cumplimiento de las cargas familiares que debe atender.

En el ámbito subjetivo, parece que se refiere a la familia en sentido estricto conforme al artículo 145.3 CC, esto es, el cónyuge y los hijos sujetos a patria potestad; dentro de este grupo, serán preferidos éstos a aquél. Sin embargo, en realidad, todos los eventuales alimentistas pertenecen a la familia del alimentante, de modo que hay que entenderla referida a los que tengan un derecho preferente al del requirente de alimentos. En ese sentido, recalca DÍEZ-PICAZO (2001: 55) que “es curioso que el Código habla de no desatender sus propias necesidades y las de su familia, como si los beneficiarios de los alimentos no pertenecieran también a la familia. La expresión es poco feliz y hay que entenderla referida a las propias necesidades y a las de aquellos que tengan un derecho preferente al del acreedor”.

En lo que hace al propio hecho, no es preciso llegar a la ausencia total de recursos económicos o a una propia situación de necesidad; se estima suficiente la eventual puesta en peligro de la propia subsistencia que provoque la falta de disponibilidad de recursos en el alimentante.

Esta causa extintiva en realidad es una cesación provisional (extinción relativa), y no una propia extinción, en cuanto el impedimento puede no ser definitivo y, mejoradas otra vez las condiciones, debe continuar cumpliendo, en su caso, con la obligación. Es un hecho circunstancial o de vigencia temporal que, en definitiva, no origina la extinción propiamente de la obligación alimenticia; sin embargo, sí que es causa de extinción de la obligación civil exigible porque no se produce ninguna suspensión provisional del cumplimiento de esa obligación. En su caso, se originará el nacimiento de una nueva obligación de alimentos que deberá atender a los nuevos presupuestos.

Por otra parte, la disminución de las posibilidades de satisfacer los alimentos puede ser parcial, es decir, que afecta sólo a una parte. En esos casos no se producirá una extinción, sino una disminución de lo debido, ajustado a las nuevas circunstancias.

En el terreno jurisprudencial, la STS de 30 de abril de 1923 (JC, t. 159, nº 41) recoge un supuesto en que una persona “no puede prestar alimentos por carecer de bienes, y que aun en el caso de que no se halle incapacitado para el ejercicio del trabajo o de alguna profesión o industria, nunca podría, hoy por hoy, suministrar tales alimentos, desde el momento que el servicio militar, aceptado por su libre voluntad, no le consiente ya dedicar sus actividades a una ocupación lucrativa durante el tiempo del compromiso contraído”.

5.1.2. Cesación de la necesidad

Conforme al artículo 152.3 CC, cesará la obligación de alimentos *cuando el alimentista pueda ejercer un oficio, profesión o industria, o haya adquirido un destino o mejorado de fortuna, de suerte que no le sea necesaria la pensión alimenticia de subsistencia.*

Es una continuación del artículo 148.1 CC que hace exigible la obligación de dar alimentos desde que se necesiten para subsistir. Si el fin esencial de la regulación del régimen de alimentos legales es proteger el derecho a la vida del necesitado y su presupuesto es la necesidad del alimentista, desaparecida ésta debe extinguirse también la obligación originada por esa necesidad. En ese sentido, la ausencia de necesidad es la causa principal y más deseable de extinción de la obligación alimenticia porque es el contrapeso del hecho determinante de su nacimiento. Es en el final de la norma donde se recoge la esencia de la disposición:

que la pensión alimenticia no le sea necesaria para su subsistencia. De este modo, el presupuesto inicial de la obligación es, al mismo tiempo, presupuesto final que determina la duración de la prestación alimenticia.

Al igual que en el supuesto anterior, no es propiamente una causa que origine la extinción la obligación alimenticia; sin embargo, sí que es causa de extinción de la obligación civil exigible. En su caso, una nueva necesidad originará otra obligación exigible de alimentos que atenderá a las circunstancias y presupuestos concurrentes en ese momento.

La necesidad es el presupuesto básico del derecho de alimentos, de modo que desaparecido aquél ya no procede proporcionar alimentos al no necesitado. Por tanto, la clave es delimitar cuándo existe esa necesidad o, desde la perspectiva negativa, cuándo desaparece esa necesidad del alimentista que permita al alimentante dejar de prestar los alimentos. Su delimitación real responde a las claves desveladas al comentar el elemento real u objetivo del derecho legal de alimentos. No obstante, del artículo se derivan dos matizaciones: *a)* por un lado, la expresión *que no le sea necesaria la pensión* denota que se admite la eventualidad de tener rentas o ingresos pero no en cantidad suficiente, en cuyo caso habrá que completarlas; *b)* por otro, la desaparición de la causa de necesidad se describe en el inicio en forma casuística: posibilidad de ejercer un oficio, profesión o industria, o haber adquirido un destino o mejorado de fortuna. En este último aspecto, el debate principal sobre el tema, y de relevancia en la práctica, se centra en la posibilidad de trabajar. Esta cuestión ya ha sido desarrollada anteriormente, pero cabe recordar que la referencia al trabajo no se refiere al ejercicio actual, sino que debe entenderse como posibilidad concreta. Para que cese la obligación de prestar alimentos, se requiere que el alimentista tenga aptitud de ejercer un trabajo remunerado y que, ejerciéndolo, obtenga una remuneración suficiente, o que, no ejerciéndolo, se acredite culpa. Esta posibilidad de trabajar debe deducirse de las circunstancias de cada caso; con COBACHO GÓMEZ (1990a: 195), hay que concluir que el juez tendrá que decidir en muchos casos cuando el alimentista tenga un trabajo efectivo que le permita obtener unos ingresos que hagan innecesaria la prestación de alimentos por parte del alimentante.

5.2. *Causas subjetivas*

Las causas subjetivas hacen referencia a la desaparición de los presupuestos subjetivos (extinción definitiva o extinción provisional/suspensión), y por conductas del necesitado (causa sancionadora). En éstas se encuadran causas que son propiamente extintivas de la obligación de alimentos.

5.2.1. Cesación del vínculo determinante de la obligación

El presupuesto subjetivo de la obligación de alimentos atiende a un vínculo conyugal o parental que, si desaparece, lleva consigo la cesación de aquélla. Al igual que las causas del apartado anterior, se trata de hechos que hacen improcedente la obligación.

a) Por muerte del alimentante o del alimentista, o de ambos, referida tanto a la muerte física como a la jurídica (declaración de fallecimiento)⁴⁵⁴. Respecto del primero, el artículo 150 CC señala que *la obligación de suministrar alimentos cesa con la muerte del obligado, aunque los prestase en cumplimiento de una sentencia firme*; respecto del segundo, el artículo 152.1 CC preceptúa que cesará la obligación de dar alimentos *por muerte del alimentista*. Concuerdan con el principio de proporcionalidad establecido por el artículo 146 CC; y el artículo 32 CC: *la personalidad civil se extingue por la muerte de las personas*.

Ambos mandatos legales parten del mismo supuesto (el cese del vínculo), responden a un mismo fundamento (el carácter estrictamente personalísimo de la obligación y su intransmisibilidad *mortis causa*)⁴⁵⁵ y provocan la misma consecuencia jurídica (la extinción de la obligación alimenticia).

En puridad, la muerte del alimentista es la única causa que extinguirá propiamente el derecho de alimentos. En el caso de la muerte del alimentante, mientras subsista el estado de necesidad y haya personas obligadas a prestar alimentos, la obligación también subsiste. Como se ha señalado, por el carácter *intuitu personae*, el derecho/deber de alimentos no es transmisible a los herederos, pero con independencia de que, atendiendo al grado de parentesco, aquellos resulten obligados en razón del nacimiento de una nueva obligación con sus propios presupuestos; este cambio subjetivo puede alterar el aspecto objetivo, es decir, el contenido para adecuarse a las posibilidades del nuevo alimentante. Por tanto, se produce una especie de novación modificativa que afecta al sujeto y, en su caso, al objeto. Es decir, eventualmente, puede surgir un nuevo derecho vinculado a una nueva obligación en quien concurren las circunstancias exigidas para su nacimiento. Será totalmente independiente de la prestación anterior, tanto en su aspecto subjetivo, por supuesto, como en su aspecto objetivo, en cuanto deberá ajustarse a las circunstancias del nuevo alimentante. Y con independencia también de una eventual disposición testamentaria del alimentante. En suma, en su caso nacerá por concurrir los presupuestos de la obligación de alimentos entre parientes, pero no por su condición de herederos del causante obligado.

⁴⁵⁴ *Constat alimenta cum vita finiri* (ULPIANO, D. 2.15.8.10): consta que los alimentos terminan con la vida.

⁴⁵⁵ *Vid.* STS de 6 de julio de 1895 (JC, t. 78, n° 10), única sobre el artículo 150 CC.

Otra cosa es que la muerte no extingue el derecho o la obligación de pagar las pensiones atrasadas.

Por último, cabe referirse a los efectos de la declaración de ausencia: *a)* la del alimentante no suspenderá la obligación de alimentos (art. 186.1 CC), ya que su vida se presume (art. 195 CC); *b)* la del alimentista suspenderá la obligación, porque para reclamar un derecho en nombre del ausente *es preciso probar que esta persona existía en el tiempo en que era necesaria su existencia para adquirirlo* (art. 190 CC).

b) Por la cesación del vínculo jurídico que otorga el derecho de alimentos, esto es, del vínculo conyugal en los casos de divorcio, y del vínculo parental en los casos de adopción y su extinción. Respecto del primero, conforme al artículo 85 CC, el matrimonio *se disuelve por el divorcio*. Para los casos de adopción, el artículo 178.1 CC dispone que *la adopción produce la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia anterior*, y el artículo 180.2 CC regula *la extinción de la adopción a petición del padre o de la madre que, sin culpa suya, no hubieren intervenido en el expediente*.

El divorcio disuelve el vínculo personal que existe entre los cónyuges, en razón del cual serán recíprocamente alimentista y alimentante. Esta causa no se halla expresamente recogida en el Código civil, pero el hecho del cese del vínculo acarrea la desaparición del presupuesto subjetivo imprescindible para la existencia de la obligación legal de alimentos. De modo semejante, la nulidad del vínculo matrimonial acarreará la misma consecuencia jurídica por la inexistencia de la relación legitimadora de los alimentos.

Respecto de la adopción, no se establece expresamente que origine parentesco, pero es una consecuencia deducida de lo dispuesto en el artículo 108.2 CC, que equipara todos los tipos de filiación: *la filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código*.

5.2.2. *Circunstancias de conducta*

La regulación de estas circunstancias limitan la eficacia del estado de necesidad como hecho generador de la obligación porque la finalidad de proteger la vida del necesitado se soslaya en pro de intereses ajenos al fin de los alimentos⁴⁵⁶. Se otorga esta especial relevancia a razones de índole moral basadas principalmente en criterios subjetivos, a pesar de que, en realidad, la finalidad de la institución alimentaria debiera ser totalmente independiente de estas causas, al igual que lo es de las causas que motivan el estado de necesidad.

⁴⁵⁶ *Vid.* PADIAL ALBÁS (1997: 106).

Por la vía de la sanción legal civil, el alimentista es privado de su derecho de alimentos cuando cometa alguna falta de las que dan lugar a la desheredación (sea o no heredero forzoso), cuando la necesidad provenga de mala conducta o de falta de aplicación para el trabajo, si es descendiente del obligado a dar alimentos, y cuando se incurra en causa de privación de la patria potestad.

a) Según dispone el artículo 152.4 CC cesará la obligación de dar alimentos *cuando el alimentista, sea o no heredero forzoso, hubiese cometido alguna falta de las que dan lugar a la desheredación*. Estas causas se recogen en los artículos 852-856 CC y 756 CC por remisión de aquéllos, señaladas en anterior ocasión.

Esta causa de cese de la obligación de dar alimentos es una sanción legal, independiente de la existencia de los presupuestos subjetivos y objetivos que originan la obligación legal de alimentos.

Dentro del ámbito teleológico, significa una plasmación del principio de gratitud⁴⁵⁷, pero que colisiona con la finalidad de la institución (proteger la vida del necesitado), porque son absolutas, sin que se prevean excepciones, ni siquiera por la reducción a los auxilios necesarios para la vida.

En el plano subjetivo, no se atenderá al carácter de herederos forzosos que eventualmente puedan tener los alimentistas. Sin embargo, conviene recalcar que se trata de causas pensadas para los herederos forzosos que se aplican a sujetos ajenos a toda idea de sucesión. Ciertamente, es criticable esta equiparación que permite privar de la deuda alimenticia a los que no sean herederos forzosos, ya que las causas de desheredación están pensadas exclusivamente para ellos, y tiene fines y fundamentos propios que en ningún caso coinciden con los perseguidos y asentados en la materia alimenticia. En ese sentido, recalca SÁNCHEZ ROMÁN (1912: 1269) que no tiene fundamento la equivalencia entre las causas de desheredación y las que permiten privar de los alimentos en atención a la finalidad específica del derecho a los alimentos, distinta de la naturaleza del derecho a la sucesión.

⁴⁵⁷ STS 7 de enero de 1927 (JC, t. 73, n° 8): “el art. 152 del Código civil atendiendo a elevadas consideraciones morales y jurídicas dispone que como excepción a lo establecido en el art. 143 del mismo Cuerpo legal, desaparezca la obligación de alimentar cuando la persona beneficiada cometa alguna falta grave de las que dan lugar a la desheredación, entre las cuales se halla el adulterio”; STS de 27 de diciembre de 1957 (RAJ 3653): no entra a valorar la apreciación de la Sala de instancia cuando estima que “aunque la actora observara respecto de su progenitor una conducta incorrecta, destrozando muebles de la casa, e insultándole, tal actitud no era de estimar lo suficientemente grave para tenerla como determinante de la extinción de la obligación de prestación alimenticia interesada”.

En principio, las causas se aplicarán en toda su extensión, sin excepción alguna. No obstante, por el motivo antes aludido, habrá que atender a su adaptabilidad al supuesto en valoración y sus circunstancias.

Efecto complementario de esta causa es que desaparece uno de los caracteres de la obligación legal de alimentos: la reciprocidad. Sobre la cuestión de su incidencia en el carácter recíproco de la obligación hay que decir que, como en el caso del derecho a las legítimas, la cesación del derecho de alimentos es unilateral; desaparece la reciprocidad del derecho a los alimentos, de modo que el vínculo existente sólo tendrá eficacia en un único sentido: de la persona que está incurso en una de esas causas hacia el pariente inocente necesitado, quien conservará su derecho a pesar de desaparecer esa reciprocidad. En el caso de existir concurrencia de culpabilidad, no hay compensación de culpas⁴⁵⁸.

En estos supuestos se plantea el problema de si el alimentista puede pedir alimentos a otro siguiendo el orden establecido por el artículo 144 CC. En un principio, SÁNCHEZ ROMÁN y VALVERDE así lo entendieron, pero PUIG PEÑA y LACRUZ BERDEJO (1997: 49) objetan que “resulta injusto obligar a otro pariente a continuar en la obligación que vino a cesar por la propia culpa del alimentista”⁴⁵⁹. Parece no ser de justicia obligar a otra persona a prestar los alimentos cuando precisamente el derecho a dicha prestación cesa por la propia culpa del alimentista.

Por su parte, PADIAL ALBÁS (1997: 266) estima que no existe impedimento legal para que la persona necesitada que incurra en alguna de las causas de desheredación pueda dirigirse contra otro pariente vinculado por la obligación. La causa de extinción sanciona la conducta del alimentista en cuanto que afecta al alimentante; por ello, no conviene extender las causas de desheredación más de lo que lo hace el Código civil. Aunque ello suponga responsabilizar a otros parientes de una falta cometida por el mismo alimentista, parece que la finalidad de los alimentos legales de atender la subsistencia vital de una persona debe prevalecer con independencia del comportamiento del alimentista respecto del anterior alimentante⁴⁶⁰. Otra cosa sería si la consecuencia de la concurrencia de las causas de desheredación fuera su reducción a los alimentos indispensables o auxilios

⁴⁵⁸ STS de 24 de mayo 1969 (RAJ 2869): “el adulterio es causa de desheredación del cónyuge, según el art. 855, y aunque también puede serlo la sevicia por la que ambos esposos fueron condenados, ello produciría el efecto, no de compensación de culpas, que no puede existir, sino el de cesar para ambos la obligación de dar alimentos”.

⁴⁵⁹ STS de 24 de noviembre de 1925.

⁴⁶⁰ SSTS de 12 de mayo de 1900 (JC, t. 89, n° 122): “tan terminante obligación quedaría en absoluto incumplida si se negase a la mujer pobre, aunque culpable, el derecho de alimentos cuando el marido no administrase bienes algunos de ella por no tenerlos”.

necesarios, porque en este caso el necesitado nunca se verá privado de los mínimos precisos para vivir.

b) Conforme al artículo 152.5 CC, cesará la obligación de dar alimentos cuando el alimentista sea descendiente del obligado a dar alimentos, y la necesidad de aquél provenga de mala conducta o de falta de aplicación al trabajo, mientras subsista esta causa; esta disposición concuerda con lo previsto en el artículo 142.2 CC, donde se establecen alimentos para el mayor de edad cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable.

Se trata de una causa específica de suspensión que opera en un determinado marco subjetivo: sólo afecta a los descendientes del alimentante. En este ámbito procede aclarar que: *a)* a los descendientes se les aplica un régimen más benigno que a los hermanos, porque éstos deben los auxilios necesarios para la vida cuando el alimentista los necesite por cualquier causa que no le sea imputable (art. 143.2 CC); *b)* si el alimentista es ascendiente del alimentante, no puede alegarse que la necesidad le sea reprochable: “los hijos deben a sus padres altas consideraciones de respeto que ellos no pueden invocar” (GARCÍA GOYENA); y *c)* en el caso de la obligación entre cónyuges, si la causa finalizó antes de contraer matrimonio, tampoco podrá alegarse.

Esta exclusiva referencia a los descendientes puede ser cuestionada porque se reprueba la conducta de algunos sujetos vinculados, pero no a otros, cuando en realidad parecería más lógico establecerla como una regla general de común aplicación a todos los sujetos, ya que, en definitiva, el carácter de la obligación de alimentos y su finalidad se mantienen en todos los casos. Además, tiene menos sentido que se prevea una causa que recaer sobre personas vinculadas especialmente por un afecto natural, y no se sancione el mismo comportamiento de mala conducta del resto de parientes necesitados.

En su aspecto material, presenta una vertiente doble: la mala conducta y la falta de aplicación al trabajo como causas que originan, como efecto, la necesidad del alimentista. Además, es de carácter provisional, porque procederá la cesación de la obligación de dar alimentos mientras subsista la mala conducta o falta de aplicación al trabajo; de este modo, desaparecida la causa renace el derecho de alimentos, al contrario que en el caso de los alimentos debidos entre hermanos.

Sobre la falta de aplicación al trabajo, cabe señalar que su fundamento se ubica en la quiebra del principal presupuesto de la obligación de alimentos: el principio de autotutela; es decir, se sanciona un comportamiento del necesitado en el que confluye la posibilidad de procurarse su propio mantenimiento y no lo hace. Este caso, en realidad, es un supuesto de ausencia de estado de necesidad por la no

conurrencia del presupuesto objetivo del derecho de alimentos ya que, a pesar de la precariedad, no se completa el presupuesto de la necesidad objetiva si existe posibilidad efectiva y real de procurarse su propio mantenimiento.

A este supuesto se equipara la mala conducta, de tal modo que, en la falta de necesidad de percibirlos, se hacen equivalentes que provenga de mala conducta o de falta de aplicación al trabajo⁴⁶¹.

c) Según señala el artículo 111 CC, el progenitor respecto de sus descendientes, no ostentará derechos por ministerio de la ley *cuando haya sido condenado a causa de las relaciones a que obedezca la generación, según sentencia penal firme, y cuando la filiación haya sido judicialmente determinada contra su oposición*. En tales casos, por tanto, no tendrá derecho de alimentos contra sus descendientes.

El problema reside en determinar si la exclusión de alimentos debe extenderse o no a los ascendientes del progenitor. Como norma excepcional y sancionadora, no cabe interpretarla de forma amplia, sino que debe entenderse restrictivamente. Partiendo de esta premisa, el único excluido es el padre porque sólo habla de progenitor, excluyendo a los abuelos, y la conducta sancionada corresponde a aquél⁴⁶².

d) En lo que respecta al adoptante, de modo semejante al apartado anterior, el artículo 179.1 CC dispone que el adoptante que incurra en causa de privación de la patria potestad puede ser excluido de los derechos que por ley le correspondan respecto del adoptado o sus descendientes.

⁴⁶¹ STS de 12 de julio de 1904 (JC, t. 98, n° 148): “el hijo que demanda alimentos a su padre debe la situación precaria en que pueda hallarse a su mal comportamiento, y que ha cometido con el segundo faltas graves”.

⁴⁶² COBACHO GÓMEZ (1990a: 74-75), ALBALADEJO (1987: 20).

V. DERECHOS CIVILES AUTONÓMICOS

Las particularidades de los denominados Derechos forales⁴⁶³ se actualizan a través de los Derechos civiles autonómicos. Esta actividad de conservación, modificación y desarrollo supone, ciertamente, una clara manifestación del interés por la institución alimenticia y una apuesta por su consolidación en el marco jurídico de los regímenes civiles particulares de algunas autonomías. Para resaltar esta circunstancia, no es necesario analizar detalladamente el régimen jurídico, estructura y dinámica de la obligación alimenticia de cada Derecho civil autonómico, porque para ello es suficiente realizar una breve manifestación de las normativas vigentes.

De cualquier modo, en general y salvando el ordenamiento catalán, el régimen de los alimentos de los Derechos civiles autonómicos sigue el régimen de los alimentos del Código Civil en virtud de su aplicación como Derecho supletorio.

1. Derecho civil de Aragón

La Compilación del Derecho civil de Aragón⁴⁶⁴, en el régimen matrimonial legal, toma en consideración los alimentos legales debidos por cualquiera de los cónyuges, y los integra en el pasivo de la comunidad (art. 41.4). Respecto de usufructo vidual, la obligación de alimentos, con las condiciones y el alcance con que las regula el Código civil, se extiende para el viudo usufructuario a los descendientes no comunes del cónyuge premuerto (art. 84.4).

En el ámbito del Derecho de sucesión por causa de muerte, la Ley 1/1999, de 24 de febrero, prevé que los legitimarios de grado preferente que al hacerse efectivas las disposiciones sucesorias estén en situación legal de pedir alimentos podrán reclamar los que les corresponderían, como descendientes del causante, de los sucesores de éste, en proporción a los bienes recibidos. Estos derechos de alimentos sólo procederán en la medida en que no esté obligado a prestarlos el viuda usufructuario o los parientes del alimentista conforme a la legislación general (art. 200). En concordancia, al legitimario de grado preferente excluido absolutamente en la sucesión le sustituyen también sus descendientes, pero conserva el derecho de alimentos previsto en el artículo 200 (art. 24.2).

2. Derecho civil de Cataluña

⁴⁶³ *Vid.*, como reseña de todos, PUIG PEÑA (1950: 599-601), COBACHO GÓMEZ (1990a: 53-56).

⁴⁶⁴ Ley 15/1967, de 8 de abril (*BOE* de 11 de abril), conforme a la redacción de la Ley 3/1985, de 21 de mayo (*BOE* de 6 de julio). Sobre alimentos en el Derecho histórico, RICO GAMBARTE (1951-52); en el Derecho vigente, COBACHO GÓMEZ (1990: 55-56) y MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ (1991).

Desde la perspectiva de la autotutela, cuando la Ley 6/1990, de 16 de marzo, de los Censos (BOE de 9 de abril) distingue los censos de carácter real atendiendo al criterio temporal de la perpetuidad (censo enfitéutico) o temporalidad (censo vitalicio), este último parece estar pensando en englobar también el supuesto de la persona que puede ceder bienes a cambio de ser titular del derecho a recibir una prestación periódica anual durante la vida de una o dos personas. Ello se infiere de dos disposiciones de la ley: *a)* el vitalicio será irredimible, salvo acuerdo mutuo o disposición en contra (art. 29); *b)* podrá pactarse válidamente que la persona que transmite la finca a cambio de la pensión retenga, con carácter vitalicio o temporal, un derecho de usufructo o de habitación sobre la misma finca (art. 32). Por lo tanto, la consecuencia práctica de este contrato real alcanza a la materialización del principio de autotutela de la propia persona.

De modo semejante pero en el marco del Derecho de obligaciones, la ley 6/2000, de 19 de junio (BOE de 26 de julio), regula los derechos de crédito a percibir una pensión periódica, establecidos con carácter indefinido o vitalicio, que si son de duración indefinida reciben el nombre de «censales» y si consisten en la percepción de una pensión periódica durante la vida de una o más personas reciben el nombre de violario o pensión vitalicia.

En el ámbito sucesorio, la Ley catalana 40/1991, de 30 de diciembre, del Código de Sucesiones por causa de muerte (BOE de 27 de febrero de 1992), dentro del marco de los heredamientos a favor de los contrayentes prevé la posibilidad de pactos para proporcionar cuanto sea preciso para la vida humana y sufragar los gastos de educación y de instrucción (art. 75); y en sede de legados, se contempla el legado de alimentos ordenado a favor de cualquier persona, que incluirá todo lo necesario para el sustento, la vivienda, el vestido, la asistencia médica y la educación del favorecido (art. 298).

Situándonos en el Derecho de Familia, la Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia (BOE de 19 de agosto) se refiere, en primer lugar, a la participación de los parientes en las cargas familiares. Concretamente, el artículo 5.3 circunscribe la contribución a las cargas familiares e inserta un criterio de convivencia que justifica la contribución de los demás parientes que conviven con la familia, en su caso, en la medida de sus posibilidades y de acuerdo con los gastos que generan⁴⁶⁵. Por otro lado, el Código de Familia recoge en su título VIII la normativa de la Ley catalana 10/1996, de alimentos entre parientes, complementado por el Decreto 394/1996, de 12 de diciembre.

⁴⁶⁵ *Vid.* IGLESIA MONJE (2000).

Esta regulación de los alimentos entre parientes es una novedad del ordenamiento jurídico moderno catalán⁴⁶⁶. El esqueleto principal se erige sobre los principios de la normativa común. La especificidad más significativa se sitúa en la reclamación de tercero. En un principio, como base central, se estableció que *únicamente tiene derecho a reclamar los alimentos la persona que los necesita o, en su caso, su representante legal* (art. 3 de la Ley de alimentos entre parientes). Posteriormente, se inserta un añadido que altera radicalmente el sistema: también puede reclamar los alimentos *la entidad pública o privada que la acoja* (art. 261 del Código de Familia). Como la existencia de la obligación legal de alimentos entre parientes influye necesariamente en la reglamentación de la asistencia pública prestada, especialmente, a los ancianos, el mecanismo civil de alimentos se utiliza como un medio jurídico para desarrollar una determinada política de financiación de los servicios sociales. Se trata de una reclamación de pretensión propia basada en derecho ajeno (el derecho de alimentos), que marcará los presupuestos subjetivos y objetivos de la reclamación⁴⁶⁷.

Por último, desarrollando el artículo 79.2 y DF 3ª del Código de Familia, la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de mediación familiar (BOE de 16 de abril), establece una vía para la resolución de problemas alimenticios. Siguiendo la exposición de motivos, cabe decir que, si inicialmente la mediación se dirigía principalmente a la reconciliación de la pareja, actualmente se orienta más hacia el logro de los acuerdos necesarios para la regulación de la ruptura, como son los relativos al ejercicio de la potestad, la custodia de los hijos, el régimen de visitas, los alimentos y, si procede, la atribución de la vivienda familiar, la pensión compensatoria o los otros aspectos que, de acuerdo con la legislación aplicable y las circunstancias del caso, corresponda regular. En concordancia, se prevé que cualquier persona que tenga un conflicto por razón de alimentos entre parientes puede solicitar la mediación regulada por la presente Ley (art. 5.2).

3. Derecho civil de Galicia

La Ley 4/1995, de 24 de mayo, del Derecho Civil de Galicia (BOE de 27 de junio) regula el contrato de vitalicio (arts. 95 a 99) conforme al cual una o varias personas se obligan, respecto a otra u otras, a prestar alimentos en la extensión, amplitud y términos que convengan a cambio de la cesión o entrega de bienes por el alimentista. En todo caso, la prestación alimenticia comprenderá el sustento, la habitación, el vestido y la asistencia médica del alimentista, así como las ayudas y cuidados, incluso los afectivos, adecuados a las circunstancias de las partes.

⁴⁶⁶ Vid. EGEA FERNÁNDEZ (1997) y CASANOVAS I MUSSONS (1998). Sobre los alimentos en la Compilación, HERNÁNDEZ-CANUT Y ESCRIVÁ (1962).

⁴⁶⁷ Vid. RIBOT IGUALADA (1999: 131-139).

4. Derecho civil de Navarra

La Compilación del Derecho civil foral de Navarra regulaba en su ley 302 el derecho a alimentos de los hijos ilegítimos; tras la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, se suprime dicha ley para adecuarlo a los principios constitucionales y la realidad social.

En la liquidación de la sociedad conyugal de conquistas, de la masa común de bienes se prestarán alimentos a los cónyuges o, en su caso, al sobreviviente y a los hijos, mientras no se hiciere la entrega de los bienes que constituyan su haber. Los alimentos prestados se deducirán de los frutos y rendimientos del haber, y de este mismo en lo que excedan (ley 89).

Conforme al régimen de las donaciones *propter nuptias*, éstas pueden consistir en la transmisión de bienes con diverso carácter y estipulaciones particulares, entre las cuales caben señalamientos de dotaciones, alimentos o derechos de vivir en la casa (ley 112). Como consecuencia de esta donaciones *propter nuptias*, cuando convivieren en la casa donantes y donatarios, los que tengan el disfrute de los bienes deberán alimentos a los otros, conforme al haber y poder de la casa y según el uso del lugar (ley 115.12).

En el régimen de las comunidades familiares, exista o no convivencia, si los hijos hubieren prestado alimentos a sus padres, o les hubiesen atendido en sus necesidades personales, aquellos no podrán reclamar nada de los padres ni de los herederos de éstos (ley 130).

Del mismo modo, se regula el acogimiento a la casa, y se establece que cuando en capitulaciones matrimoniales, testamento u otras disposiciones se establezca a favor de alguna persona derechos de vivir en la casa, de ser alimentada y atendida, tanto en salud como en enfermedad u otros similares, con o sin obligación de trabajar para la casa, se estará a la disposición que los conceda y a la costumbre del lugar (ley 131).

En el marco del usufructo legal de fidelidad, el cónyuge usufructuario debe prestar alimentos, dentro de los límites del disfrute, a los hijos y descendientes del cónyuge premuerto, a quienes éste tuviere obligación de prestarlos, y siempre que los alimentistas se hallaren en situación legal de exigirlos.

Por último, entre las liberalidades no colacionables, cuando el causante hubiera dispuesto la colación de las liberalidades hechas por él, no se entenderán comprendidos, salvo que expresamente así lo declare, los gastos de alimentos,

vestidos y asistencia de enfermedades, los regalos módicos según costumbre y los gastos de educación, aprendizaje o carrera (ley 333).

5. Derecho civil del País Vasco

Dentro de la Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco, en primer lugar en el ámbito foral vizcaíno, los alimentos aparecen en diversos contextos. Dentro de la regulación del poder testatorio y del testamento por comisario, el artículo 41 prevé que, pendiente el ejercicio del poder testatorio, los hijos y demás descendientes del causante en situación legal de pedirlos tendrán derecho de alimentos con cargo a los rendimientos de los bienes hereditarios, a falta de persona obligada a prestarlos. Luego, en la regulación de la sucesión forzosa, el artículo 66 establece que los descendientes del causante que se encuentren en situación legal de pedir alimentos podrán reclamarlos de los sucesores del mismo, cuando no haya persona obligada a prestarlos de acuerdo con la legislación civil general. Los sucesores prestarán alimentos en proporción a los bienes que cada uno hubiere recibido, y no vendrán obligados más allá de lo que alcance su valor. Por último, el artículo 92 dispone que revertirán al donante los bienes donados con carga de alimentos, si el donatario falleciere en vida de aquél sin dejar hijos ni descendientes.

En segundo lugar, en la ordenación sucesoria del caserío guipuzcoano establecida por la Ley 3/1999, de 26 de noviembre (*BOPV* de 30 de diciembre), el artículo 158 expresa que los descendientes y ascendientes que ostentaren la condición de herederos forzosos y que, como consecuencia de la exclusión del caserío y sus pertenecidos del cómputo legitimario, quedaren en situación legal de pedir alimentos, podrán reclamárselos al beneficiario o beneficiarios de aquél, en proporción a cuanto éstos hubieren recibido del causante. El cumplimiento de esta obligación será exigible aun cuando el beneficiario o beneficiarios hubiesen recibido el caserío y sus pertenecidos mediante donación, si al fallecimiento del donante se constatare la situación a que alude el apartado anterior. Mientras por consecuencia de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 161 del presente Libro el beneficiario o beneficiarios ostentaren únicamente la nuda propiedad, la demanda de alimentos deberá dirigirse contra el cónyuge usufructuario, que será alimentante en las mismas condiciones dispuestas para aquéllos. En todo caso, el causante podrá privar de este derecho de alimentos al heredero forzoso que hubiere incurrido en alguna de las causas de desheredación contempladas en los artículos 853 y 854 del Código Civil.

CONSIDERACIONES FINALES

a) Sobre los presupuestos

El Derecho, encuadrado dentro del marco de las ciencias sociales, aparece condicionado por factores de tipo social y económico. En el ámbito de las relaciones humanas, caracterizadas por su complejidad y su interdependencia, el Derecho, a su vez, se presenta como una realidad que ha incidido e incide directamente en el seno de las relaciones más próximas de la persona.

Los principales presupuestos de la materia alimenticia se sitúan en la dimensión del hombre como ser social y como ser solidario, y de la familia como ente relevante. El primero responde a los imperativos biológicos y, por tanto, naturales, a que responde la humanidad: el instinto de supervivencia del que derivará el principio de autotutela (la persona se concibe como individuo dotado de capacidad de autotutela); la estrategia de reproducción basada en un núcleo familiar; y la dimensión social manifestada a través de su integración en grupos sociales vinculados por elementos culturales comunes como la lengua, principios morales, organización social, ordenamiento jurídico. Esta última dimensión genera la pertenencia a una comunidad de modo que constituye un fenómeno o bien primario del ser humano que deriva en la identificación y corresponsabilidad entre los miembros sociales.

Como efecto de la socialización surge la cuestión del reparto de los recursos económicos y un comportamiento específico para tal reparto: la solidaridad social. Se suele decir en la jerga científica que el problema de los hechos es que son demasiados; pero, al mismo tiempo, se afirma que lo probable es lo que ocurre con frecuencia. Pues bien, es un hecho demostrado que la especie humana comparte sus alimentos y pospone la eventual gratificación por ese comportamiento. Para ello, el grupo debe poseer fuertes tradiciones y convicciones morales y culturales que regulen esos aspectos de la vida social. Los principales ensayos para explicar ese comportamiento se desarrollan, desde el nivel individual, por la sociobiología que analiza las bases hereditarias (genéticas) del comportamiento humano, y, desde el nivel colectivo, por el recurso al altruismo recíproco como factor que incrementa las posibilidades de supervivencia.

El punto básico de la solidaridad se sitúa en el concepto de necesidad, esto es, en la carencia de la facultad natural de proveerse de los medios necesarios para la subsistencia. Es cierto que se confrontan, por un lado, la libertad económica de la persona que tiene posibilidad de atender a otras, y, por otro, la libertad personal del individuo necesitado. Por ello la delimitación de esa necesidad es un elemento esencial del sistema alimenticio. En tal situación es preciso instaurar el régimen de corresponsabilidad en la organización social y jurídica a partir de los grupos en que

se inserta el individuo: la familia, la parentela, la sociedad. Por tanto, la cuestión se centra en el mecanismo arbitrado para encauzar el esfuerzo social que exige la solidaridad en las situaciones de necesidad de los miembros integrantes de la sociedad.

Establecidos los presupuestos de partida, el desarrollo de las posibilidades jurídicas se comporta al modo de los fractales, es decir, sistemas que se ramifican indefinidamente siguiendo determinadas reglas. De acuerdo con tal enfoque, las variantes son sincrónicas, se construyen de una sola vez, aunque se hayan ido manifestando diacrónicamente, a lo largo del tiempo. Eso significa ni más ni menos que las infinitas ramas del fractal, estaban contenidas en el sistema desde el principio: una vez sentadas las condiciones de partida (los datos fundamentales), las diversas visiones doctrinales se derivan (se deducen) unas de otras inevitablemente. Según esta teoría sistemática, todas las ramificaciones están previstas en el sistema, del que son sus soluciones, aunque aparezcan en diferentes momentos. Los datos básicos del sistema y las cuestiones esenciales de la disciplina se plantean desde el inicio pero se especifican en los contextos subsiguientes y cambiantes en los cuales se debaten aquellas cuestiones.

De igual modo, en el plano esencial del sistema jurídico se sitúan, por un lado, la defensa de la vida de la personas y, por otro, la necesidad de intervenir. El orden jurídico tiene como presupuesto esencial un principio: la defensa de la vida de la persona. Es una idea sistémica en el que se hallan como eventuales expectativas diversas posiciones sobre el modo de abordar la cuestión, desde el ámbito individual y desde la corresponsabilidad del grupo, sea familiar o social.

En el ámbito alimenticio, los factores que impulsan el desarrollo de las distintas ramas del fractal son de distinto tipo y dependen de las decisiones coyunturales y de oportunidad: *a)* criterios subjetivos: quién debe atender a las necesidades ajenas; *b)* criterios objetivos: circunstancias que generan la necesidad de intervención; *c)* modos de intervención: modulados por el tiempo y la cuantía. Las distintas posibilidades de desarrollo están ya previstas desde el inicio del sistema, y si bien en un principio se opta por un sistema en concreto, es cuestión de tiempo el desarrollo continuo de los modos de intervenir y la aparición de otros nuevos.

Las reglas para juzgar correctamente los hechos alimenticios aparecen inmersos en la crisis actual de valores. Sin embargo, los ideales se difuminan e incluso desaparecen no porque se hayan evaporado y ya no existan, sino porque están entre nosotros insertados de un modo natural y no puramente ideal, formando parte de una conciencia y de un medio cultural más amplio, casi

congelado en el tiempo⁴⁶⁸. Por tanto, la primera cuestión, que debe ser central para el Derecho civil general, es el debate sobre la delimitación de la vida y de la persona: régimen jurídico del procreado y nacido, y su derecho a los alimentos desde la perspectiva civil y social. En ese plano, la materia de los alimentos tiene carácter básico en el estatuto jurídico de la persona. En la doble vertiente que presenta la persona: en el plano individual, referido a la cuestión de su propia subsistencia y del desarrollo de su personalidad, y en el social, referido a la cuestión del reparto de los recursos disponibles por el grupo.

b) Sobre el fundamento

Dentro del ordenamiento jurídico, la obligación de alimentos es una de las que tiene mayor contenido ético o moral. La afirmación de que la ética es una ciencia práctica se consolida en la filosofía y en las ciencias contemporáneas porque nunca como hoy se ha manifestado su aplicación a cuestiones muy concretas. De este modo, se pretenden identificar criterios de utilidad práctica que puedan ser compartidos por la generalidad de las personas y permitan abordar cuestiones trascendentales como la de nuestra existencia personal y la de los demás seres humanos. La ética se expresa en los comportamientos; la naturaleza social de los humanos, organizados en comunidades, exige que la convivencia se regule por leyes y costumbres.

El profesor BOBBIO señala que el examen de las normas puede realizarse: *a)* desde la validez de la norma vigente en una comunidad organizada (formalismo); *b)* desde la eficacia sobre el hecho social regulado, eficiencia valorada desde su función social y los efectos perseguidos (sociologismo); y *c)* desde la justicia pretendida como valor al que responden desde esa validez y esa eficacia (iusnaturalismo). La pobreza es incompatible con la paz de los grupos sociales y el Estado debe ser capaz de dictar normas que protejan a los más débiles. El fin de la normativa es proteger a la persona y, de partida, conviene ser tolerantes con las leyes que pretenden esa protección. Según reza un dicho o sentencia popular, la humanidad tiene razones que la razón del hombre ignora; sin embargo, a pesar de que el altruismo se basa en razones humanas que con la razón hoy por hoy no pueden explicarse totalmente, se ha de intentar establecer criterios objetivos que justifiquen el diseño de la estructura jurídica elaborada para circunscribir la cuestión de los alimentos debidos a la persona necesitada.

De este modo, los principios racionales para la clasificación de criterios y presupuestos claramente enunciados a tener en cuenta para decidir el ámbito

⁴⁶⁸ “El mundo cultural entero, en todas sus formas, persiste por la tradición. La tradición es el olvido de los orígenes” (Edmund HUSSERL, *The Origin of Geometry*).

subjetivo de actuación aportan los datos necesarios para la toma de decisiones obviando criterios en función del mercado o según la opinión pública.

Como punto de partida, la sociedad se configura como una sociedad de individuos (conjunto de individuos separados) y no de familias, lo que cuestiona la intervención familiar en el ámbito individual. Por ello, el ordenamiento alimenticio establece como núcleo central el principio de autotutela, es decir, el principio liberal de responsabilidad individual: no descargar sobre otro el peso de la propia existencia. Cada individuo goza de su propio ámbito personal en el cual tiene el deber de velar por sí mismo, de modo que la intervención en ese ámbito personal, tanto de la persona que reciba alimentos, como de la persona que los presta, únicamente es aceptable cuando exista una razón objetiva: la necesidad. En el orden actual, la autotutela se sitúa dentro del mercado laboral, es decir, el primer agente de provisión de recursos es el mercado del trabajo.

En los casos en que la persona se encuentre en situación de necesidad, para determinar el corresponsable que debe acudir en su ayuda, puede atenderse a distintos criterios de delimitación del segundo agente de provisión de recursos: la asunción por acto propio derivado de un hecho (generación de hijos) o de la voluntad (matrimonio); la vinculación a un grupo (parentela) determinada por agente ajeno a la participación de la persona; el recurso a las zonas sociales del ordenamiento jurídico que establecen el nivel mínimo de protección.

Previamente hay que distinguir la finalidad del fundamento. Aquélla persigue la defensa de la vida y constituye un principio natural objetivo inherente a la obligación. Por su parte, el fundamento responde a consideraciones de diverso tipo vinculados al sujeto que acarrearán una corresponsabilidad recíproca. Se trata de establecer la razón que justifica poner a cargo de un sujeto la obligación de atender las necesidades vitales de otro sujeto.

En el ámbito subjetivo, existe un deber moral de todas las personas de ayudar al prójimo cuando la vida de éste se encuentre en peligro por necesidad; sin embargo, el fundamento específico debe ser independiente de la mera exigencia moral que corresponde a todas las personas. Por ello, en el entorno más próximo de la persona existe mayor vinculación y mayor corresponsabilidad, del que deriva la idea de solidaridad familiar. En el plano objetivo, desde la perspectiva económica puede fundamentarse la intervención por la rapidez de actuación y dación de medios materiales, y, desde la seguridad, por un criterio indudable y constante de vinculación.

El fundamento de las relaciones a tomar en cuenta tiene referencias seguras en los casos en que exista el principio del consentimiento (en el vínculo conyugal y

en la adopción), y el principio de responsabilidad (en la procreación); y muy justificadas, aunque no está extendido a cualquier caso, cuando concurre el principio de gratitud/reciprocidad (de los hijos respecto a su padres), porque se excluye que la persona que da alimentos pueda repetir contra el alimentista cuando éste llega a mejor fortuna a pesar de que pueda plantearse la duda de si constituye una obligación natural del alimentista. Por su parte, el principio de solidaridad familiar es más discutible como fundamento de la intervención en el ámbito personal del alimentante.

Por ello, la solidaridad exige un juicio de razonabilidad y de oportunidad que sólo pueden determinarse por la decisión del legislador de mantener la institución en el seno familiar. En los entornos más próximos todos los miembros han participado en mayor o menor grado en las circunstancias personales de cada miembro (en la empresa de los otros) del que deriva la corresponsabilidad recíproca. Sin embargo, no se exige demostrar la existencia y la virtualidad de esas relaciones, de modo que viene a establecerse una especie de presunción *iuris et de iure* de la existencia de esas relaciones de las que deriva la corresponsabilidad. En este sentido, entre las relaciones familiares, el ordenamiento impulsa las relaciones en línea directa; sin embargo, las obligaciones fraternales son las más difíciles de fundamentar atendiendo al mero dato del parentesco.

c) Sobre el régimen actual

I. *Ámbito constitucional.* El régimen jurídico internacional y constitucional, basados en los Derechos humanos fundamentales, dan origen al Estado de Derecho social, que luego debe ser plasmada en la normativa ordinaria; será el legislador ordinario el encargado de delimitar el alcance de las normas programáticas de la voluntad constitucional a través de su materialización jurídica. La Constitución, para afrontar este Estado de Derecho social y responder a las necesidades vitales de las personas, dispone la organización de un sistema de Seguridad Social previsional y de Asistencia social, especialmente dirigida a ciertos grupos; y además contempla un nivel de asistencia familiar general.

Como punto de partida, la Constitución presupone la existencia de la familia y alcanza rango constitucional en el artículo 39 que dispone su protección. De todos modos, por lo que hace referencia a la materia alimenticia, especifica sólo la obligación de los padres hacia los hijos menores y los deberes recíprocos entre los cónyuges. Por lo que hace al ámbito familiar distingue: *a)* la asistencia debida a los hijos durante la minoría de edad como obligación vinculada inmediatamente al hecho de la generación (relación filial) de modo que mientras el hijo sea menor de edad la obligación alimenticia, por imperatividad, existe incondicionalmente; *b)* los demás casos en que legalmente proceda: en estos casos se requiere la confluencia

de los presupuestos legales previstos para el nacimiento de la obligación alimenticia. En definitiva, si bien la obligación alimenticia recíproca entre parientes no se constitucionaliza directamente, se legitima por su armonía con el Derecho constitucional y se interpreta a la luz de éste.

II. *Ámbito social.* En la cuestión alimenticia, asistimos al juicio de oportunidad sobre la conveniencia del proceso de desplazamiento de la corresponsabilidad sobre los individuos sociales de la familia a los servicios sociales del Estado, y los límites de tal proceso. Otra cosa es que, con carácter previo y necesario, los poderes públicos propugnen contextos de solidaridad en ámbitos próximos a la persona como manifestación democrática de la participación de los ciudadanos en el fin del bien común, como ocurre con las políticas de Servicios Sociales de atención a las personas de la tercera edad.

La incidencia del sistema social sobre el presupuesto fundamental de la materia alimenticia (la necesidad) se articula a través, en primer lugar, de políticas sectoriales en materia de educación y de sanidad, y, en segundo término, de medidas de protección social organizadas en torno a la Seguridad, Asistencia y Servicio Social. En el régimen de la Seguridad Social, en general de nivel contributivo, existen medidas de connotación asistencial pero que responden al esquema contributivo, por tanto, de naturaleza contributiva, que sin embargo adquiere carácter subsidiario respecto a los alimentos debidos entre parientes; de cualquier modo, en el nivel no contributivo existen medidas asistenciales y prestaciones de carácter principal, no subsidiario de los alimentos entre parientes, limitadas a la invalidez, jubilación e hijos a cargo. Por su parte, la Asistencia Social presenta también un nivel subsidiario de protección a través de medidas asistenciales de carácter permanente y no periódico. Por último, los Servicios Sociales se configuran con carácter complementario porque su carácter gratuito es excepcional, y en ese nivel se plantea la cuestión de las aportaciones económicas de los usuarios donde se plantea el tema de la participación de los parientes y las vías de apremio para exigir el pago.

Desde la perspectiva social, las rentas mínimas de inserción suponen un importante avance en la solidaridad social y en la noción de ciudadanía. Estas medidas presentan dos aspectos que moldean su verdadera eficacia: por un lado, en el aspecto orgánico, son las Comunidades Autónomas las impulsoras de estas medidas, lo que acarrea necesariamente la elaboración de una normativa plural y diferenciada en cada territorio autónomo; por otro, en el aspecto material presenta un doble fin: asegurar un mínimo económico de supervivencia, y luchar contra la exclusión mediante la inserción de la persona en el mercado laboral, que es, recordemos, el primer agente de provisión de recursos en la materialización del principio de autotutela. Además, estas rentas mínimas de inserción quedan encuadradas dentro de los caracteres siguientes: a) complementario de la

protección social tradicional; *b*) subsidiario respecto de los recursos del beneficiario, entre los que se incluye el derecho a reclamar alimentos, lo que provoca problemas para la verificación fáctica de los presupuestos exigidos con la consiguiente burocratización, y la dificultad del solicitante a ejercitar la acción de alimentos contra sus parientes; *c*) condicionado a los requisitos establecidos en cada normativa que lo alejan de toda perspectiva generalizadora y universalizadora. Este sistema pone de manifiesto que la Seguridad y Asistencia Social no alcanzan la universalidad, y que las rentas mínimas de inserción son una continuidad del sistema de protección social.

En definitiva, el concepto de ciudadanía no supone la abolición del parentesco porque existen funciones familiares que difícilmente pueden ser sustituidas por la organización social. El aspecto educativo y de inserción social de la persona se encauzan a través de la familia; en la segunda fase vital de la persona, su protección social se convierte en una cuestión económica y financiera; y en la etapa final de la fase vital también comienzan a manifestarse problemas de integración social que no sólo pueden resolverse por meros recursos materiales.

Este sistema mixto y compatible genera diversos problemas. Para comenzar, la preferencia de las prestaciones civiles y la subsidiariedad de las prestaciones sociales se establece por precepto expreso en la regulación de estas últimas, de modo que el régimen alimenticio civil queda pendiente de las prestaciones sociales. Al mismo tiempo ello provoca el debate sobre la oportunidad de la instrumentalización de la obligación civil por parte de los Servicios Sociales; la obligación alimenticia civil se inserta en el área del Derecho social al contemplarse como elemento determinante del derecho a las prestaciones de la Seguridad Social, incluso, en algunos casos, a pesar del carácter contributivo. Esto se produce porque el régimen público de asistencia requiere de una base financiera consolidada y de una base orgánica eficaz que administre adecuadamente esos recursos; aspectos que quedan muy al albur de coyunturas y oportunidades alejadas de principios objetivos de verdadera atención a los necesitados. Por último, del pluralismo funcional se deriva una regulación social que no es uniforme y con carencia de las convenientes medidas coordinadoras; a lo que se añade que la compatibilidad de las prestaciones sociales y civiles acarrea necesariamente una dualidad de actuación para enfrentarse a un único problema común. La expansión de las medidas sociales desemboca en complejidad; y la complejidad significa decadencia o debilidad de la eficacia de las medidas.

III. *Ámbito civil.* Es en el ámbito civil donde se desarrolla el concepto de alimentos vinculado, en el plano físico, al desarrollo corporal, y, en el moral o intelectual, al desarrollo de la personalidad. Se incardinan, por tanto, el factor de individualización (vida individual) y el factor de socialización (vida social) que constituyen el ser de la persona. Como especificidad, su contenido se integra por el

mínimo de recursos para una vida digna y, además, por la proporcionalidad entre la necesidad real del necesitado y la posibilidad de prestarlos del alimentante; y su cauce de prestación sigue el esquema de la obligación (derecho de crédito).

Para desbrozar el área de los alimentos civiles, hay que reseñar: *a)* la incidencia de los alimentos con cargo a un patrimonio, en la que no existe propiamente una relación jurídica subjetiva ni, por tanto, se inmiscuye en la esfera personal de un sujeto pasivo de la obligación, sino que se trata de supuestos en que la ley, como fuente de obligaciones, genera el deber de atender ciertas necesidades con cargo a un patrimonio; y *b)* los recursos obtenidos a modo de prestación o contraprestación derivada de negocio jurídico previo partiendo del principio de la autonomía de la voluntad, que puede modular el supuesto concreto a la variada casuística posible.

En segundo lugar, para despejar las situaciones alimenticias, hay que referirse a las situaciones en que es suficiente un determinado estado civil para estar atendido conforme a un régimen alimenticio más amplio que el del estricto derecho alimenticio: como efecto personal de la relación matrimonial, del estado de cónyuge derivan deberes conyugales primarios hasta la ruptura de la *affectio maritalis* (comunidad de vida); como efecto de la relación filial, del estado de progenitor derivan deberes paternos, que se extiende posteriormente, a través del régimen alimenticio, más allá de la mayoría de edad porque la presunción de necesidad continúa hasta la cualificación profesional que integra a la persona en el mercado laboral, que es el primer agente de provisión de recursos en el principio vigente de autotutela.

Posteriormente es cuando debe atenderse al mero criterio parental inherente a las personas (estado civil) respecto de los cuales habrá que valorar, además, otros presupuestos para el encauzamiento de la obligación alimenticia. De una parte, la necesidad alimenticia (independiente de su causa), que es el hecho constitutivo y extintivo de la obligación y, a su vez, el índice de proporcionalidad que determina la cuantía de su contenido, y se determina a partir del plano económico (recursos materiales propios) y del plano personal (la capacidad de trabajo como referencia fundamental del principio de autotutela). De otra parte, la posibilidad económica del alimentante, donde actúa también el principio de autotutela y, además, la protección de la familia en sentido estricto, pero, en el aspecto sustantivo, limitado a los recursos materiales disponibles para cubrir la obligación, ya que, si bien el principio de autotutela afecta al individuo, no justifica la extensión a otras personas ajenas al ámbito familiar más estricto, es decir, no hay base jurídica para exigir que el alimentante trabaje más, siempre que no constituya acto fraudulento posterior a la exigibilidad de la obligación.

Se trata de un derecho legal de alimentos, y siendo la ley su fuente, configurado por disposiciones indisponibles (los presupuestos y los criterios de reciprocidad y proporcionalidad) y caracteres propios derivados de su finalidad y su fundamento.

La perspectiva subjetiva vincula a los cónyuges tras cesar el efecto personal y hasta la disolución del matrimonio; en línea directa, a los ascendientes y descendientes, reforzada con otras medidas como las relaciones de los menores con sus parientes por el derecho de visita, y la medida procesal del artículo 93.2 CC; y, en línea colateral, a los hermanos, con limitaciones materiales (alimentos estrictos) y jurídicos (se valora la causa de la necesidad). En esta perspectiva se plantea el problema de la pluralidad de sujetos, tanto de eventuales alimentantes, como de alimentistas. El Código civil no regula la situación de pluralidad de alimentistas que queda como una cuestión a resolver, y respecto de la pluralidad de alimentantes establece una gradación excluyente que atiende primero al principio de consentimiento (cónyuges), luego al de gratitud (descendientes) y por último al de solidaridad familiar (primero de los ascendientes y por último de los hermanos), en cada grado en régimen de mancomunidad.

Desde la delimitación objetiva, la determinación del objeto de la obligación (la prestación) atiende, en primer lugar, al convenio como instrumento para delimitar el contenido, pero limitado por los criterios legales de determinación que quedan sometidos al control judicial con poder discrecional en la aplicación de los mismos. Estos criterios de determinación son: la proporcionalidad entre las necesidades y las posibilidades del alimentante, que requiere atender a las circunstancias económicas reales, es decir, a su posición económica, antes denominada posición social (esto provoca un trato igual dentro de la familia, pero desigual dentro de la sociedad); y la diferencia que existe entre los alimentos entre cónyuges y debidos en línea directa, y los debidos entre hermanos, porque en aquellos, partiendo de los alimentos naturales, en su caso hay que añadir la participación en la posición económica/social del alimentante (alimentos civiles). El régimen de alimentos, dentro del sistema puramente individualista del Código, es una forma de protección de los más débiles y su modo de distribuir la riqueza; la igualdad formal en el Código civil es, en última instancia, igualdad material en el seno familiar cuando menos.

De este modo se determina el contenido tanto material como inmaterial de los alimentos debidos. Es precisamente en este ámbito del desarrollo del aspecto inmaterial de los alimentos, relativo al cuerpo (sanidad) y a la personalidad (educación) donde puede hablarse de la plena universalización social, que cara al futuro podría extenderse también al aspecto meramente material en el que se está avanzando al mismo tiempo en esa dirección. Asimismo, hay que recalcar el

carácter temporal de esta delimitación porque la obligación, al ser por naturaleza una deuda de valor, deberá liquidarse para materializarse en deuda dineraria, lo que posibilita su eventual variación (cambio de circunstancias) y su actualización (cláusulas de estabilización).

En esta determinación de los presupuestos del derecho a alimentos, más discutible es la actuación del elemento causal. La conducta del necesitado se toma en cuenta, por un lado, para analizar la causa que provoca la necesidad, y, por otro, para dejar sin efecto la relación jurídica recíproca. Evidentemente, desde la perspectiva de atender a la necesidad de una persona, los hechos que originan esa necesidad e incidieran en las relaciones intersubjetivas debieran, en principio, obviarse. Sin embargo, la intervención en la esfera individual del alimentante requiere de causas que sean plenamente objetivas y justificadas de modo que la voluntariedad de ciertos actos del sujeto activo de la obligación modulen, ciertamente, la incidencia en la esfera ajena en base al principio de responsabilidad.

Obviamente, tanto desde la esfera individual como de la social, el ideal marca que en la medida de lo posible hay que evitar que surjan situaciones de necesidad y de indigencia. Por ello, el fracaso en tal propósito requiere la respuesta más inmediata posible, esto es, la exigibilidad de los alimentos desde el origen mismo de la necesidad. Además, para facilitar su cumplimiento la obligación alimenticia sigue los postulados generales de la obligación alternativa entre el cumplimiento natural, limitado en ciertos casos, y el civil. Este último modo de cumplimiento mediante la deuda pecuniaria final que liquida la deuda de valor se va convirtiendo en el modo más habitual porque, al estar cubiertos los aspectos inmateriales de los alimentos relativos al cuerpo y a la personalidad, quedan por satisfacer las necesidades más materiales.

En el último estadio de la dinámica del derecho, el principio de autotutela, que opera en el inicio, opera también como causa objetiva principal en el cese de la obligación alimenticia, tanto en la vertiente de la posibilidad del alimentante como de la necesidad del alimentista. De entre las causas subjetivas de cese de la obligación alimenticia, junto a las naturales de desaparición del vínculo (por muerte física de la persona o jurídica del matrimonio en el caso del divorcio), son de destacar las circunstancias de conducta, antes reseñadas, que limitan el valor del estado de necesidad como hecho generador de la obligación, porque prevalecen sobre la finalidad de la obligación alimenticia, aunque como consecuencia, y por la finalidad, recaerá en otros alimentantes.

d) Sobre propuestas de futuro

Decía KANT que “la piedra de toque de todo lo que puede decidirse como ley para un pueblo reside en la siguiente pregunta: ¿podría un pueblo imponerse a sí mismo semejante ley? Esto sería posible si tuviese la esperanza de alcanzar, en corto y determinado tiempo, una ley mejor para introducir un nuevo orden, que, al mismo tiempo, dejara libre a todo ciudadano (...). Mientras tanto, el orden establecido tiene que perdurar hasta que la comprensión de la cualidad de estos asuntos se hubiese extendido y confirmado públicamente”.

El reflejo en la práctica del derecho a alimentos civiles y su conflictividad se centra, básicamente, en los supuestos en que acaece la crisis matrimonial, donde se solventan los alimentos entre cónyuges y los debidos a los hijos, incluso a los mayores de edad en formación. Por tanto, no es un argumento a tomar en consideración su escasa presencia en ámbitos ajenos a las situaciones de crisis matrimonial porque en todo caso, si hay que prever el derecho de los hijos a alimentos en esas situaciones, hay que preverlo también para cualquier otra situación⁴⁶⁹. De todos modos, la demanda de alimentos se va extendiendo de forma notable a otro tipo de situaciones ajenas a la crisis matrimonial, en los que el problema se plantea con toda su crudeza entre los descendientes y los ascendientes; conflicto paterno-filial directo que, como fundamento ordinario, se origina por la existencia del denominado conflicto generacional.

Parejamente, la dinámica de las entidades públicas en las prestaciones sociales especialmente a favor de las personas de la tercera edad ha puesto de manifiesto las dificultades que plantea la obligación legal de alimentos entre parientes, tanto en el orden teórico como en la práctica. A raíz de ello, se cuestionan asimismo los ámbitos tradicionales de la institución. Ciertamente, las instituciones de arraigo más tradicional dependen en cada momento histórico de una constelación de relaciones. Actualmente la existencia de valores absolutos y, en consecuencia, de imperativos absolutos no es aceptada pacíficamente. Sin embargo, una acción debe valorarse positivamente si sus consecuencias son buenas, y debe valorarse con preferencia a otra si sus resultados son mejores que los de esa otra. Sin embargo, hay que poner un límite al examen de las consecuencias que deberían autorizarnos a establecer una valoración objetiva sobre las acciones cuestionadas.

⁴⁶⁹ No hay que olvidar, por otra parte, que lo que pierde operatividad va convirtiéndose en símbolo; por ejemplo, el molinillo manual de café ya no se usa para moler café y se guarda en una estantería para servir de adorno. Ello no quiere decir que no sea operativo. En el aspecto cuantitativo nadie lo usa, porque se compra el café ya molido o se echa mano de un molinillo eléctrico; pero en el aspecto cualitativo el molinillo manual mantiene su operatividad y cuando no hay otra alternativa su función se aprecia con mayor fuerza.

Desde el análisis científico, RIBOT IGUALADA (1999: 148-150) plantea argumentos que, como mínimo, justifican un replanteamiento de este instituto, y concluye que la “obligación civil de alimentos se diluye hoy, casi inevitablemente, en la subsidiariedad de la acción social pública. La presencia de esta obligación en los textos legales todavía refleja un valor social esencial, pero en la práctica su función principal tiende a constituirse en *garantía secundaria*, cuya principal virtualidad consiste en servir de fundamento legal del cobro de los gastos asistenciales prestados por entidades sanitarias o socioasistenciales. 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 determinados 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 establecida por la Administración. La segunda vía es la acción de reembolso”. Recalca que, en esta realidad, “lo que parece más significativo es que como remedio se propone dar una mayor relevancia práctica a la obligación civil de alimentos entre parientes. Lo cual, a falta de interés del titular en reclamar sus derechos, pasa necesariamente por reconocer a la Administración la facultad de ejercerlos en su lugar”. Sin embargo, en definitiva, “constituye una instrumentalización de la obligación legal de alimentos entre parientes” porque se utiliza como medio idóneo para presionar a las personas en su autotutela y evitar el fraude, pero atentando contra el presupuesto esencial de la obligación (el vínculo de parentesco) y su carácter personalísimo tradicionalmente adscrito a la acción de alimentos; en suma, desarraiga la institución del contexto jurídico-privado que la justifica, con el único objetivo de contener el gasto social.

El mismo autor (1999: 150-182) señala los elementos de crítica a la subsidiariedad de las prestaciones sociales. Ciertamente, el debate jurídico sobre el alcance de la solidaridad familiar tiene que ser desarrollado y esto puede ocurrir, probablemente, al pretender los poderes públicos hacer valer la subsidiariedad de la protección social cuando concurre con las obligaciones familiares de alimentos. El autor apuesta por no seguir este camino de reavivar la institución civil. La práctica administrativa contra los parientes, por la efectiva subsidiariedad de las prestaciones y servicios sociales, genera críticas que se pueden reducir a tres líneas argumentales: *a)* razones de coste económico vinculadas a los costes administrativos y a las dificultades de gestionar la aplicación de este tipo de normas: la vía del efecto disuasivo (ahorro originado) es más eficaz que la vía de recuperación, que por sentido común permite ahorrar dinero a la Administración, pero que originan costes derivados de la proliferación de trámites y pleitos que pueden ser incluso desfavorables; *b)* razones de coste social: en la realidad, por un lado, la preferencia de las obligaciones familiares no sirve de estímulo e incluso contribuye a empeorar la desigualdad social y a perpetuar la pobreza porque al ámbito subjetivo de actuación lo constituyen principalmente personas con graves

problemas de capacitación física o profesional, y, por otro, sirve para entorpecer las relaciones familiares, en perjuicio del propio necesitado, y limitar la capacidad económica de la familia que presta alimentos para adaptarse a las dificultades que surgen en el entorno de su propia autotutela; c) razones de justicia por contradecir los principios rectores de la distribución político-económica de la carga tributaria y del gasto público, es decir, por no respetar los principios de igualdad tributaria y de progresividad, ya que los llamados a prestar alimentos soportan una doble tributación y sin atender a la capacidad económica y progresividad necesaria del sistema tributario.

Lógicamente, el estado de necesidad debe generar una obligación cuya fuente sea la ley. A partir de tal premisa, debe regularse la obligación civil de alimentos y la acción protectora de las entidades públicas y de otros terceros sobre el necesitado. La cuestión se centra en determinar el juego de los ámbitos en la cobertura de las necesidades vitales básicas del ser humano cuando éste no se halla en situación de atender a sus necesidades a través de medios propios o previstos con anterioridad para hacer frente a tal eventualidad o contingencia. Actualmente, en los grupos sociales en que se inserta la persona, el plano de protección puede partir del criterio parental o del criterio estatal. El primero no alcanza a todos los miembros, en cuanto es posible que haya personas sin parientes próximos, en cuyo caso es el Estado el que acude a cubrir las necesidades de uno de sus miembros. Partiendo de este esquema, debe tenerse en cuenta que la eliminación del criterio parental supone que debe ser la sociedad en su conjunto, a través del Estado, quien llene el vacío dejado por las personas particulares despojadas de su obligación de atención a los parientes más próximos. Ello supone, en definitiva, una decisión de política legislativa que, partiendo de dar primacía a la solidaridad social frente a la familiar, haga valer verdaderamente el espíritu de pertenencia a una comunidad amplia que se sitúa más allá del entorno más inmediato en la vida cotidiana de la persona necesitada.

La combinación de todos los instrumentos públicos legales puede garantizar prácticamente la asistencia de los poderes públicos a los ciudadanos que carezcan de recursos económicos. Sin embargo, la pluralidad de modalidades, requisitos, prelación y cargas burocráticas derivan en un sistema inorgánico carente de los mínimos principios de seguridad exigibles a cualquier ordenamiento. Por ello, las principales propuestas planteadas desde la perspectiva social abogan por un criterio de vinculación nítido (la ciudadanía) y unos cauces de aplicación mucho más sencillos a través del impuesto negativo y la tarifa impositiva única o de la renta básica de ciudadanía. Operativamente, salvando las circunstancias financieras, esta última despeja los presupuestos y las trabas hasta el mínimo porque se trata de un ingreso pagado por el Estado a cada miembro de pleno derecho de la sociedad, incluso si no quiere trabajar de forma remunerada (con lo que se prescinde del

mercado laboral como agente del principio de autotutela), sin tomar en consideración los recursos económicos propios (al obviar la exigencia de necesidad) y sin importar con quien conviva la persona (se prescinde de la idea de familia). Sus bases se muestran despejadas: un derecho subjetivamente conectado a la ciudadanía (no al trabajo en el mercado laboral porque es posible trabajar fuera de ese mercado y realizar contribuciones reales a la sociedad) y objetivamente calculado sobre los recursos sociales (no sobre necesidades individuales).

En la situación legislativa vigente, la falta de un régimen unitario y concordado sobre los alimentos de las personas sugiere la conveniencia: *a)* en el ámbito de la sistematización doctrinal, de elaborar un discurso (estudio y práctica) sobre la materia que ajuste todas las facetas de su desarrollo jurídico (Tratado de Alimentos); y *b)* en el ámbito de la sistematización legal, de una regulación, dentro del estatuto jurídico de las personas, de las situaciones de necesidad, vinculadas, no a un criterio estrictamente familiar, sino a un criterio de ciudadanía derivado de los derechos humanos fundamentales y vinculado al estatuto jurídico de la persona.

En esta tarea, la regulación civil se manifiesta como la más uniforme y de amplia casuística que aporta desde el Derecho civil (resultado de la evolución histórica de la institución alimenticia) lecciones valiosas a las nuevas expectativas de evolución entre las que pueden destacarse: *a)* la necesidad de la unificación material, que no implica necesariamente uniformidad; *b)* el carácter personalísimo del derecho y sus derivados; *c)* el concepto de estado de necesidad y los criterios para su delimitación; *d)* la incidencia en el desarrollo de la delimitación de la persona desde el aspecto corporal y del ego; *e)* la atención a la persona por el estado de necesidad en general sin atender a los motivos que lo generan; *f)* el sistema de legítimas y de sucesión legal pueden tener entre sus justificaciones la solidaridad familiar, dentro del que se engloban los alimentos, y por ello una propuesta de modificar el régimen alimenticio debe vincularse a una reforma del sistema sucesorio y la instauración de la libertad de testar.

BIBLIOGRAFÍA

- ADELANTADO, José (2000): *Cambios en el Estado del Bienestar. Políticas sociales y desigualdades en España*, Barcelona, Icaria-Universitat Autònoma de Barcelona.
- ADELANTADO, José, y José Antonio NOGUERA (1997): “Las rentas mínimas de inserción”, *Revista de treball social*, nº 148.
- AGUILAR, Manuel, Mario GAVIRIA y Miguel LAPARRA, (1994): “Las rentas mínimas de inserción de las Comunidades Autónomas”, *Documentación Social* (Cáritas española), nº 96.
- (1995): *La caña y el pez. Estudio sobre los salarios sociales en las Comunidades Autónomas*, Madrid, Fundación FOESSA.
 - (1996): “Programas de renta mínima de inserción en España 1989-1995”, en *Pobreza, necesidad y discriminación*, Madrid, Fundación Argentaria.
- AGUILAR RUIZ, Leonor (2001): “El derecho a recibir alimentos de los hijos mayores de edad que voluntariamente abandonan el hogar familiar (Comentario a la STS de 23 de febrero de 2000)”, *Revista de Derecho Patrimonial*, pp. 325-334.
- ALBÁCAR LÓPEZ, José Luis (1980): “Validez de las cláusulas alimentarias consignadas en los pactos de separación matrimonial”, *La Ley*, 1980-1, pp. 213-217.
- ALBALADEJO, Manuel (1987): *Curso de Derecho Civil IV. Derecho de familia*, Barcelona, Bosch (5ª ed.).
- (1994): *Derecho de obligaciones, vol. 2º, Contratos en particular*, Barcelona, Bosch.
 - (1997): *Curso de Derecho Civil IV. Derecho de familia*, Barcelona, Bosch (8ª ed.).
- ALEMÁN BRACHO, Mª del Carmen, y Jorge GARCÉS FERRER (dirs.) (1996): *Administración social: servicios de bienestar social*, Madrid, Siglo XXI de España.
- ALIENA MIRALLES, Rafael (1992): *Rentas mínimas de inserción social*, Valencia, Institut Valencià de Serveis Socials.
- ALONSO PÉREZ, Mariano (1969): “Los alimentos debidos a la viuda encinta” (Análisis y revisión del artículo 964 del Código Civil)”, *RGLJ*, t. 227, pp. 373-419.
- (1998): “La Familia entre el pasado y la modernidad. Reflexiones a la luz del Derecho civil”, *Actualidad Civil*, nº 1 (1998), pp. 1-29.
- ALONSO OLEA, Manuel (2000): *Instituciones de Seguridad Social*, Madrid, Cívitas.

ALONSO SECO, José María, y Bernardo GONZALO GONZÁLEZ (2000): *La asistencia social y los servicios sociales en España*, Madrid, Boletín Oficial del Estado.

ALONSO TRONCOSO, Víctor (1991): “Crianza y Derecho de Alimentos: de Homero a Solón”, *Gerión (Anejos III: Alimenta. Estudios en homenaje al Dr. Michel Ponsich)*, pp. 29-53.

ALVARADO PLANAS, Javier (1986): *El pensamiento jurídico primitivo*, Madrid, Nueva Acrópolis, p. 30.

ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, José A. (1988): *Curso de derecho de familia*, Madrid, Cívitas.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago (1997): “De nuevo sobre la obligación alimenticia en el Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil de 27 de septiembre de 1968”, *La Ley*, 1997-3.

APARICIO HACKETT, Antonio (1999): “Alimentos, indemnizaciones y compensaciones entre divorciados”, *Revista de Derecho de Familia*, nº 5, pp. 273-284.

ARECHEDERRA ARANZADI, Luis Ignacio (1975): “Elevación de la cuantía de una pensión alimenticia establecida en pacto (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 1976)”, *RCDI*, nº 517, pp. 1455-1466.

ARSUAGA, Juan Luis (2000): *El collar del neandertal. En busca de los primeros pensadores*, Madrid, Ediciones Temas de Hoy.

- (2001): *El enigma de la esfinge. Las causas, el curso y el propósito de la evolución*, Barcelona, Plaza & Janés.

ARSUAGA, Juan Luis e Ignacio MARTÍNEZ (2000): *La especie elegida. La larga marcha de la evolución humana*, Barcelona, Nuevas Ediciones de Bolsillo.

ATAZ LÓPEZ, Joaquín (1987): “Comentario de la STS de 23 de mayo de 1987”, *CCJC*, nº 14, pp. 4649-4662.

AYALA CAÑÓN, Luis (1994): "Los sistemas generales de rentas mínimas en Europa: logros, límites y alternativas", *Documentación Social* (Cáritas española), nº 96.

- (1996): “¿Hacia una renta incondicional? Los fundamentos económicos”, *Papeles de la FIM*, nº 7.

- (2000): *Las rentas mínimas en la reestructuración de los Estados del Bienestar*, Consejo Económico y Social, Madrid.

- BADENAS CARPIO, Juan Manuel (1995): *La renta vitalicia onerosa: estudio jurisprudencial y breve ensayo doctrinal*, Pamplona, Aranzadi.
- (2001): “Comentario a la STS de 18 de enero de 2001”, *CCJC*, nº 56, pp. 745-752.
 - (2002): “Notas a la Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de parejas estables de las Islas Baleares”, *Actualidad Civil*, nº 28/2002.
- BARAÑANO CID, Margarita, y José de la PAZ (1999): “Pluralización y modernidad de los hogares y las formas familiares: hacia la familia postradicional”, en *Seguridad Social y Familia* (coord. GONZÁLEZ ORTEGA), Madrid, La Ley.
- BARCELÓ, Alfonso (1995): "Sobre el Subsidio Universal Garantizado", *Viento Sur* (revista de teoría social), nº 24 (diciembre 1995), pp. 107-112.
- BAYO DELGADO, Joaquín (1993): “La pensión de alimentos entre cónyuges separados, con especial referencia al derecho civil catalán”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº 10, pp. 509-517.
- BEATO ESPEJO, M. (1989a): “El sistema sanitario español: Su configuración en la Ley General de Sanidad”, *RAP*, nº 119, p. 379.
- (1989b): “El sistema sanitario español: su configuración en la Ley General de Sanidad(2ª parte)”, *RAP*, nº 120, p. 381.
 - (1996): “Derechos de los usuarios del sistema sanitario a los diez años de la aprobación de la Ley General de Sanidad”, *RAP*, nº 141, pp. 25-60.
- BELO GONZÁLEZ, Ramón (1991): “Los alimentos de los hijos mayores de edad en el procedimiento matrimonial de sus progenitores”, *AC*, 1991-1, pp. 21-33.
- BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, José (1963): *La renta vitalicia*, Madrid, Revista de Derecho Privado.
- BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS, Pablo (1958): *La obligación legal de alimentos entre parientes*, Salamanca, Universidad de Salamanca.
- (1982): “De los alimentos entre parientes (comentarios a los arts. 142 a 153 CC)”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (dir. por ALBALADEJO), Madrid, Edersa, 2ª ed.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (1982): “De la adopción (comentarios a los arts. 172 a 180 CC)”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales III-2º* (dir. por ALBALADEJO), Madrid, Edersa, 2ª ed.
- (1984): “Comentarios a los artículos 154-161 del Código Civil”, en *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia II*, Madrid, Tecnos.

- (1993): “Comentario de la STS de 18 de febrero de 1993”, *CCJC*, nº 31, pp. 221-228.
- (2001): *Comentarios al Código civil*, Pamplona, Aranzadi.

BOBBIO, Norberto (1991): *Teoría general del Derecho* (trad. de E. ROZZO), Madrid, Debate.

BONET CORREA, José (1960): “La revalorización de las rentas vitalicias”, *RDN*, nº 27, pp. 235-243.

- (1977): “La pensión de alimentos ante la depreciación monetaria (Comentario a la STS de 14 de febrero de 1976)”, *ADC*, pp. 716-723.
- (1978): “La elevación de la cuantía de los alimentos provisionales (Comentario a la STS de 5 de octubre de 1977)”, *ADC*, pp. 869-874.
- (1980): “La actualización de una pensión de alimentos (Comentario de la STS de 16 de noviembre de 1978)”, *ADC*, pp. 186-193.
- (1983): “Las bases de actualización para las cantidades debidas por cargas, alimentos o pensión en el convenio regulador de separación matrimonial y divorcio”, *ADC*, pp. 1181-1189.

BOUCHARD, Valérie (2001): “De la solidarité en ligne collatérale”, *Petites Affiches*, 30 août 2001 (nº 173), pp. 4-13.

BRESSON, Yoland (2000): *Le revenu d'existence ou la métamorphose de l'être social*, Paris, L'Esprit Frappeur.

CADARSO PALAU, Juan (1988): “Contrato y donación en la renta vitalicia constituida a título gratuito (Comentario de la STS de 23 de mayo de 1987)”, *La Ley*, 1988-1, pp. 224-238.

CALVO ANTÓN, Manuela (1989): “El contrato de alimentos como figura contractual independiente”, *RGLJ*, t. XCVIII (2.ª época), pp. 633-667.

- (1989-1990): “El negocio atributivo del crédito alimentario en Derecho histórico y actual”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, pp. 105-133.
- (1990a): “La voluntad del testador en el legado de prestaciones periódicas”, *AC*, nº 21.
- (1990b): “El nuevo artículo 93 del Código Civil y el sostenimiento de los hijos en la nulidad, separación o divorcio”, *La Ley*, 1990-4, pp. 1106-1125.
- (1990-1991): “Comentario a la STS de 13 de abril de 1991”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº 78, pp. 403-412.
- (1992): “Comentario a la RDGRN de 26 de abril de 1991”, *Revista de Derecho Privado*, julio-agosto 1992, pp. 705-709.

- CAMARERO SANTAMARÍA, Jesús (1998): *El déficit social neoliberal: del estado del bienestar a la sociedad de la exclusión*, Santander, Sal Terrae.
- CAMPUZANO TOMÉ, Herminia (1994): *La pensión por desequilibrio económico en los casos de separación y divorcio: especial consideración de sus presupuestos de otorgamiento*, Barcelona, Bosch (3ª ed.).
- CANO TELLO (1993): “Comentario de la STS de 18 de febrero de 1993”, *RGD*, pp. 3047-3055.
- CARBAJO GONZÁLEZ, Julio (2000): “El derecho de relación con parientes y allegados del artículo 160 del código Civil”, *La Ley* (1 de junio de 2000).
- CARCABA FERNÁNDEZ, María (2000): *El derecho de los abuelos a relacionarse con sus nietos*, Madrid, Tecnos (Colección de Jurisprudencia Práctica).
- CARRASCO PERERA, Ángel (1988): “Comentario de la STS de 3 de noviembre de 1988”, *CCJC*, nº 18, pp. 979-991.
- CASANOVAS I MUSSONS, Anna (1998): «A propòsit de l'art. 2.2 de la Llei 10/1996, de 29 de julio (RCL 1996\2314 y LCAT 1996\440) , d'aliments entre parients: la distinció entre "aliments institucionals" i "aliments autònoms" i les serves interferències», *RJCat.* (Barcelona), pp. 9-40.
- CASIO LONGINO, Cayo (1999): “Tablas estadísticas para el cálculo de pensiones alimenticias”, *Revista de Derecho de Familia*, vol. 4, pp. 23-52.
- CASTÁN TOBEÑAS, José (1952): “Los derechos de la personalidad”, *RGLJ*.
- (1995): *Derecho Civil español, común y foral. Tomo Quinto: Derecho de Familia. Volumen segundo: relaciones paterno-filiales y tutelares*, Madrid, Reus (10.ª ed.).
- CASTRO ARGÜELLES, M.ª Antonia (1998a): *Prestaciones de Seguridad Social en favor de familiares*, Madrid, La Ley.
- (1998b): “Prestaciones en favor de familiares: requisitos generales y alcance del deber de alimentos”, *Aranzadi Social*, pp. 2581-2585.
- (1999): “La protección familiar en el sistema español de seguridad social: un enfoque general”, en *Seguridad Social y Familia* (coord. GONZÁLEZ ORTEGA), Madrid, La Ley, pp. 91-113.
- CERDÁ GIMENO, José (1972): “Comentario a la STS de 2 de diciembre de 1970”, *RCDI*, pp. 659-662.

CHILLÓN PEÑALVER, Susana M^a (2000): *El contrato de vitalicio: caracteres y contenido*, Madrid.

COBACHO GÓMEZ, José Antonio (1990a): *La deuda alimenticia*, Madrid, Montecorvo.
- (1990b): “El cumplimiento del deber de alimentos”, in *Centenario del Código Civil I*, Asociación de Profesores de Derecho Civil I, Madrid, pp. 507-515.
- (1991): “Deber de mantenimiento y deuda alimenticia en el artículo 93 del Código Civil”, *Revista Jurídica de Castilla La Mancha*, n.º 11 y 12, pp. 107-128.
- (1992): “Comentario a la STS de 21 de octubre de 1992”, *CCJC*, n.º 30, pp. 935-947.

CORBELLA, Josep, Eudald CARBONELL, Salvador MOYA y Robert SALA (2000): *Sapiens. El largo camino de los homínidos hacia la inteligencia*, Barcelona, Pirámide.

COSSÍO Y CORRAL, Alfonso (1988): *Instituciones de Derecho civil II. Derechos reales y Derecho hipotecario. Derecho de la Familia y Derecho de Sucesiones*, Madrid, Cívitas (revisado por Manuel de COSSÍO MARTÍNEZ y José LEÓN ALONSO).

CRESPO ALLÚE, Fernando (1985): “El legado de alimentos”, *RCDI*, n.º 570, pp. 1245-1291.

CUTILLAS TORNS, José María (1991), “Algunas puntualizaciones y procedencia sobre la petición en los procesos matrimoniales de la conservación o extinción de los alimentos debidos a los hijos como consecuencia de haber sido alcanzada la mayoría de edad”, *La Ley*, 1991-1, pp. 931-934.
- (1999): “La petición en el proceso de la actualización de la pensión alimenticia y compensatoria: retroactividad o irretroactividad de sus efectos”, *RGD*, n.º 658-659, pp. 8845-8870.

DABOVE CARAMUTO, María Isolina (2002): *Los derechos de los ancianos*, Madrid.

DAWKINS, Richard (1994): *El gen egoísta: las bases biológicas de nuestra conducta*, Barcelona, Salvat.

DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús (1970): “Comentario a la Sentencia de 4 de mayo de 1970”, *ADC*, pp. 818-829.
- (1984): “De los alimentos entre parientes”, en *Comentarios a las reformas del derecho de Familia II (arts. 142-148)*, Madrid, Tecnos.
- (1985): “Comentario a la STS de 5 de noviembre de 1984”, *CCJC*, n.º 7, pp. 2127-2133.
- (1993): “De los alimentos entre parientes (arts. 142-153)”, en *Comentario del Código Civil I*, Madrid, Ministerio de Justicia, pp. 522-544.

- DELGADO DE MIGUEL, Juan Francisco (1988): “Perfiles jurídicos de un contrato de asistencia rural: la cesión de bienes a cambio de alimentos”, *Libro homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo V.*
- DÍAZ CRUZ, Mario (1951): *Los legados*, Madrid, Ed. Reus.
- DÍAZ ALABART, Silvia (1986): *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales VIII-2º* (dirigidos por ALBALADEJO), Madrid, Edersa.
- DÍEZ-PICAZO, Luis (1967): “Dictamen sobre derecho de alimentos”, *RCDI*, nº 458, p. 67-79.
- (1985): *La autonomía administrativa de las Cámaras parlamentarias*, Zaragoza.
- DÍEZ-PICAZO, Luis, y Antonio GULLÓN (1993): *Sistema de Derecho Civil II*, Madrid, Tecnos.
- (1998): *Instituciones de Derecho Civil II/2. Derecho de Familia. Derecho de Sucesiones*, Madrid, Tecnos (2.ª ed.).
- (2001): *Sistema de Derecho Civil IV. Derecho de familia. Derecho de sucesiones*, Madrid, Tecnos.
- DOMÍNGUEZ LOZANO, Pilar (1989): “La determinación de la ley aplicable a las obligaciones de alimentos en el derecho internacional privado español”, *Revista Española de Derecho Internacional*, pp. 433-485.
- DORAL GARCÍA, José Antonio (1971): “Pactos en materia de alimentos”, *ADC*, pp. 313-427.
- ECHEVARRIA DE RADA, Teresa (1998): “Reflexiones en torno al alcance de la declaración de prodigalidad en el ámbito personal y patrimonial”, *BIMJ*, nº 1817, pp. 5-37.
- EGEA FERNÁNDEZ, Joan (1997): “L’acció de repetició contra el deudor dels aliments. Solidaritat familiar i prestacions assistencials públiques”, *RJCat*, pp. 617-653.
- ESTÉVEZ GONZÁLEZ, Carmen (1998): *Las rentas mínimas autonómicas. Estudio de las normativas reguladoras y análisis jurídico de las prestaciones*, Madrid, Consejo Económico y Social.
- ESTIVILL, Jordi (1990): “Las ambivalencias de las rentas mínimas”, *Documentación Social* (Cáritas española), nº 78.

- FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REQUERAL, María Ángeles (2001): “El derecho y el deber de alimentos de las personas mayores”, *AC*, nº 41.
- FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos (1985): “Las obligaciones alimenticias en el Derecho Internacional Privado español”, *Revista Española de Derecho Internacional*, pp. 67-108.
- FERRER SAMA, José Antonio (1991): “La prestación de alimentos de padres a hijos aun después de su mayoría de edad. Reforma legislativa del artículo 93 del Código Civil”, *La Ley*, 1991-1, pp. 1155-1159.
- FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (1985): «Incompetencia de los Juzgados de Familia para conocer de las deudas alimentarias exigidas al amparo del Convenio de Nueva York, de 20 de junio de 1956», *ADP*, pp. 951-954.
- FUENMAYOR CHAMPÍN, Amadeo (1942): “La deuda alimenticia del donatario”, *RDP*, pp. 154-188.
- GALA VALLEJO, C. (2002): *La familia y su protección en España*, Madrid.
- GARCÍA CANTERO, Gabriel (1973): “Ensayo de una clasificación de los legados, en particular en el Código civil”, *RCDI*, nº 497, pp. 781-810.
- (1995): “El derecho de alimentos y la Seguridad Social”, en CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil español, común y foral. Tomo Quinto: Derecho de Familia. Volumen segundo: relaciones paterno-filiales y tutelares*, Madrid, Reus (10.^a ed.), pp. 457-462.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, José (1911): “El derecho a alimentos del cónyuge sobreviviente, los herederos y legatarios”, *RGLJ*, t. 118. pp. 304-311.
- GARCÍA GARCÍA, María Ángeles (1984): “Los alimentos de los hijos menores en los procesos matrimoniales”, *RDP*, pp. 1001-1023.
- GARCÍA GOYENA, Florencio (1852): *Concordancias, motivos y comentarios al Código civil español*, Zaragoza, 1974 (reimpresión de la edición de Madrid de 1852).
- GARCÍA MÁS, Francisco Javier (1998): “El menor ante el Derecho Comunitario”, *AC*, 1998-4, pp. 923-938.
- GARCÍA-NIETO, Juan N. (1990): “Concepto y alcance de la renta mínima y del salario ciudadano”, *Documentación Social* (Cáritas española), nº 78.

- GARCÍA ROMERO, M^a Belén (1999): *Rentas mínimas garantizadas en la Unión Europea*, Consejo Económico y Social, Madrid.
- GARCÍA RUBIO, María de la Paz (1995): *Alimentos entre cónyuges y entre convivientes de hecho*, Madrid, Cívitas.
- (1998): “Comentario a la STS de 20 de mayo de 1998”, *CCJC*, n^o 48.
- GIL RODRÍGUEZ, Jacinto (1993): “Comentario del artículo 269 CC”, in *Comentario del Código Civil* (dirs. PAZ-ARES, DÍAZ-PICAZO, BERCOVITZ y SALVADOR), Madrid, Ministerio de Justicia.
- (2000): *Manual de Derecho Civil II* (PUI I FERRIOL y otros), Madrid, Marcial Pons (3^a ed.)
- GIMÉNEZ BARRIOCANAL, Fernando (1997): “Adquisición de un edificio a cambio de una renta vitalicia”, *Partida Doble (Revista de Contabilidad, Auditoría y Empresa)*, n^o 83, p. 85.
- GITRAMA GONZÁLEZ, Manuel (1965): *Familia, alimentos y Seguridad Social*, Valencia, Escuela Social de Valencia (Cuaderno XI).
- GOMÁ SALCEDO, José Enrique (1960): “Principales problemas del contrato de renta vitalicia”, *RDN*, julio-diciembre, pp. 309 ss.
- GÓMEZ LAPLAZA, M^a del Carmen (1986): *Comentarios a las reformas de nacionalidad y tutela* (coord. Manuel AMORÓS GUARDIOLA y Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Madrid, Tecnos.
- GONZÁLEZ CARRASCO, Carmen (1998): “Los alimentos de los hijos mayores de edad: doctrina de las Audiencias”, *AC*, n^o 8.
- (2000): “Comentario a la STS de 24 de abril de 2000”, *CCJC*, n^o 54, pp. 1177-1195.
- GONZÁLEZ DEL POZO, Juan Pablo (1991a): “Problemas procesales planteados por el nuevo párrafo 2.º del artículo 93 del Código civil”, *AC*, 1991-1, pp. 163-187.
- (1991b): “¿Cabe la aplicación retroactiva del nuevo párrafo 2.º del artículo 93 del Código Civil?”, *PJ*, n^o 22, pp. 33-64.
- GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago (1999a): *Seguridad Social y Familia*, Madrid, La Ley.
- (1999b): “Las prestaciones en favor de otros familiares”, en *Seguridad Social y Familia* (coord. GONZÁLEZ ORTEGA), Madrid, La Ley, pp. 157-191.
- GORDILLO CAÑAS, Antonio (1988): “Comentario a la STS de 17 de junio de 1988”, *CCJC*, n^o 17, pp. 607-614.

GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina (1997): “La delimitación de los alimentos aludidos en el artículo 294 del Código Civil”, *AC*, 1997-1, pp. 109-142.

GUIMERÁ (1954): “Renta vitalicia y condición resolutoria”, *RDP*, t. XXVIII.

GULLÓN, Antonio (1964): *La transacción*, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos.

HALDANE, John Burdon Sanderson (1932): *The causas of evolution*.

HERNÁNDEZ-CANUT Y ESCRIVA, Juan (1962): *La deuda de alimentos en el Derecho especial de Cataluña*, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, y en *ADC*, pp. 97-105.

HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, Carmen (1981): “Los alimentos en la separación de hecho”, *RGLJ*, t. LXXXIII (2ª época), pp. 89-113.
- (2002): “Relaciones entre los nietos y los abuelos en el ámbito del Derecho civil”, *Actualidad Civil*, nº 2.

HIDALGO GARCÍA, Santiago (1995): *Las pensiones de alimentos y compensatoria en los casos de separación y divorcio*, Madrid, Tecnos, Colección Jurisprudencia Práctica, nº 98.

HUALDE MANSO, Teresa (1994): “Comentario a la STS de 12 de abril de 1994”, *CCJC*, pp. 981-991.

IGLESIA MONJE, M.^a Isabel (2000): “El deber de contribuir a los gastos del mantenimiento familiar de todos los convivientes en el domicilio familiar”, *RCDI*, nº 658, pp. 1193-1224.

IGLESIAS FERNÁNDEZ, José (1998): *El derecho ciudadano a la renta básica: economía crítica del bienestar social*, Madrid, Los Libros de la catarata
- (2000): *Ante la falta de derechos, ¿renta básica ya!*, Barcelona, Virus/Baladre.

IGLESIAS PUJOL, Luis (1983): “Los alimentos en la Ley 30/1981 de 7 de julio”, en *Estudios jurídicos en honor del profesor Octavio Pérez-Vitoria*, Barcelona, Bosch, pp. 333-347.

INVESTIGACIÓN Y CIENCIA-SCIENTIFIC AMERICAN (2000): *Los orígenes de la humanidad*, Temas 19 (primer trimestre 2000).

KANT, Immanuel: *Crítica de la razón pura: ¿qué es la Ilustración?*.

- LACRUZ BERDEJO, José Luis, y otros (1997): *Derecho de familia*, Barcelona, Bosch, 4ª ed.
- (1999): *Elementos de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones 2º. Contratos y cuasicontratos. Delito y cuasidelito*, Madrid, Dykinson.
- LETE DEL RÍO, José Manuel (1965): “Tutor con asignación de frutos por alimentos”, en *Estudios de Derecho Público y Privado I. Estudios de Derecho Civil*, en homenaje a Ignacio Serrano y Serrano, Valladolid, pp. 471 ss.
- (1985): “Comentario del artículo 269 CC”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales IV* (dir. ALBALADEJO), Madrid, Edersa.
 - (1991): “Derecho de visita de los abuelos (Comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 30 de septiembre de 1991)”, *Poder Judicial*, nº 25, pp. 145-150.
- LLOMPART, Jordi, Jorge WAGENSBERG, Eduard SALVADOR y Eudald CARBONELL (2000): *Seres y estrellas (La aventura de la vida desde el origen del universo hasta la humanización)*, Barcelona, Plaza&Janés.
- LOCKE, John (1690): *Ensayo sobre el gobierno civil*.
- LÓPEZ CALERA, Nicolás (2000): *¿Hay derechos colectivos? Individualidad y socialidad en la teoría de los derechos*, Barcelona, Ariel.
- LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel M., Vicente L. MONTÉS PENADÉS y Encarna ROCA I TRÍAS (1997): *Derecho de Familia*, Valencia, Tirant lo Blanch, (3ª ed.).
- LÓPEZ LÓPEZ, Julia, (1990): “Ingresos mínimos y organización territorial”, *Documentación Social* (Cáritas española), nº 78.
- MANRESA Y NAVARRO, José Mª (1896): *Comentarios al Código Civil español V*, Madrid.
- MARÍN GÁMEZ, José Ángel (1995): “A vueltas con la constitucionalidad del artículo 10.6 de la Ley General de Sanidad: la relevancia jurídica del consentimiento informado”, *RGD*, nº 610-611, pp. 8237-8257.
- MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, Mª Teresa (1997): “Comentario de la STS de 23 de septiembre de 1996”, *CCJC*, nº 43, pp. 167-177.
- (1999a): *Régimen jurídico de alimentos de hijos mayores de edad: estudio del artículo 93.2 CC*, Valencia, Tirant lo Blanch.
 - (1999b): *Crisis matrimoniales: ¿quién solicita los alimentos de los hijos mayores de edad?*, Barcelona, Tecnos (Jurisprudencia Práctica).

- (2000): “Libertad de los hijos y liberación de los padres (Acercamiento jurisprudencial a los problemas que plantea la permanencia de los hijos mayores de edad en el hogar familiar, al hilo de la STS de 23 de febrero de 2000)”, *La Ley*, nº 5088 (3 de julio de 2000).

MARINO, Belén C. de (1992): “La fijación de alimentos para hijos emancipados en los procesos matrimoniales (I y II)”, *AC*, 1992-3, pp. 559-569 y 571-583.

- (1993): “Problemas procesales de la fijación de alimentos para hijos emancipados”, *Poder Judicial*, nº 32, pp. 107-121.

MARTÍN GARCÍA, Pedro (1998): “Análisis del artículo 226 del Código Penal”, *Revista General de Derecho*, pp. 7100-7112.

MARTÍN NÁJERA, Soledad (1997): “Los alimentos de los hijos mayores de edad en los procesos matrimoniales: el artículo 93.2 y la legitimación”, *AC*, 1997-3, pp. 685-693.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, Carlos (1991): “Comentario a la STS de 21 de diciembre de 1990”, *CCJC*, nº 25, pp. 167-181.

- (1996): *Diagnóstico sobre el Derecho de familia*, Pamplona, Universidad de Navarra.

MARTÍNEZ ÁLVAREZ, J. Antonio: (1995): “El impuesto negativo sobre la renta”, *II symposium en igualdad*, Fundación Argentaria, junio 1995.

MARTÍNEZ LASIERRA, Ignacio (1984): “Comentario a la STS de 5 de noviembre de 1983”, *CCJC*, nº 4, pp. 1139-1145.

MARTINEZ MARTÍNEZ, Francisco José (1991): *Una vía capitalista al comunismo: el salario social garantizado*, Madrid, Fundación de Investigaciones Marxistas.

- (1995): “El ingreso garantizado como alternativa a la insuficiencia de la relación salarial”, *Sistema*, nº 126, pp. 97-103.

- (1996): “El ingreso universal”, *Papeles de la Fundación de Investigaciones Marxistas*, vol. 7, nº 2, pp. 7-98.

- (1998): “Fundamentos de la renta básica. Hacia un nuevo contrato social”, *Cuaderno renta básica*, nº 0.

MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, Nieves (1998): “¿Están los convivientes de hecho obligados a prestarse alimentos?”, en Josep M. MARTINELL y M^a Teresa ARECES PIÑOL, *Uniones de hecho*, Lleida, Universitat de Lleida.

- (2001a): “La obligación de alimentos en las parejas de hecho”, en Eva M^a MARTÍNEZ GÁLLEGO (coord.), *Matrimonio y uniones de hecho*, Universidad de Salamanca.

- (2001b): “Separación matrimonial, obligación de alimentos y pensión compensatoria”, *La Ley*, nº 5417.
 - (2002): *La obligación legal de alimentos entre parientes*, Madrid, La Ley.
- MESA MARRERO, Carolina (2000): *Las uniones de hecho. Análisis de las relaciones económicas y sus efectos*, Pamplona, Aranzadi (2ª ed.).
- MILANO, Serge (1990): *Los ingresos mínimos garantizados en la CEE*, Vitoria-Gasteiz, Gobierno Vasco.
- MILLÁN SALAS, Francisco (2001a): “El contrato de vitalicio”, *AC*, nº 23.
- (2001b): “La cesión de la explotación agrícola a cambio de alimentos: el contrato de vitalicio”, *Derecho Agrario y Alimentario*, nº 38 (2001), pp. 10-19.
- MONEREO PÉREZ, José Luis, y Cristóbal MOLINA NAVARRETE (1999): *El derecho a la renta de inserción. Estudio de su régimen jurídico*, Granada, Comares.
- MONTERO AROCA, Juan (2001): *Alimentos a los hijos en los procesos matrimoniales (aplicación práctica del artículo 93 CC)*, Barcelona, Bosch.
- MORAL Y DE LUNA, (1952): “La renta vitalicia y su intimidad con la hipoteca de renta”, *RDP*, nº 427, pp. 797 ss.
- (1959): “El contrato de renta vitalicia como modalidad del de compraventa”, *Estudios Jurídicos del Colegio Notarial de Barcelona*, Barcelona, pp. 211 ss.
- MUCIUS SCAEVOLA, Quintus (1943): *Código Civil XI-2º*, Madrid.
- MURIEL ALONSO, María Jesús (1991): “El nuevo artículo 93 del Código Civil”, *Boletín Informativo del Colegio de Procuradores de Madrid*, nº 6.
- NIETO ALONSO, Antonia (1998): *Donación onerosa y vitalicio: perspectiva del incumplimiento de las cargas*, Madrid.
- NOGUERA, José Antonio (2000): “La renta básica y el Estado del Bienestar. Una aplicación al caso español”, *Revista Internacional de Sociología*, nº 26.
- ORS, Álvaro D’ (1995): *Derecho y sentido común*, Madrid.
- OTTO Y CRESPO, Nicolás de (1862): “De la prestación de alimentos”, *RGLJ*, t. 20, pp. 184-195.

- PABLO CONTRERAS, Pedro de (1987): “Comentario a la STS de 10 de noviembre de 1987”, *CCJC*, nº 15, pp. 5139-5147.
- PADIAL ALBÁS, Adoración (1997): *La obligación de alimentos entre parientes*, Barcelona, Bosch.
- PALACIOS GONZÁLEZ, María Dolores (1992): “Limitación y suspensión del régimen de visitas por incumplimiento de las obligaciones alimenticias”, *La Ley*, 1992-1, pp. 942-947.
- PANIZO ROBLES, José Antonio (1999): “Las pensiones de la Seguridad Social por viudedad y orfandad: últimas modificaciones legales” en *Seguridad Social y Familia* (coord. GONZÁLEZ ORTEGA), Madrid, La Ley, pp. 117-136.
- PANTALEÓN PRIETO, Fernando (1988): “Las indemnización por causa de lesiones o de muerte: estudio jurisprudencial”, en *Libro homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, Madrid, pp. 473 ss.
- (1998): “Procreación artificial y responsabilidad civil”, en *La filiación a finales del Siglo XX - Problemática planteada por los avances científicos en materia de reproducción asistida*, II Congreso mundial vasco, Trivium, Madrid.
- PASSET, René (2001): *La ilusión neoliberal*, Madrid, Debate.
- PEMÁN GAVÁN, Juan (1998): “Reflexiones en torno a la Ley General de Sanidad: ¿desarrollo o reforma?”, *Cívitas*, REDA, nº 97, pp. 65-84.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel (1989): *Derecho de Familia*, Madrid, Universidad de Madrid.
- PEREDA MATEOS, Alberto de (1992): “La limitada protección actual de los familiares a cargo del trabajador, ante la implantación de un régimen de Seguridad Social para todos los ciudadanos”, *Revista de Seguridad Social*, nº 15, pp. 326 ss.
- PÉREZ UREÑA, Antonio Alberto (2000): *Uniones de hecho: estudio práctico de sus efectos civiles*, Madrid, Edisofer.
- PIÑAR LÓPEZ, Blas (1955): “La prestación alimenticia en nuestro Derecho Civil”, *RGLJ*, 1955-II (julio-agosto), pp. 7-36.
- PUIG PEÑA, Federico (1948): “La deuda alimenticia entre parientes”, *RGD*, pp. 130-137.

- (1950 y 1983): voz “Alimentos”, en *Nueva Enciclopedia Jurídica II*, Barcelona, Seix, pp. 579-603.
- QUIÑONERO CERVANTES, Enrique (1979): *La situación jurídica de renta vitalicia*, Murcia, Universidad de Murcia.
- RAVENTÓS PAÑELLA, Daniel (1999): *El derecho a la existencia. Las propuesta del Subsidio Universal Garantizado*, Barcelona, Ariel.
- (2000): “El salario de toda la ciudadanía”, *Claves de la razón crítica*, nº 106.
- (2001): “La renta básica”, *Síntesi*, nº 1.
- RAVENTÓS, Daniel, y Rafael GISBERT (1994): "Trabajar o no, pero vivir", *Viento Sur*, nº 14 (abril 1994).
- (1997): “El subsidio universal garantizado: notas para continuar con razones”, *Mientras Tanto* (revista de teoría social), nº 67 (enero 1997), pp. 79-92.
- RAVENTÓS, Daniel, y Félix OVEJERO (1995): "El Subsidio Universal Garantizado: algunas credenciales de izquierda", *Viento Sur*, nº 24 (diciembre 1995), pp. 103-119.
- REAL PÉREZ, Alicia (2000): “Comentario al artículo 142 CC”, en *Comentarios al Código civil II*, vol. 2º (coord. por Joaquín J. RAMS ALBESA), Barcelona, Bosch.
- REBOLLEDO VARELA, Ángel Luis (1996): “El contrato de vitalicio (Especial consideración de su regulación en la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho civil de Galicia)”, *AC*, 1996-4, pp. 851-877.
- REPRESA POLO, M^a Patricia (2001): “Comentario a la STS de 23 de febrero de 2000”, *RDP*, febrero.
- RIBOT IGUALADA, Jordi (1998): “El fundamento de la obligación legal de alimentos entre parientes”, *ADC*, pp. 1105-1177.
- (1999): *Alimentos Entre Parientes y Subsidiariedad de la Protección Social*, Tirant lo Blanch; reseña bibliográfica de Isabel ESPÍN ALBA, *AC*, 1999-3 (nº 35).
- RICO GAMBARTE, José Javier (1951-52): “Alimentos como suplemento de legítima (en la legislación aragonesa)”, *Anuario de Derecho Aragonés VI*, pp. 221-235.
- RIECHMAN, Jorge (1996): "Sobre trabajar, comer, holgar y liberarse: el debate acerca del subsidio universal incondicional", *Mientras tanto*, nº 64 (octubre 1996), pp. 19-34.

RIVERA ÁLVAREZ, Joaquín M^a (2000): “El derecho de los parientes y allegados a relacionarse con los menores de edad: art. 160.2º y 3º párrafos del Código civil”, *RDP*, septiembre 2000.

RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco (1997): *El derecho de visita*, Barcelona, Bosch.

ROCA I TRÍAS, Encarna (1996): “Métodos y Derechos en el Derecho de Familia”, *Documents de treball de la Divisió de Ciències Jurídiques, Econòmiques i Socials*, nº D96/01 (Juliol), Barcelona, Universitat de Barcelona.

- (1997): *Derecho de Familia* (en LÓPEZ y otros), Valencia, Tirant lo Blanch.

- (1999): *Familia y cambio social (de la “casa” a la persona)*, Madrid, Cívitas.

RODRÍGUEZ INYESTO, Antonio (1989): “Protección jurídica de los alimentos de los hijos en las rupturas conyugales”, *RDP*, pp. 838-847.

RODRÍGUEZ LÓPEZ, Félix (1988): “La cesión de bienes a cambio de alimentos: el contrato de vitalicio”, en *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo III*, Madrid, pp. 721-762.

RODRÍGUEZ PIÑERO, Miguel (1987): “La dimensión constitucional de las pensiones de Seguridad Social no contributivas”, *Revista de Seguridad Social*, nº 34.

ROJO TORRECILLA, Eduardo (1990): “La renta mínima en el contexto internacional”, *Documentación Social* (Cáritas española), nº 78.

ROJO TORRECILLA, Eduardo, y Juan N. GARCÍA-NIETO PARÍS (1989a): *Lucha contra la pobreza y cambio social: renta mínima garantizada y salario ciudadano*, Madrid, Cáritas española (Colección La acción social).

- (1989b): *Renda mínima i salari ciutadà: lluita contra la pobresa i canvo social*, Barcelona, Cristianisme i Justícia.

ROMÁN GARCÍA, Antonio (1995): *Las obligaciones testamentarias en el Código Civil Español*, Madrid, Montecorvo.

RUBIO TORRANO, Enrique (1985): “Comentario de la STS de 31 de enero de 1985”, *CCJC*, nº 7, pp. 2357-2366.

RUISÁNCHEZ CAPELASTEGUI, Covadonga (2000): “Las Tablas de Düsseldorf. El sistema judicial alemán de fijación de pensiones alimenticias”, *La Ley*, 4 de septiembre.

- RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, Julia (1997): “Comentario de la STS de 11 junio 1996”, *CCJC*, nº 43, pp. 75-84.
- SABATER BAYLE, Elsa (1997): “Contrato de vitalicio y resolución de las obligaciones”, *Aranzadi Civil*, 1997-II, pp. 27 ss.
- SALANOVA VILLANUEVA, Marta (1996): “Notas sobre el derecho de los abuelos a mantener relaciones personales con sus nietos. A propósito de la sentencia de la Sala primera del Tribunal Supremo de 7 de abril de 1994”, *ADC.*, pp. 943-976.
- SALAZAR BORT, Santiago (2002): “Parejas de hecho y pensión compensatoria (Comentario a sentencia del tribunal de 5 de julio 2001)”, *Actualidad Civil*, nº 22/2002.
- SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís (1984): *El nuevo régimen de la familia III*, “Tutela e Instituciones afines”, Cuadernos Cívitas.
- SANZO GONZÁLEZ, Luis (2001): “Van Parijs, renta básica y carta social. Líneas de actuación para el impulso de la Política de Garantía de Ingresos en Euskadi”, *V Congreso Vasco de Sociología. El futuro que nos transforma*, 1-3 de marzo de 2001.
- SEIJAS QUINTANA, José Antonio (1997): “Consecuencias de la separación y el divorcio: el interés del menor. Alimentos. Guarda y custodia. Régimen de visitas. Aspectos internacionales. La vía convencional como medio de solución de conflictos. Especial referencia a los Convenios de La Haya, Luxemburgo y Bruselas”, *AC*, 1997-3, pp. 637-662.
- SEMPERE NAVARRO, Antonio Vicente y Faustino CAVAS MARTÍNEZ (2000): *Las pensiones no contributivas*, Pamplona, Aranzadi.
- SERRANO GARCÍA, José Antonio (1994): *Legados de alimentos y de educación en el Código Civil*, Madrid, Tecnos.
- (1996): “La obligación de alimentos en casos de crisis matrimoniales”, *Anales de la Universidad de Murcia*, nº 14, pp. 277-296.
- SERRANO RUIZ-CALDERÓN, Manuel (1991-92): “Sobre los alimentos a los hijos mayores de edad o emancipados en caso de separación, nulidad o divorcio y sus aspectos procesales. Última jurisprudencia al respecto”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n.º 80, pp. 241-255.
- SEVILLA, Jordi (2002): *De nuevo socialismo*, Madrid, Editorial Crítica.

SOLDADO GUTIÉRREZ, José (1991): "Alimentos de los hijos mayores de edad y procesos matrimoniales", *Revista Jurídica de Andalucía*, nº 4, pp. 25-51.

SOTO GUTIÁN, José Manuel (2000): "La pensión compensatoria y la pensión de alimentos entre cónyuges en los procesos de separación y divorcio", *AC*, nº 28.

SUSÍN BETRÁN, Raúl (2000): *La regulación de la pobreza. El tratamiento jurídico-político de la pobreza: los ingresos mínimos de inserción*, Logroño, Universidad de La Rioja.

TERRADEZ MURILLO, Carmen (2000): "Las pensiones alimenticias de los hijos mayores de edad: legitimación para su reclamación", *Revista General de Derecho*, pp. 14505-14517.

TORRES PEREA, José Manuel de (2001): "El artículo 160.2 y 3 del Código Civil: norma reguladora de un conflicto de intereses entre padres y abuelos", *La Ley*, 26 de abril.

URIARTE BERASATEGUI, José (1950): "Revisión de ideas: VII. Renta vitalicia", *RCDI*, nº 268.

VAN PARIJS, Philippe (1996a): *Libertad real para todos: qué puede justificar el capitalismo (si hay algo que pueda hacerlo)*, Barcelona, Paidós Ibérica (traducción de *Real freedom for all* por J. Francisco ÁLVAREZ).

- (1996b): "Mas allá de la solidaridad. Los fundamentos éticos del Estado-Providencia y su superación", en *Diez Palabras clave sobre racismo y xenofobia* (dir. F. Javier BLÁZQUEZ-RUIZ), Estella, Verbo Divino, pp. 463-493.

- (1997): *Basic income: guaranteed minimum income for the 21st century?*, Barcelona, Fundació Rafael Campalans.

VAN PARIJS, Philippe, y M. GENET (1996): "Ingreso universal y pleno empleo: la alianza inevitable", *Papeles de la FIM*, nº 7.

VAN PARIJS, Philippe, y Robert J. VAN DER VEEN (1986): "A Capitalist Road to Communism", *Theory and Society*, vol. 15, nº 5, pp. 631-758.

- (1988): "Una vía capitalista al comunismo", *Zona Abierta* (Editorial Pablo Iglesias), nº 46/47.

VALLADARES RASCÓN, Etelvina (1983): "Comentario a la STS de 15 de febrero de 1983", *CCJC*, nº 1, pp. 223-236.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan (1987): "Comentario a la STS de 30 de noviembre de 1987", *CCJC*, nº 15, pp. 5229-5233 y 5271-5281.

- VÁZQUEZ BOTE, Eduardo (1978): “Los alimentos al ex cónyuge, en el divorcio vincular”, *RCDI*, nº 524, pp. 47-55.
- VILLARINO, Luis María (1969): “El fundamento del derecho de alimentos y la competencia objetiva y funcional”, en *Estudios de Derecho Civil. En honor al profesor Castán Tobeñas VI*, Pamplona, Universidad de Navarra, pp. 655-662.
- VIVES VILLAMAZARES, Francisco (1949): *El derecho de los ascendientes al trato y comunicación con sus descendientes* (XIII Asamblea de la Unión Nacional de Tribunales Tutelares de Menores), Valencia.
- WALZER, Michael (1997): *Las esferas de la justicia. Una defensa del pluralismo y de la igualdad* (1983), México, FCE.
- WINDRIED FÄRBER, Christian (1983): “La seguridad económica de la mujer divorciada en el Derecho de alimentos y en la Seguridad Social inglesa”, *Revista de Seguridad Social*, nº 17, pp. 191-214.
- ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, Luis (1988): “El levantamiento de la carga alimenticia de los hijos después de la mayoría de edad en los procesos matrimoniales”, *La Ley*, 1988-3, pp. 776-780.
- (1990): “Los alimentos de los hijos mayores de edad como carga familiar”, *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, nº 1, pp. 7 ss.
 - (1991): “La reforma del Código Civil en aplicación del principio de discriminación por razón de sexo (Especial atención a la modificación del artículo 93 del Código Civil)”, *La Ley*, 1991-4, pp. 1180-1183.
 - (1999): “Alimentos y cargas familiares”, en *Cuadernos de Derecho de Familia*, nº 4, La Ley-Actualidad.
- ZURITA MARTÍN, Isabel (2001): “Contratos vitalicios: forma y simulación”, *AC*, nº 26.

Textos literarios

Poesía

Quiero todas las manos de los hombres
para amasar montañas
de pan y recoger
del mar todos los peces,
todas las aceitunas
del olivo,
todo el amor que no despierta aún
y dejar un regalo
en cada una de los manos
del día.

Pablo NERUDA, “El regalo” (poema LXVII), *Las manos del día*
Buenos Aires, Losada, 1968, p. 116.

Narrativa

Agregó Laly visiblemente acalorada:

- Y ¿qué pasa si usted enferma mañana?

- ¡Toó! Ella me cuidará.

- Y, ¿si es ella la que enferma?

- Mire, para eso están los hijos.

Laly separó los brazos del cuerpo y abrió sus dedos crispados en ademán patético. Su silueta, recortada sobre las rocas doradas del despeñadero, tenía algo de teatral.

- ¡Ya salió! –dijo-: Eso es lo que esperaba oírle decir.

El señor Cayo se mostraba cada vez más desconcertado:

-¿Es de ley, no? –apuntó tímidamente-: Si uno miró por ellos cuando no podían valerse, justo es que miren por uno cuando uno se quede de más.

Miguel DELIBES, *El disputado voto del señor Cayo*.

-¿Y tú como sabes que está triste?

- Me lo dijo Lola. Ella y Máximo han ido a Italia a ver si les encuentran una vivienda. Parece que ya lo tienen arreglado. Cerca del hijo, se van a su arrimo, claro. Aunque ¡a saber! Con él nunca se sabe.

- ¿Tiene dinero él?

- Digo yo que sí tendrá. Pero con una mano lo coge y con otra lo suelta. De todas maneras, con los padres será generoso. No faltaba más. Pobres viejos.

Carmen MARTÍN GAITE, *Los parentescos*
Barcelona, Anagrama, 2001, pp. 136-137.

Periodismo

Todos los hombres nacen con un principio de sociabilidad, que tarde o temprano se desenvuelve. La debilidad y larga duración de su infancia, la perfectibilidad de su espíritu, el amor maternal, el agradecimiento y la ternura que de él nacen, la facultad de la palabra, los acontecimientos naturales que pueden acuciar y reunir de mil modos a los hombres errantes y libres (...) todo prueba que el hombre está destinado por naturaleza a la sociedad.

“Nociones fundamentales sobre los derechos de los pueblos”, *Aurora de Chile*
Periódico ministerial y político, n° 1, 13 de febrero de 1812.