

Llapanchikpaq: Justicia

Revista de la Unidad Orgánica de Acceso a la Justicia de Personas
en Condición de Vulnerabilidad y Justicia Itinerante del Poder Judicial del Perú

Vol. 7, n.º 10, enero-junio, 2025, 79-118

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2709-6491 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.51197/lj.v7i10.1188>

El derecho de alimentos de los ascendientes y la intervención de las entidades sociales en la actualidad. Comparativa del derecho estatal español y el autonómico catalán

The Rights of Ascendants Maintenance, and the Intervention of Present
Social Entities. Comparative of the Spanish and Catalan State Law

O direito à manutenção dos ascendentes e a intervenção das
entidades sociais na atualidade. Comparação entre o direito regional
espanhol e catalão.

ESTEFANÍA BALDUQUE COMBAS

Universidad de Barcelona

(Barcelona, España)

Contacto: estefaniabalduque@xij.gencat.cat

<https://orcid.org/0009-0004-2281-3739>

RESUMEN

El presente trabajo está basado en el derecho de alimentos de los ascendientes, personas mayores en situación de necesidad con o sin dependencia. La hipótesis principal del trabajo es que sí es posible y necesaria la coexistencia del sistema de solidaridad familiar y la tutela pública de las instituciones para garantizar la protección de las personas mayores en situación de necesidad. Al finalizar la investigación, tras

el análisis de los antecedentes históricos, la base constitucional y la comparativa de las legislaciones, tanto estatal como catalana, quedará demostrada la hipótesis como un reflejo también de la realidad actual de las familias en España. También se expondrán en este artículo, los principales retos que ha supuesto a nivel normativo y jurisprudencial esta materia y cómo han sido resueltos por el Tribunal Supremo, así como su crítica doctrinal y propuesta de *lege ferenda*. Por último, se dará una breve visión internacional, teniendo en especial consideración la aplicación de las Reglas de Brasilia de 2008 para el acceso a la justicia de las personas mayores como colectivo vulnerable.

Palabras clave: ascendientes; alimentos; situación de necesidad; solidaridad familiar; prestaciones.

ABSTRACT

The present work is based at the ascendants alimony, and old people in need, with or without dependancy. The main work hypothesis is, that if is possible, and necessary the coexistence of the familiar solidarity System, and the Public guardianship of Institutions to guarantee the protection of elderly people in need. At the end of the investigation, and the analysis of the Historical background, the Constitutional basis, and the comparison legislations, both, State and the Catalán, the hypothesis will be proven, as a reflection of the current reality of the Spain families. And also in this article, will be presented the main challenges of regulatory and Jurisprudential level at this topic, and the way they were solved by the Supreme Court, as the Doctrinal criticism and poposal de lege ferenda. Finally, it will be given a brief international overview, taking into special consideration tha application of the 2008 Brazilian Rules for accessing the justice of older persons as a vulnerable group.

Keywords: ancestors; foods; situation of need; family solidarity; benefits.

RESUMO

Este trabalho tem como base os direitos de manutenção dos ascendentes, idosos carentes com ou sem dependência. A principal hipótese do trabalho é que a coexistência do sistema de solidariedade familiar e da tutela pública das instituições é possível e necessária para garantir a proteção dos idosos necessitados. Ao final da pesquisa, depois de analisar os antecedentes históricos, a base constitucional e a legislação comparada, tanto nacional quanto catalã, a hipótese será demonstrada como um reflexo da realidade atual das famílias na Espanha. Este artigo também apresentará os principais desafios que essa questão tem apresentado em nível regulatório e jurisprudencial e como eles foram resolvidos pela Suprema Corte, bem como sua crítica doutrinária e proposta de lege ferenda. Por fim, será apresentado um breve panorama internacional, levando em consideração especialmente a aplicação das Regras de Brasília de 2008 para o acesso à justiça dos idosos como um grupo vulnerável.

Palavras-chave: antepassados; alimentos; situação de necessidade; solidariedade familiar; benefícios.

Recibido: 01/04/2025
Aceptado: 24/06/2025

Revisado: 12/04/2025
Publicado en línea: 30/06/2025

1. INTRODUCCIÓN

Desde una perspectiva personal, considero que las personas mayores son las grandes olvidadas de la sociedad, como si no existieran o fueran una realidad incómoda que quiere eludirse, y esto se traduce también a nivel legislativo y en la práctica jurídica. Estamos ante una sociedad post-COVID-19 que ha olvidado el sacrificio de nuestros familiares más mayores y donde parece imponerse a toda costa el «eternamente jóvenes» de manera mezquina e injusta, ignorando una verdad absoluta: todos seremos personas mayores algún día y tal vez podamos estar en

una situación de necesidad que requiera ayudas públicas o de nuestros familiares más directos. Desde una perspectiva jurídica, el derecho de alimentos de los ascendientes es un territorio poco explorado. Ante la innumerable legislación, doctrina y jurisprudencia relativa al derecho de alimentos de los hijos, en cambio, el de los ascendientes, es más bien escasa y a veces conflictiva a nivel doctrinal y jurisprudencial, como se verá a lo largo de este trabajo. La hipótesis es que es posible la coexistencia del sistema de solidaridad familiar y la tutela pública de las instituciones para garantizar la protección de las personas mayores en situación de necesidad.

Los objetivos del presente trabajo, junto con la metodología, se fundamentarán en el análisis y la comparativa del derecho español estatal y el autonómico catalán a través del examen de la legislación, jurisprudencia y la doctrina más reciente, dividiéndose en las siguientes partes: los antecedentes, donde se expondrán los orígenes de la institución del derecho de alimentos, su base constitucional, desarrollo legislativo y el marco actual en España y Europa. En el apartado relativo a la regulación, se analizará y comparará la normativa civil española estatal y autonómica catalana, similitudes y diferencias, junto con su crítica doctrinal. En los siguientes apartados, se planteará la problemática jurídica de los alimentos de los ascendientes y la intervención de las entidades sociales desde una perspectiva de derecho sustantivo y también procesal. También, se dedicará otro apartado al examen y crítica de la más reciente jurisprudencia sobre esta materia.

2. ANTECEDENTES, BASE CONSTITUCIONAL Y ACTUALIDAD DEL DERECHO DE ALIMENTOS DE LOS ASCENDIENTES

2.1. Antecedentes históricos: el derecho romano

En primer lugar, para poder analizar si la obligación de prestar alimentos entre familiares es un deber legal o ético y si es de carácter recíproco, debe acudirse a la fuente original de nuestro derecho, a nuestras raíces, es decir, al derecho romano.

Según Albuquerque Sacristán, un tema muy controvertido para los romanistas es qué parientes estaban obligados a prestarse alimentos y el carácter recíproco o no de esta obligación (Albuquerque, 2004). Tal y como sostiene también Emilio Albertario, este debate sigue abierto en la actualidad (Albuquerque, 2016, p. 4).

En el derecho romano arcaico, la familia romana está basada en la agnación y constituye un conjunto de personas unidas entre sí por la autoridad del cabeza de familia (*pater familias*) absoluta y perpetua (*manus, potestas, mancipium*) que solo se limitaba por la ética tradicional de los *mores maiorum* que velaban por la subsistencia y la vida de los miembros del grupo familiar. En esta primera época, el derecho de alimentos era una obligación de derecho natural y no existía reciprocidad.

Posteriormente, se fueron sustituyendo los vínculos de la familia agnaticia por los de sangre y se va moderando progresivamente la potestad paterna, introduciendo deberes de protección y asistencia en el grupo familiar, y ya en época imperial con Antonino Pío (138-161) y Marco Aurelio (161-180) surge el carácter recíproco de los alimentos entre progenitores e hijos en línea recta. Su tutela se realiza a través de la vía de la *cognitio extra ordinem*. Así se refleja en el texto de Ulpiano del libro II sobre el cargo de cónsul (D.25, 3, 5 Pr.-1) que dice que, si alguno pretendiese ser alimentado por sus hijos, o que los hijos sean alimentados por los padres, el (juez) cónsul conocerá esta cuestión.

Por lo tanto, la obligación de alimentos es recíproca: aunque los hijos no estén bajo su potestad, deben ser alimentados por los padres y aquellos deben corresponder recíprocamente con el deber de alimentar a sus padres. No obstante, en este período, no se podía clarificar el rango entre los parientes con derecho a alimentos. En la época de Justiniano se modifica profundamente el derecho de alimentos al equiparar la familia legítima con la ilegítima, e incluyendo los conceptos de *aequitas*, humanismo y la influencia del cristianismo en su regulación.

2.2. Constitución española¹

2.2.1. Fundamento del derecho de alimentos y la protección de los ascendientes

2.2.1.1. La protección de la familia como base del derecho de alimentos

Los artículos 39.1 y 39.3 de la Constitución española reconocen expresamente el derecho de alimentos de los hijos. En el caso de los ascendientes, hay que acudir al principio general de tutela de los poderes públicos.

Díez-Picazo destaca que el constituyente ha querido diferenciar la institución del matrimonio, amparada en el artículo 32 de la Constitución española, de la tutela a la familia. Hay una interrelación evidente entre ambas instituciones, pero la Carta Magna las distingue y les da un tratamiento jurídico diferente. El derecho a contraer matrimonio es un derecho fundamental y la protección de la familia es un principio rector de la política social y económica (Díez-Picazo, 2005, pp. 468-473).

1 Poder Legislativo (1978) Constitución española de 1978. Boletín oficial del Estado n.º 311 de 29 de diciembre de 1978.

2.2.1.2. La solidaridad familiar y la tutela de los poderes públicos para proteger a los ascendientes en situación de necesidad

En el pasado, el derecho de alimentos se fundamentaba exclusivamente en la solidaridad familiar, es decir, la asistencia entre los miembros de la familia; pero al crearse la Seguridad Social y la política asistencial reconocida por la Carta Fundamental, conviven dos modelos de protección de los ascendientes.

2.2.1.3. La sanidad pública

Artículo 43 de la Constitución española. Se reconoce una protección genérica de la salud que deberá concretarse por ley. Satrústegui indica que la Carta Magna no preestablece un modelo sanitario concreto y, al estar en diferente precepto, no se identifica con el Sistema de Seguridad Social; por lo tanto, puede incluir otras prestaciones (Satrústegui, 2003, pp. 446-450).

2.2.1.4. La seguridad pública

Artículo 41 de la Constitución española. Conlleva el reconocimiento constitucional de que es una función del Estado la protección de los ciudadanos ante situaciones de necesidad. Si bien, tal y como describe Satrústegui, los derechos de los ciudadanos en esta materia son de estricta configuración legal, la Seguridad Social es un derecho de todos los ciudadanos, trabajadores o no; por ello, el precepto constitucional ofrece «cobertura para un sistema de protección social pública complejo», que puede incluir además de prestaciones contributivas, otras no contributivas de tipo sanitario o asistencial.

2.2.1.5. El régimen de pensiones

Artículo 50 de la Constitución española. Se impone a los poderes públicos un deber de proporcionar la suficiencia económica de los

ancianos y servicios sociales para atender sus necesidades concretas de salud, vivienda, cultura y ocio.

2.2.1.6. La dignidad de la persona

Artículo 10 de la Constitución española. Tal y como sostiene Díez-Picazo, este principio implica una «visión material del Estado de Derecho» (Díez-Picazo, 2005, pp. 68-71). En España, a diferencia de otros países como Alemania, la dignidad de la persona no es un derecho fundamental en sí mismo con las garantías previstas en el artículo 53 de la Carta Fundamental, sino que tiene un valor interpretativo, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.²

2.2.1.7. La igualdad real de los ciudadanos

Artículos 14 y 9.2 de la Constitución española. Según Molas, el derecho a la igualdad es a la vez un derecho subjetivo y a la vez un derecho transversal que afecta a los demás derechos fundamentales (Molas, 2005, pp. 298-301).

El artículo 14 supone el reconocimiento de la igualdad ante la ley y también incluye la igualdad en la aplicación de la Ley. «El principio de igualdad no exige uniformidad, sino la no discriminación. La discriminación es la diferencia de trato que no sea justificable o razonable». El artículo 9.2 debe interpretarse junto con el artículo 14, ya que no son en realidad preceptos separados, sino que están vinculados y permite la discriminación positiva que hace posible reequilibrar el sistema social o económico: diferenciar con un trato más favorable aquellas situaciones sociales donde haya desigualdad, a fin de conseguir la igualdad real de los ciudadanos.

Por lo tanto, estos principios también conectan con el Estado social y pueden servir para fomentar todo tipo de políticas sanitarias,

2 Poder Judicial (2000). Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 91/2000-España. 30 de marzo (ECLI:ES:TC:2000:91).

sociales, económicas y asistenciales en favor de los ascendientes, personas mayores, para su mejor tutela en situaciones de necesidad.

2.2.2. Tutela judicial

Los anteriores artículos del Estado social se encuentran dentro de los principios rectores de la política social y económica. Según el artículo 53.3 de la Constitución española, las garantías de estos principios reconocidos en el Capítulo III del Título Primero, son las que siguen:

2.2.2.1. El carácter informador para los poderes públicos

Siguiendo a Fossas Espadaler y a Pérez Francesch, las normas del Estado social son «normas de programación final», es decir, marcan las directrices o grandes objetivos que deben alcanzarse por los poderes públicos y dejan discrecionalidad para elegir los medios para su ejecución o desarrollo normativo (Fossas y Pérez, 2005, pp. 147 y ss.).

2.2.2.2. Criterio interpretativo

Toda actuación de los poderes públicos debe ser compatible con estos principios; por ello, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha utilizado frecuentemente los principios del Estado social para ajustar la interpretación de las normas de nuestro ordenamiento jurídico y para la valoración de su constitucionalidad.³

2.2.2.3. La no eficacia directa y la necesidad de desarrollo legislativo ordinario

No son normas de eficacia directa, pero condicionan el ordenamiento jurídico y la actuación de los poderes públicos. Su eficacia es sobre todo negativa, es posible denunciar la inconstitucionalidad de las normas que contradigan estos principios o el genérico artículo 9.2

3 Poder Judicial (1982). Sentencia del Tribunal Constitucional 19/1982 de 5 de mayo-España. 30 de marzo (ECLI:ES:TC:1982:19).

de la Constitución española para conectar al Estado social con el principio de igualdad. Estos principios han sido desarrollados tanto por el Estado, como por las Comunidades Autónomas, en virtud de lo dispuesto en los artículos 148.1 apartados 20 y 21 de la Constitución española que establecen que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias en asistencia social, sanidad e higiene y también por lo previsto en el artículo 149.1, apartados 8 y 17, de la Carta Fundamental, donde se indican las competencias exclusivas del Estado y se reconoce a las Comunidades Autónomas competencia para la conservación, modificación y desarrollo de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan y competencia de ejecución en materia de seguridad social.

2.3. Contexto actual de la familia

Con la finalidad de examinar la realidad actual del modelo familiar español y europeo, en el que hay que incluir el derecho de alimentos de los ascendientes mayores en situación de necesidad, deben tenerse en cuenta la estadística y los estudios sobre esta materia que aportan las herramientas adecuadas para tener una visión crítica de la legislación vigente. Las principales claves demográficas, tanto a nivel estatal como europeo, son 1) descenso de la natalidad; 2) envejecimiento de la población y 3) fenómeno del «envejecimiento del envejecimiento»: cada vez aumenta más el número de personas mayores que cuidan de otros mayores.

2.3.1. Situación de la familia en España

«España sigue envejeciendo: en 2030 los mayores de 65 serán el 30 % de la población, según el Instituto Nacional de Estadística» (Proyecciones de Población 2022-2072).⁴ España continuará siendo

4 Instituto Nacional de Estadística (2022). Nota de prensa de 13 de octubre de 2022. Proyecciones de población 2022-2072.

uno de los países europeos con mayor longevidad, pero también mayor dependencia.

2.3.2. Perspectiva europea

El Informe sobre la protección social de la Europa de los 25 del 2005⁵ destaca el fenómeno también del envejecimiento de la población y que casi todos los Estados miembros, ofrecen a sus residentes legales alguna forma de renta mínima garantizada, completada con distintas prestaciones y subsidios en metálico o con servicios. Entre los diversos trabajos en esta materia, tengo que destacar la encuesta Share (Survey of health, ageing and retirement in Europe) del artículo de Hank.⁶

2.3.3. Modelos de derecho de alimentos a nivel internacional

Hay tres modelos principales en la obligación de alimentos entre parientes.

Nórdico: es el correspondiente a los ordenamientos jurídicos de los países escandinavos y que se caracteriza por ser totalmente permisivo en esta materia. Solo hay la obligación legal de dar alimentos a los hijos y al alcanzar estos una edad determinada (21, 24 años en otros países) se extingue esta obligación. Por ejemplo, Suecia, Dinamarca y Noruega.

Romano: lo encontramos en los ordenamientos jurídicos del área jurídica latina. Sí, se establece una obligación de alimentos entre parientes y que convive, en mayor o menor grado, con las prestaciones de las administraciones públicas. Por ejemplo, España, Alemania y Portugal.

Angloamericano o del *Common Law*: no hay obligación de alimentos a cargo de los parientes. Se establecía el derecho de reembolso

5 Parlamento Europeo. Comisión de empleo y asuntos sociales (2006). Informe sobre un modelo social europeo para el futuro (A6-0238/2006).

6 Relaciones entre generaciones en Europa. Una panorámica de las diferentes dimensiones de solidaridad familiar intergeneracional.

de las parroquias que acogían y atendían a los necesitados o indigentes, respecto de sus parientes. No obstante, desde la aprobación en 1948 de la *National Assistance Act* se limita el derecho de reembolso al cónyuge y a los padres de los menores de 16 años. Es el sistema del Reino Unido y de Estados Unidos, donde cada Estado tiene una legislación diferente y con un inexistente carácter paternalista de la legislación americana de servicios sociales.

3. LA OBLIGACIÓN CIVIL DE ALIMENTOS Y LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Con motivo de la aprobación de la Constitución española de 1978 se crea el Estado social, que se convierte en el garante del bienestar de sus ciudadanos, cubriendo sus necesidades mínimas, tanto a nivel económico como sanitario, a través de los sistemas de la Seguridad Social y la Sanidad Pública. Estas prestaciones no alcanzan a todos los ciudadanos y no cubren siempre todas sus necesidades.

3.1. Fundamento de la obligación de alimentos

La mayoría de la doctrina⁷ defiende que la obligación de alimentos se basa en el principio de solidaridad familiar (Díez-Picazo y Gullón, 2010, p. 48). En concreto, respecto de los alimentos de los ascendientes mayores, también encuentra otro fundamento importante en el artículo 155 del Código Civil, es decir, la obligación de los hijos de respetar a sus padres siempre.

7 Algunos autores como Sánchez Román consideran que la base del deber de prestar alimentos es la obligación de asistencia, un conjunto de prestaciones a las que tiene derecho el familiar para su propia subsistencia. Otros autores como García Cantero han planteado que la solidaridad social, entendida como las ayudas de la Seguridad Social, podría prevalecer sobre la solidaridad familiar (citados por Jiménez, 2006, pp. 3-4.).

3.2. Coexistencia de la solidaridad familiar y la protección estatal

Expone Mondéjar Peña esta cuestión abordando, en primer lugar, la evidencia de que las ayudas o prestaciones públicas contributivas y no contributivas (estatales, autonómicas y locales) están conectadas con la obligación familiar alimenticia, ya que disminuyen el estado de necesidad y reducen el número de alimentistas (Mondéjar, 2006, pp. 3-20).

Se distinguen:

- Prestaciones no contributivas de la Seguridad Social. Entre los requisitos del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS),⁸ se tienen en cuenta los ingresos y las rentas del beneficiario (ascendiente mayor) pero no exige la ausencia de deudores de alimentos (es decir, descendientes con el deber de prestar alimentos).
- Prestaciones contributivas de la Seguridad Social. Su importe se determina por criterios objetivos y es independiente del estado de necesidad y el deber de prestar alimentos. Por ejemplo, la pensión de jubilación.
- Prestaciones asistenciales de los servicios sociales que forman parte del régimen de la Seguridad Social (residencias, ayudas al domicilio, etc.) y no son prestaciones de la Asistencia Social.
- El sistema de renta mínima vital. Es de tipo subsidiario del sistema de protección social, tanto público como familiar. Es decir, es una prestación económica (estatal o autonómica) condicionada a la inexistencia de prestaciones públicas y de familiares obligados civilmente a prestar alimentos.

Tal y como sostiene Mondéjar Peña, el sistema de prestaciones públicas del Estado social no exonera a los familiares de la

8 Poder legislativo (2015). Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. España. Boletín Oficial del Estado n.º 261, de 31 de octubre de 2015.

obligación de prestar alimentos. Para saber el carácter subsidiario de la obligación de alimentos entre parientes o de las prestaciones públicas, deberán analizarse los requisitos concretos que legalmente se establezcan para el acceso a la prestación o ayuda del sistema de la Seguridad Social que se solicite (Mondéjar, 2006, pp. 3-20).

Por lo tanto, los dos sistemas de protección, público y privado, son compatibles y han de coexistir para la adecuada tutela de las familias. Las prestaciones públicas acostumbran a ser insuficientes, no alcanzan a todos los ciudadanos y la cuantía tampoco cubre todas sus necesidades. Por lo tanto, sigue siendo imprescindible también el derecho de alimentos basado en los lazos de la solidaridad familiar. La asistencia social pública y la obligación civil de alimentos son regímenes complementarios, compatibles y necesarios.

En mi opinión, la obligación del Estado social es la principal y la de los parientes es subsidiaria. La situación de necesidad de los parientes se produce cuando las instituciones sociales de protección no cumplen o no pueden realizar las funciones que tienen encomendadas. La excepción se produciría, en aquellos casos en que por ley se establece expresamente, que la concesión de la prestación social está condicionada a la falta de prestaciones familiares. De *lege ferenda* sería recomendable aumentar las políticas públicas y su dotación presupuestaria en todas las administraciones, así como su coordinación para reforzar la solidaridad familiar, aumentando el apoyo a las familias con un conjunto de medidas adecuadas de tipo económico, social, asistencial, laboral y sanitarias.

3.3. Problema del sistema actual de pensiones a nivel económico

Hay una realidad económica compleja que une el envejecimiento de la población, el sistema de las pensiones y las cotizaciones a la Seguridad Social. La demografía prevé el aumento progresivo del número de pensionistas con el consiguiente aumento del gasto público en

pensiones. Así, se producirá un estrés financiero sobre el sistema que aumentará previsiblemente hasta llegar al máximo en 2050, donde el gasto público en pensiones llegaría al 17.3 % del producto interior bruto y seguiría así hasta el 2070 (actualmente, según cifras del 2023 es del 3.8 %).

Según el Banco de España,⁹ si para corregir el sistema y equilibrar el gasto, se suben las cotizaciones a la Seguridad Social, puede perjudicar el empleo. Considero, por lo tanto, que hay una tarea gubernativa y legislativa pendiente muy relevante y complicada para que puedan coexistir, por un lado, la solidaridad intergeneracional: el garantizar las pensiones de todos los mayores que con su esfuerzo también han contribuido al sistema de la Seguridad Social y, por otro lado, las políticas de empleo de los actuales trabajadores y empresarios que cotizan: para que velen también por sus derechos y obligaciones.

4. REGULACIÓN DEL DERECHO DE ALIMENTOS DE LOS ASCENDIENTES

4.1. Normativa española estatal y autonómica catalana

En derecho estatal, los alimentos se regulan en el Código Civil de 1889¹⁰ y, en concreto, en el Título VI «De los alimentos entre parientes» del Libro I «De las personas». En el derecho catalán, las normas relativas al derecho de alimentos se encuentran en el *Codi Civil de Catalunya*, dentro del Capítulo VII del Título III del Libro Segundo relativo a la persona y la familia.¹¹

9 Jorge Millán, España gasta en pensiones 55.919 millones más de lo que se ingresa en cotizaciones para pagarlas.

10 Poder legislativo (1889). Real Decreto, de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. España. Gaceta de Madrid n.º 206, de 25 de julio de 1889.

11 Parlamento autonómico (2010). Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo de la persona y la familia (Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña n.º 5686, de 5 de agosto de 2010 y Boletín Oficial del Estado n.º 203, de 21 de agosto de 2010).

4.2. Concepto y clases de alimentos

De ambas definiciones, tanto la del artículo 142 del Código Civil español como la del artículo 237-1 del Código Civil catalán, resulta que se consideran «alimentos» todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica del alimentado.¹² No obstante, la legislación catalana añade los «gastos funerarios si no están cubiertos de otra manera», es decir, los gastos de última enfermedad, entierro o incineración y otros servicios funerarios.

Los alimentos amplios serían los civiles, y vinculan a los cónyuges y a los parientes en línea recta, que están obligados recíprocamente a darse los alimentos del artículo 142 del Código Civil estatal. Los alimentos estrictos o naturales se producen entre hermanos (o hermanastros) y está previsto en el artículo 143.2 del Código Civil estatal.

Es importante destacar que esta distinción no existe en el Código Civil catalán. Los alimentos son los mismos entre cualquier pariente, no se restringe, por lo tanto, en el caso de ser un hermano el que reclama los alimentos. También, es preciso considerar una nueva visión más amplia del concepto de alimentos, siguiendo el punto de vista de algunos autores como Pineda Gonzales y Álvarez Escudero que, si bien se centran en sus trabajos en los menores de edad, entiendo que su argumentación es válida también para el resto de los familiares.

Por ello, la necesidad de incluir la *socioafectividad familiar* como un elemento del vínculo del parentesco y, por lo tanto, también

12 La expresión «alimentos» prevista por la ley es un *numerus apertus*, una descripción general cuyo contenido concreto deberá precisarse en cada caso. Para los ascendientes personas mayores, con o sin dependencia, y dado que es muy escasa la jurisprudencia en esta materia, puede concretarse un poco más el contenido de los alimentos e incluir: sustento, aseo y transporte, vivienda adecuada y adaptada, asistencia sociosanitaria, nutrición y, por último, siguiendo las nuevas corrientes doctrinales de algunos autores como Pineda Gonzales y Álvarez Escudero, debería incluirse la socio afectividad familiar, es decir tener en cuenta el bienestar psíquico y emocional de los ascendientes personas mayores derivados del sentimiento de la pertenencia al núcleo familiar (Pineda, 2023 y Álvarez, 2022, pp. 4-12).

del derecho de alimentos, ya que influye en el ámbito jurídico y contribuye a fomentar el bienestar de la institución familiar y sus integrantes. En este sentido, la tesis expuesta quedaría también fundamentada en el derecho español en el principio constitucional del libre desarrollo de la personalidad y la dignidad de la persona, reconocidos en el artículo 10 de la Constitución española y el respeto de los ascendientes del artículo 155 del Código Civil.

4.3. Presupuestos de la obligación de alimentos

Siguiendo a Roca y Puig, hay 3 elementos imprescindibles para que nazca el derecho de alimentos (2014, pp. 243-262).

4.3.1. Grado de parentesco

Entre el alimentante y el alimentista tiene que haber el grado de parentesco, del artículo 237-2.1 del *Codi Civil* de Catalunya y su equivalente de los artículos 142 y 143 del Código Civil catalán. También, contempla una excepción del deber de prestar alimentos en su artículo 237-3: las personas con discapacidad, salvo que, atendiendo a su grado de discapacidad, sus posibilidades excedan a sus necesidades futuras.

4.3.2. Estado de necesidad

Si el alimentista se encuentra en un estado de necesidad, es decir, que no pueda proveerse él mismo la satisfacción de sus necesidades vitales, o que la necesidad derive de una causa que no le sea imputable. En este punto, hay varias diferencias relevantes entre la legislación estatal y la catalana.

Alimentos amplios y estrictos. El Código Civil catalán no distingue entre parientes y tipo de alimentos, y el Código estatal establece para los hermanos los auxilios necesarios para la vida, es decir, alimentos estrictos, y para el resto, los amplios o civiles.

Mala conducta o falta de aplicación en el trabajo. En la legislación catalana se prevé como requisito para cualquier alimentista que el estado de necesidad no lo haya provocado. El artículo 152 del Código Civil estatal establece como causa de cese de la obligación de prestar alimentos, el supuesto de que el alimentista sea descendiente del alimentante y su necesidad provenga de su mala conducta o falta de aplicación en el trabajo. Por lo tanto, en el Código civil estatal solo se prevé para los descendientes y los hermanos.

4.3.3. Capacidad económica

Para proporcionar la prestación de alimentos, se requiere que el alimentante tenga medios suficientes sin que ello suponga la disminución de las rentas o el patrimonio del obligado en una cantidad que provoque que deba desatender sus propias necesidades y las de otras personas con derecho a alimentos.

4.4. Características de la deuda de alimentos

Coinciden ambas legislaciones, tal como lo sostiene Padial Albás, es una deuda legal y recíproca (1994, p. 201), en la que la autonomía de la voluntad está muy limitada. Una obligación personalísima o *intuitu personae* es también inembargable, intransmisible, irrenunciable e incompensable. Por último, la obligación de alimentos es gratuita e imprescriptible, así como relativa, variable según la capacidad económica del deudor y las necesidades del acreedor y mancomunada.

Según Jiménez Muñoz, todas estas características no son aplicables a las pensiones vencidas, ya que estas dejan de cumplir su función de ser indispensables para satisfacer las necesidades vitales y se convierten en derechos de crédito, ordinarios y de carácter patrimonial (2006, pp. 15-16).

4.5. Sujetos

4.5.1. Alimentante o deudor

Las personas obligadas a prestarse recíprocamente alimentos siguen un orden de preferencia entre ellas y coinciden sustancialmente los artículos 143 y 144 del Código Civil y los 237-2 y 237-6.1 del *Codi Civil* con la excepción de que el código catalán no distingue entre hermanos por el vínculo y que exonera a las personas con discapacidad de prestar alimentos a excepción de que tengan suficientes medios económicos.

4.5.2. Alimentista o acreedor

Es la persona que tiene el derecho a pedir y recibir alimentos. Son los mismos obligados a prestar alimentos, debido al carácter recíproco de la obligación. Debe destacarse una diferencia importante entre los alimentos que el hijo debe al progenitor, la deuda de alimentos se extiende a cualquier momento y necesidad; pero, en cambio, el progenitor solo debe prestar alimentos al hijo cuando sea mayor de edad o esté emancipado y el estado de necesidad no se deba a su mala conducta o falta de aplicación en el trabajo, y no esté casado o el cónyuge no pueda cumplir con esta obligación.¹³

4.6. Nacimiento y exigibilidad

De conformidad con los artículos 148 y 237-5.1 del Código Civil estatal y el catalán, respectivamente, el derecho de alimentos nace desde que el alimentista los necesita para subsistir, es decir, desde que se encuentra en un estado de necesidad, pero no serán exigibles, sino desde la fecha en que se interponga la demanda y en la legislación

13 Poder judicial (2016). Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril de 2016. España (ECLI:ES:TS:2016:1779).

catalana, se requiere la reclamación judicial o extrajudicial.¹⁴ Si bien es más protectora la normativa catalana, también puede tener dificultades probatorias para acreditar la reclamación extrajudicial.

Respecto de la acción para reclamar alimentos, el código catalán, tal y como observa Ribot Igualada, mantiene el principio *in praeteritum non vivitur*, es decir, uno tiene derecho a reclamar alimentos desde que se necesitan, pero no se pueden pedir los anteriores a la fecha de la reclamación judicial o extrajudicial (Ribot, 2013, pp. 15-16).

Tanto el Código Civil, en su artículo 148.3, como el *Codi Civil* en el artículo 237-11, prevén para el caso de que el obligado a pagar alimentos se niegue a cumplir voluntariamente, la posibilidad de que el juez acuerde como *medida cautelar* un anticipo de pensiones de alimentos y, a su vez, garantías que aseguren la devolución o restitución de estas cantidades que hayan abonado la entidad pública o privada y para el pago de los alimentos futuros.

La reclamación judicial de alimentos se realizará por la persona legitimada, mediante la demanda de reclamación de alimentos, y seguirá el procedimiento de juicio verbal del artículo 250.1.8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La competencia objetiva corresponde a los Juzgados de Primera Instancia y la competencia territorial se rige por las reglas generales del artículo 50 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Los requisitos subjetivos, la capacidad para ser parte y comparecer se determina conforme a los artículos 6 y 7 de la misma ley procesal, siendo preceptiva la representación por abogado y procurador.

14 Poder judicial (2015). Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2015. España (ECLI:ES:TS:2015:568).

4.7. Cumplimiento de la obligación de prestar alimentos

4.7.1. Reglas generales

4.7.1.1. Pluralidad de deudores

Ambas legislaciones establecen la regla de la mancomunidad. En el caso del derecho estatal dice el artículo 145 que el reparto del pago de la pensión de alimentos entre los obligados será proporcional a su caudal respectivo, es decir, a su capacidad económica. También, la legislación prevé la excepción de urgente necesidad y circunstancias especiales que puede acordar el juez en función del interés del alimentista y las circunstancias del caso concreto. En la legislación catalana, su artículo 237-7 no solo se refiere a los recursos económicos, sino también a «sus posibilidades», «por el tiempo que haga falta» y añade «la posibilidad de recuperar el dinero y los intereses legales». Por lo tanto, la normativa catalana es más sensible a la realidad familiar concreta, más garantista y precisa jurídicamente para la correcta determinación de la deuda de alimentos.

4.7.1.2. Pluralidad de acreedores

Orden de prelación previsto por la ley. Coinciden ambas legislaciones. Respecto del cálculo de la pensión, según los artículos 146 y 147 de la legislación estatal, será proporcional al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe. Se prevé la reducción o aumento de los alimentos en proporción al aumento o disminución de las necesidades del alimentista y la fortuna del obligado a satisfacerlos. La legislación catalana, en su artículo 237-9, añade la apreciación de las «posibilidades» de los obligados a prestar alimentos. También, incorpora la fórmula de actualizar la cuantía, ya sea por acuerdo de las partes o por orden de la autoridad judicial, a través del Índice de Precios al Consumo u otro índice de referencia similares, sin perjuicio de otros que puedan establecerse (fórmula abierta y

garantista). El Código catalán, a diferencia del estatal, impone específicamente al alimentado la carga de comunicar al alimentante las modificaciones de circunstancias que supongan reducción o supresión de los alimentos tan pronto se produzcan. Es un deber de buena fe y para evitar un abuso de derecho. No obstante, la ley no prevé las consecuencias de no hacerlo.

4.7.2. Formas de cumplimiento

4.7.2.1. Cumplimiento civil. Pensión económica

Ambas legislaciones coinciden, en el artículo 148 del Código Civil y el 237-10-1 del *Codi Civil*, si bien este último especifica que no hay que devolver la pensión de alimentos del mes de la defunción. De manera extraordinaria, para asegurar los anticipos de alimentos, el juez puede acordar a instancia del Ministerio Fiscal o del alimentista, medidas cautelares urgentes respecto de los anticipos que haga una entidad pública u otra persona para las futuras necesidades.

También, prevé la legislación tanto de derecho sustantivo como procesal la posibilidad de instar un nuevo juicio de alimentos ante el mismo Juzgado que conoció del anterior procedimiento para la modificación de la cuantía de la pensión de alimentos por la alteración sustancial de las circunstancias debidamente acreditada y que la causa impeditiva del pago de alimentos no se haya producido por la exclusiva voluntad del deudor.

4.7.2.2. Cumplimiento *in natura*. Mantenimiento en casa del alimentante

El artículo 149 del Código Civil permite elegir el mantener al alimentado en casa del alimentista. No obstante, esta elección no será posible si contradice el régimen convivencial de las normas aplicables o una resolución judicial. También, cabe el rechazo del alimentado con justa causa.

Esta forma de cumplimiento del deber de prestar alimentos tal vez sea menos costosa a nivel económico para el deudor, pero también a su vez puede generar problemas familiares de convivencia. La legislación catalana es más flexible y actualizada y en su artículo 237-10.2 añade como causa para impedir el acogimiento del alimentado en casa del alimentante, causa razonable o la convivencia inviable.

La legislación catalana, a diferencia de la estatal, también contempla el supuesto de que varios obligados quieran ejercer el derecho de elegir esta opción, en cuyo caso decide el juez escuchando a las partes (respetar la voluntad del alimentado si tiene plena capacidad de obrar).

4.8. Incumplimiento de la obligación de alimentos

4.8.1. Vía civil

La ejecución forzosa a través de una demanda de ejecución por deuda alimentaria y siguiendo los artículos 517 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según el título ejecutivo.

4.8.2. Vía penal

Siguiendo la exposición de Argoti Reyes, incluiríamos los delitos de:

- Abandono de familia (artículo 226.1 del Código Penal).¹⁵ El que dejase de prestar la asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento de sus ascendientes, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 12 meses.
- Incumplimiento de pago de la pensión de alimentos (artículos 227.1 y 2 del Código Penal). El descendiente que dejase de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica en favor de su ascendiente establecida

15 Poder judicial (1995). Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. España. Boletín Oficial del Estado n.º 281, de 24 de noviembre de 1995.

en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial en los supuestos de proceso de alimentos, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a 24 meses (Argoti, 2019, pp. 222-250).

4.9. Extinción del derecho de alimentos

Las causas están previstas en los artículos 150 y 152 del Código Civil y 237-13 del *Codi Civil*.

- Muerte del alimentante o del alimentista.
- Reducción de la fortuna del obligado que no puede atender prestar alimentos sin desatender a sus necesidades ni de su familia. El Código catalán dice, en cambio, «de las personas con derecho preferente de alimentos».
- Mejora de la fortuna del alimentista de forma que no necesita la pensión para subsistir.
- Alimentista comete falta que da lugar a desheredación.

La legislación catalana añade dos más:

- Divorcio y declaración de nulidad del matrimonio (los alimentos al cónyuge).

4.10. Privación de la potestad sobre la persona obligada (descendiente)

Si el alimentado es uno de los progenitores

Causa relevante en el presente trabajo, si el progenitor perdió la patria potestad de su hijo/a y al llegar a la vejez y estar en situación de necesidad, no podría reclamar alimentos a sus hijos. Es una causa de extinción de la obligación de alimentos prevista en la legislación catalana en su artículo 237-12.1 f) y también en la legislación estatal como motivo de desheredación de los descendientes hacia los progenitores y, por lo tanto, causa de extinción de la obligación de alimentos.

Ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre alimentista y alimentante

Debe indicarse tal y como destaca Ribot Igualada que en el caso de la legislación catalana hay una nueva causa de desheredación: la ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario por causa exclusivamente imputable al legitimario; por lo tanto, esto se podría aplicar para extinguir el derecho de alimentos (Ribot, 2013, pp. 19-20).¹⁶

5. PROBLEMÁTICA DE LA NORMATIVA ACTUAL DE LOS ALIMENTOS LEGALES Y ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

5.1. La exigibilidad

La obligación de alimentos nace cuando surge el estado de necesidad del alimentista, pero no es exigible hasta su reclamación. En este punto, difiere la legislación estatal y la catalana, ya que el código catalán, a diferencia del estatal, permite la reclamación judicial y extrajudicial, pero sin más regulación al respecto, lo que deberá ser examinado por la autoridad judicial en cada caso.

5.2. La legitimación. Pago por tercero

5.2.1. Legislación catalana

En el artículo 237-4 del *Codi Civil* indica que la legitimación para solicitar alimentos corresponde a la persona que los necesita o su representante legal o a la entidad pública o privada que lo acoga.

En el artículo 237-11 está previsto específicamente los alimentos por tercero, otorgando una acción de repetición y la subrogación en la posición del alimentado. Un tercero que presta alimentos (persona

16 Poder judicial (2012). Sentencia de la Audiencia Provincial Sección 18.^a de Barcelona, España de 15 de marzo de 2012 (ECLI:ES:APB:2012:4126).

física o jurídica, pública o privada) y con ánimo de lucro puede repetir contra el obligado a dar alimentos o sus herederos las pensiones en curso y del año anterior con intereses legales y subrogarse en la posición del alimentado.

Debe destacarse que la obligación de dar alimentos tiene que haber nacido y ser exigible. Si el tercero no está legitimado para pedir alimentos, sigue habiendo un problema para recuperar el dinero.

La autoridad judicial, a instancia del tercero que presta alimentos cuando el obligado no lo hace o del Ministerio Fiscal, puede adoptar medidas de garantía, así como para asegurar el pago de alimentos futuros y en este supuesto, hay el deber de escuchar al alimentado y las personas obligadas.

5.2.2. Legislación estatal

En el Código Civil está previsto en el artículo 1894.1 un supuesto de gestión de negocios ajenos. Un tercero presta alimentos sin conocerlo el obligado a prestarlos. Según observa Padial Albás, el código estatal parece negar la *actio negatorum gestorum* en los casos de prohibirlo y aprobarlo el alimentante. Esta regulación tiene su fundamento en el carácter legal y personal de los alimentos, y una fuerte tradición histórica; así, si hay un obligado legal a prestar alimentos, la ley prioriza que cumpla el alimentante. El tercero que paga los alimentos tendría la acción *in rem verso* del artículo 1158, párrafo 3, si el pago ha sido útil para el cumplimiento de la obligación. En caso contrario, sería un enriquecimiento injusto (Padial, 1994, pp. 133-140).

El ánimo de reclamar los alimentos prestados se presume *iuris tantum*, ya que de lo contrario se facilitaría el incumplimiento de la obligación legal de alimentos. Por lo tanto, debe probarse el *animus donandi* para desvirtuar esta presunción. Una exposición doctrinal que cubriría todos los supuestos de pago de los alimentos por un tercero y es compatible también con la expuesta anteriormente, es la que expone

Del Olmo. Así, la interpretación más correcta del artículo 1158 del Código Civil sería:

Pago hecho por un tercero cuando el deudor *lo conozca y lo apruebe* (artículo 1158.I y II del Código Civil). El tercero que paga (*solvens*) puede ser considerado como un mandatario y, por tanto, tendrá una acción contraria de mandato que le permitirá exigir del deudor todo lo que un mandatario puede exigir de su mandante (artículos 1728 y 1729). Puede reclamar la cantidad pagada y los intereses de lo pagado desde el día del pago, tal como prevé el artículo 1728, y puede reclamar otras partidas —como, por ejemplo, los gastos del pago— al amparo de la acción indemnizatoria que el artículo 1729 establece a favor del mandatario.

Pago hecho por un tercero cuando el deudor *lo ignore* (artículo 1158.I y II, así como el supuesto del artículo 1894.1). El tercero que paga será considerado como un gestor de negocios —si reúne los requisitos de previstos legalmente— y tendrá la acción contraria de gestión de negocios. Podrá reclamar del deudor (*dominus negotii*) igual que en la acción contraria de mandato si el deudor ha ratificado la gestión (artículo 1892 o cuando, sin haberla ratificado expresamente, «aproveche las ventajas de la misma» (artículo 1893).

Pago hecho por un tercero contra la *expresa voluntad* del deudor (artículo 1158.II y III). El tercero que paga solo puede reclamar al deudor aquello en que este se hubiera enriquecido, es decir, aquello en que le hubiera sido útil el pago (artículo 1158.III), que puede coincidir o no con lo pagado (la acción *in rem verso*).

La interpretación del artículo 1158 del Código Civil de Del Olmo se ha visto acogida en la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones elaborada en el seno de la Comisión General de Codificación en 2009 (Del Olmo, 2022). Personalmente, considero que esta exposición del pago por tercero es la más completa y la que protege mejor los intereses, tanto del alimentista como del

tercero, y evita que se produzca un enriquecimiento injusto por parte del alimentante obligado legal a prestar alimentos. Esta interpretación del texto legal permite tener en cuenta todos los supuestos: el pago del tercero, ignorándolo el alimentante, con su aprobación y negándose expresamente.

5.3. Supuestos conflictivos y jurisprudencia del Tribunal Supremo

5.3.1. Litigios para recuperar parcialmente los alimentos prestados al ascendiente

5.3.2.1. Supuesto de hecho: Sentencia del Tribunal Supremo n.º 154/2017 de 7/3/2017

D. Javier ejercitó la acción de repetición del artículo del 1158 del Código Civil contra su hermano Eutimio, reclamándole la mitad de los gastos de residencia de su madre, Sara, antes de la obtención de la subvención y de que la madre interpusiera juicio de alimentos contra sus dos hijos. Sara estuvo ingresada en una residencia de 2009 a 2012. Los gastos de residencia de mediados de 2009 a finales de 2010 fueron costeados por Javier. Posteriormente, se solicitó una subvención y fue concedida finalmente. El otro hermano, Eutimio, se negó a colaborar en los gastos de residencia, ya que era partidario de atención domiciliaria, pero nunca lo hizo. Sara interpuso demanda de alimentos contra sus hijos en 2011 y se llegó a un acuerdo entre los hermanos y que fue homologado judicialmente. La cuestión objeto de debate son los gastos de residencia abonados solo por uno de los hermanos antes de obtener la subvención y del pleito de alimentos interpuesto por la madre. El fallo en primera y segunda instancia: Juzgado de Primera Instancia n.º 1 Getxo y la Sección 3 Audiencia Provincial de Bizkaia¹⁷ condenan al hermano a pagar en concepto de alimentos y

17 Poder judicial (2015). Sentencia de la Audiencia Provincial de Bizkaia, España n.º 60/2015 de 27/2/2015. Ponente: Ana Isabel Gutiérrez Gegundez (ECLI:ES:APBI:2015:263).

por la acción de repetición la mitad de la cantidad pagada por Javier. El fallo del Tribunal Supremo. Absolución de Eutimio, porque no es deudor de alimentos. La base legal del fallo es la estimación del recurso de casación por la infracción de los artículos 148.1 y 1158 del Código Civil.

5.3.2.2. Crítica doctrinal

La Sentencia del Alto Tribunal ha sido ampliamente discutida y comentada por la doctrina. Destacaremos el Comentario de Domínguez Luelmo, que recoge la opinión doctrinal más crítica y respecto a varios aspectos de la resolución (Domínguez, 2017).

El nacimiento y la exigibilidad de la obligación de alimentos y su cumplimiento. Los alimentos solo se deben desde la fecha de la interposición de la demanda. Crítica: el artículo 148.1 del Código Civil no es el aplicable al caso, porque no es un problema entre alimentista y alimentantes, sino de la relación entre los obligados a prestar alimentos, es decir, los alimentantes y, en concreto, en el caso del cumplimiento voluntario de la obligación de alimentos. En el presente caso, los alimentantes están determinados cuando surge el estado de necesidad de la madre y ambos lo conocen. Lo que realmente se plantea es la acción que corresponde a uno de los alimentantes que ha cumplido voluntariamente su obligación legal y no simplemente moral de alimentos frente al otro obligado (su hermano) que se negó a sabiendas a colaborar en el pago de los gastos generados por la estancia en la residencia, pese a los requerimientos del coobligado cumplidor.

Una obligación moral o jurídica de alimentos. Según observa la doctrina, el Tribunal Supremo reduce la obligación de alimentos a un deber positivo general; mientras no haya una reclamación judicial por parte del pariente necesitado, no existe ninguna obligación, sino un simple deber moral. El planteamiento anterior crea una situación de inseguridad y desprotección jurídica: el ascendiente en situación

de necesidad depende del cumplimiento de un simple deber moral o altruista de sus descendientes.

El cumplimiento voluntario y forzoso de la obligación de alimentos. La interpretación estricta del artículo 148 del código estatal excluye la posibilidad de que los alimentos se paguen por el obligado voluntariamente sin necesidad de que le sean reclamados judicialmente. La interposición de la demanda es un requisito para el cumplimiento forzoso de la deuda alimenticia, pero no para su nacimiento, que surge con el estado de necesidad. Observa Delgado Echeverría que con esta doctrina del Tribunal Supremo fomenta que el potencial alimentante evite el cumplimiento voluntario de la obligación de alimentos, exigiendo su reclamación judicial por parte del alimentista.

Fundamentación jurídica. Domínguez Luelmo destaca en la argumentación del Alto Tribunal un sofisma: no es posible afirmar a la vez que no se deben alimentos (un simple deber moral), pero que si se decide pagar alimentos voluntariamente, entonces es el cumplimiento de una deuda propia. El alimentante que atiende voluntariamente al alimentista, cumple con una obligación civil y no una simple obligación natural.¹⁸

5.3.2.3. Propuesta alternativa de resolución

La solución alternativa de primera, segunda instancia y gran parte de la doctrina es la acción de repetición del artículo 1158 del Código Civil del pago por tercero. En el caso que nos ocupa, la acción de repetición nace de un auxilio económico prestado por uno solo de los hermanos que a ambos incumbe.

Ribot Igualada y Delgado Echeverría en la interpretación del artículo 145 sostienen que uno de los obligados puede, si quiere, pagar también la parte que corresponde a otros obligados y entonces tiene acción

18 También comparten este criterio otros autores: Delgado Echeverría, Padial Albás y Martínez Rodríguez, entre otros (Domínguez, 2017, p. 10).

de regreso contra ellos. No sería aplicable en este caso la prohibición de transacción de alimentos futuros del artículo 1814 del Código Civil, ya que sí se admiten pactos sobre aspectos concretos del pago de alimentos o sus modalidades (Domínguez, 2017, pp. 4 y 11).

La falta de acuerdo entre los hermanos no justifica que el hermano que lo ha pagado todo, no tenga derecho a ejercitar la acción de regreso contra el hermano para reclamarle su parte. Sostiene Domínguez Luelmo que entre alimentantes no rige la regla del artículo 148 del código estatal. En caso de cumplimiento voluntario de uno de ellos, es suficiente que tengan conocimiento de este estado todos los hermanos y entonces el pago de uno de ellos permite la acción de regreso. Respecto de la cuantía de contribución de cada hermano, se seguirá el criterio de la proporcionalidad del caudal y medios de cada obligado.

5.3.2. La ausencia de relación entre padres e hijos como causa de extinción de alimentos

5.3.2.1. Supuesto de hecho

Sentencia del Tribunal Supremo n.º 104/2019¹⁹ de 19 de febrero de 2019. En el Código Civil estatal no está prevista expresamente esta causa de desheredación, pero en el *Codi Civil* catalán, sí. El Alto Tribunal realiza un resumen de la realidad social actual y compara la legislación catalana con la estatal, respecto de las causas de desheredación como un fundamento para realizar una interpretación extensiva de las normas según la realidad social y el contexto en el que deben aplicarse.²⁰

19 Poder judicial (2019). Sentencia del Tribunal Supremo España n.º 104/2019 de 19 de febrero de 2019. (ECLI: ES:TS:2019:502). Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz.

20 La jurisprudencia sobre la interpretación extensiva de las causas de desheredación comienza a surgir a partir de la Sentencia Tribunal Supremo 258/2014 de 3 de junio de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:2484) que incluye el maltrato psicológico como justa causa de desheredación y la posterior Sentencia del Tribunal Supremo n.º 59/2015 de 30 de enero de

5.3.2.2. Propuesta de interpretación analógica

En el caso resuelto por el Alto Tribunal se refería a la ausencia de relación manifiesta entre padres e hijos para fundamentar la desheredación de los hijos y el cese de la pensión de alimentos de los hijos mayores; pero, también, podría interpretarse a la inversa por los mismos motivos: un padre o una madre ausente totalmente de la vida de sus hijos y por causa exclusiva de ellos, aunque no se hayan visto privados de la patria potestad, y que en tiempos de vejez y necesidad, entonces intentan recuperar los lazos familiares, después de muchos años de contacto cero con hijos y tal vez nietos, para pedir ayuda económica a través de la pensión de alimentos. Habrá que esperar a que se presente el supuesto ante los tribunales y la resolución que se decida adoptar, debido a la escasa jurisprudencia de los alimentos de los ascendientes.

5.3.3. Maltrato psicológico como causa de desheredación y del cese de la obligación de alimentos

5.3.3.1. Supuesto de hecho

Sentencia del Tribunal Supremo n.º 2484/2014 de 3 de junio de 2014. (ECLI:ES:TS:2014:2484). La desheredación del hijo que abandona al padre. Supone un cambio de tendencia jurisprudencial en cuanto al tratamiento de las situaciones de abandono o desatención del hijo respecto del padre que el tribunal considera ahora encuadrables dentro de la causa de desheredación de maltrato como maltrato psicológico. El Tribunal Supremo considera que el maltrato psicológico es una actuación injustificada por parte del heredero (hijo) que produce un menoscabo o una lesión en la salud mental del testador (progenitor) por lo que esta conducta está dentro del artículo 853.2 del Código

2015 (ECLI:ES:TS:2015:565) que confirma esta línea jurisprudencial y supone la extensión de las causas de desheredación, pero una interpretación restrictiva de sus requisitos y fundamento en la solidaridad intergeneracional.

Civil (sería un maltrato de obra y, por lo tanto, una causa de desheredación).²¹

Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:2484) considera como causa de desheredación del maltrato de obra, el maltrato psicológico, como la falta de atención y relación en situaciones de adversidad para el progenitor.

La Sentencia del Alto Tribunal de 30 de enero de 2015 ECLI:ES:TS:2015:565 confirma la jurisprudencia sobre el maltrato psicológico de los padres como causa de desheredación de los hijos. En este caso concreto considera el Alto Tribunal el *hostigamiento económico* (el hijo había obligado a la testadora, su madre, a otorgar a su favor y de los nietos una donación por la que se privaba a la progenitora de casi todos sus bienes) como un maltrato psicológico equiparable al de obra y es causa de desheredación.

La más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo, la incluye en el maltrato de obra: Sentencia de 24 de mayo de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2068) considera maltrato psicológico como causa de desheredación. Una injustificada actuación del heredero que determina un menoscabo o lesión de la salud mental del testador o testadora. Una falta de relación continuada e imputable al desheredado, siempre que haya provocado un menoscabo físico o psíquico al testador con entidad como para poder reconducirlos a la causa legal del «maltrato de obra».

6. DERECHO DE ALIMENTOS A NIVEL INTERNACIONAL

A nivel europeo tenemos el Reglamento n.º 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable,

21 Antes la jurisprudencia realizaba una interpretación restrictiva de las causas de desheredación y la falta de relación afectiva entre padres e hijos. Sentencia del Tribunal Supremos de 28 de junio de 1993 (ECLI:ES:TS:1993:4601). La Sentencia del Alto Tribunal de 26 de junio de 1995 (ECLI:ES:TS:1995:3711) muestra ya un cierto cambio frente al criterio anterior e indica que el maltrato del artículo 853.1 no ha de implicar necesariamente la fuerza física.

el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos.²² También, es aplicable el Reglamento n.º 2019/2011 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores.²³ A nivel internacional hay cinco convenios multilaterales:

- El Convenio de La Haya de 24 de octubre de 1956 sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias respecto de los hijos.²⁴
- El Convenio de La Haya de 15 de abril de 1958, sobre el reconocimiento y la ejecución de las decisiones relativas a las obligaciones alimenticias respecto de los hijos legítimos, ilegítimos o adoptados menores de 21 años.²⁵
- El Convenio de La Haya de 2 de octubre de 1973, sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias.²⁶
- El Convenio de La Haya de 2 de octubre de 1973 sobre el reconocimiento y la ejecución de las decisiones relativas a las obligaciones alimenticias.²⁷

22 Diario Oficial de la Unión Europea n.º 7, de 10 de enero de 2009.

23 Diario Oficial de la Unión Europea n.º 178, de 2 de julio de 2019.

24 Instrumento de Ratificación del Convenio sobre Ley Aplicable a las Obligaciones Alimenticias respecto a Menores, hecho en La Haya el 24 de octubre de 1956 (Boletín Oficial del Estado n.º 108, de 6 de mayo de 1974).

25 Instrumento de Ratificación del Convenio sobre Reconocimiento y Ejecución de Decisiones en Materia de Obligaciones Alimenticias con respecto a Menores, hecho en La Haya el 15 de abril de 1958 (Boletín Oficial del Estado n.º 271, de 12 de noviembre de 1973).

26 Instrumento de Ratificación del Convenio sobre la Ley aplicable a las obligaciones alimenticias, hecho en La Haya el 2 de octubre de 1973 (Boletín Oficial del Estado n.º 222, de 16 de septiembre de 1986).

27 Instrumento de Ratificación del Convenio referente al reconocimiento y a la ejecución de las resoluciones relativas a las obligaciones alimenticias, hecho en La Haya el 2 de octubre de 1973 (Boletín Oficial del Estado n.º 192, de 12 de agosto de 1987).

- El Convenio de La Haya de 23 de noviembre de 2007 para el cobro en el extranjero de las obligaciones de alimentos.²⁸

Por último, al considerar a las personas²⁹ mayores un grupo en condición de vulnerabilidad y respecto a su acceso a la justicia, deben destacarse también las Reglas de Brasilia 2008³⁰ y el Convenio Iberoamericano de Acceso a la Justicia³¹ como un conjunto de medidas relevantes para superar las barreras físicas, económicas, sociales y tecnológicas que afectan a su capacidad de acceso a los tribunales y para ejercer sus derechos. Esto incluye la adopción de las herramientas o adaptaciones necesarias para facilitar ayudas técnicas, adaptación y una formación especializada de los profesionales jurídicos.

7. CONCLUSIONES

El primer objetivo de este trabajo era conocer los antecedentes del derecho de alimentos, acudiendo a nuestras raíces del derecho romano. Ha quedado demostrado por los romanistas que, de origen, la obligación de alimentos entre parientes era un deber legal y recíproco.

La base constitucional del derecho de alimentos de los ascendientes ha sido analizada para justificar el fundamento tanto, de la obligación civil de los alimentos entre parientes, como del deber del Estado social

28 Decisión del Consejo, de 9 de junio de 2011, sobre la aprobación, en nombre de la Unión Europea, del Convenio de La Haya de 23 de noviembre de 2007 sobre cobro internacional de alimentos para los niños y otros miembros de la familia (Diario Oficial de la Unión Europea n.º 192, de 22 de julio de 2011).

29 Organización de los Estados Americanos (2015). Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, (A-70), Asamblea General, cuadragésimo quinto período ordinario de sesiones, Washington, D. C., 15 de junio de 2015.

30 XIV Cumbre Judicial Iberoamericana (2008). Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, Brasilia, N/H. Cumbre Judicial Iberoamericana (2018). Reglas de Brasilia (actualizadas) sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, Quito.

31 Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos (2024). Primer borrador del Convenio Iberoamericano de Acceso a la Justicia.

de atender a las necesidades de sus ciudadanos, proporcionándoles los recursos imprescindibles para su subsistencia.

Ha quedado demostrada la hipótesis principal de este trabajo: sí es posible la coexistencia entre el sistema de solidaridad familiar del derecho de alimentos entre parientes y la tutela de las instituciones públicas para garantizar la protección de los ascendientes mayores y que, también, es imprescindible la coexistencia de ambos sistemas, ya que no son suficientes por separado para atender a las necesidades de los ciudadanos.

De la comparación hecha entre la legislación estatal y la catalana se ha observado que esta última es más moderna y se adapta mejor a las nuevas realidades sociales. La legislación catalana también ofrece mayor protección a los ascendientes mayores, al reconocer la legitimación para reclamar alimentos a un tercero, las instituciones sociales, a fin de favorecer mejor su protección y la defensa de sus derechos.

En cuanto a la jurisprudencia, escasa sobre esta materia, y los supuestos conflictivos analizados, podemos afirmar que el Tribunal Supremo, a través de la jurisprudencia, está actualizando la normativa del Código Civil a los nuevos modelos familiares y a una sociedad en constante cambio, donde el envejecimiento de la población es una realidad innegable.

REFERENCIAS

- Albuquerque, J. M. (2004). Deber legal u obligación moral originaria: generalidades introductorias sobre la prestación de alimentos en derecho romano. *Revista General de Derecho Romano*, (3). https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?z=5&id=11
- Albuquerque, J. M. (2016). Aspectos de la prestación de alimentos en derecho romano: especial referencia a la reciprocidad entre padre e hijo, ascendientes y descendientes. *Revista jurídica de la*

Universidad Autónoma de Madrid (15). <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/6105>

Álvarez, R. (2022). La socio-afectividad como sustrato de relaciones parentales sin base biológica. Panorama en el ámbito jurídico iberoamericano. En Solé Resina, J., *Persona, Familia y Género. Liber amicorum a M. del Carmen Gete-Alonso y Calera*. Atelier. ISBN 78-84-18244-92-6.

Ángelo, A. (2022). *La responsabilidad parental: la obligación de alimentos. Análisis doctrinal y jurisprudencial* [Tesis doctoral Universidad de Barcelona]. <http://hdl.handle.net/2445/191420>

Argoti, E. M. (2019). *Naturaleza jurídica de la prisión por pensiones alimenticias atrasadas análisis comparado del delito de abandono de familia* [Tesis doctoral Universidad de Salamanca]. https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/140360/DDAFP_ArgotiReyesEM_Prisi%C3%B3nporPensionesalimenticias.pdf

Díez-Picazo, L. M. (2005). *Sistema de Derechos Fundamentales* (2.^a ed.). Thomson-Civitas.

Díez- Picazo, L. y Gullón, A. (2010) *Sistema de derecho civil* (12.^a ed., Vols. 2 y 4). Tecnos.

Domínguez, A. (2017). Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 2017 (154/2017). El hijo que cumple voluntariamente la obligación legal de alimentos nada puede reclamar de sus hermanos, aunque estos conozcan el estado de necesidad del alimentista. *Revista jurídica BOE. Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil)*, (9). https://www.boe.es/biblioteca_juridica/comentarios_sentencias_unificacion_doctrina_civil_y_mercantil/abrir_pdf.php?id=COM-D-2017-28

- Del Olmo, P. (2022). El derecho de reembolso no existe... si hablamos de pago de un tercero. *Blog Almacén de Derecho*. <https://almacenederecho.org/el-derecho-de-reembolso-no-existe-si-hablamos-de-pago-de-un-tercero>
- Fossas, E. y Pérez, J. L. (2005). *Lliçons de dret constitucional* (4.^a ed.). Pòrtic Biblioteca Universitaria.
- Hank, K. (2012). Relaciones entre generaciones en Europa. Una panorámica de las diferentes dimensiones de solidaridad familiar intergeneracional. *Revista Panorama Social*, (15) <https://www.funcas.es/wp-content/uploads/Migracion/Publicaciones/PDF/1815.pdf>
- Jiménez, F. J. (2006). La regulación española de la obligación legal de alimentos entre parientes. *Revista Anuario de Derecho Civil. Boletín Oficial del Estado*. (20074300792). https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2006-20074300792
- Millán, J. (2024, 19 de mayo). España gasta en pensiones 55.919 millones más de lo que se ingresa en cotizaciones para pagarlas. *Diario 20 minutos*. <https://www.20minutos.es/noticia/5241639/0/espana-gasta-pensiones-55-919-millones-mas-que-se-ingresa-cotizaciones-para-pagarlas/>
- Molas, I. (2005). *Derecho constitucional* (3.^a ed.). Tecnos.
- Mondéjar, M. I. (2006). La obligación de alimentos y las políticas de la Administración española sobre la protección de los mayores y dependientes. *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid* (14), 128-185. <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/6126/6588>
- Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) (2022). *Evolving Family Models in Spain: A New National*

Framework for Improved Support and Protection for Families.
https://www.oecd.org/en/publications/evolving-family-models-in-spain_c27e63ab-en.html

- Padial, A. M. (1994). *La obligación de alimentos entre parientes* [Tesis doctoral]. Universidad de Lérida.
- Pérez Díaz, J., Ramiro Fariñas, D., Aceituno Nieto, M. P., Escudero Martínez, J., Bueno López, C., Castillo Belmonte, A. B., Obras-Loscertales Sampériz, J. de las, Fernández Morales, I., Villuendas Hijosa, B. (2023). Un perfil de las personas mayores en España, 2023. Indicadores estadísticos básicos. *Informes Envejecimiento en red CSIC - Instituto de Economía, Geografía y Demografía (IEGD)*. (30). <http://hdl.handle.net/10261/341851>
- Pineda, J. A. (2023). El derecho de alimentos: la prestación material y la socioafectiva. *Revista Derecho. Universidad Nacional del Altiplano*, 8(2). <https://www.redalyc.org/journal/6718/671874656003/>
- Ribot, J. (1998). El fundamento de la obligación legal de alimentos entre parientes. *Anuario de Derecho Civil. Centro de publicaciones del Ministerio de Justicia* (15 de septiembre de 1998). <https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/ADC/article/view/5863>
- Ribot, J. (2013). Aliments entre parents: Novetats del Codi Civil de Catalunya i jurisprudència recent. *Revista Catalana de Dret Privat. Societat Catalana d'Estudis Jurídics*, 13, 9-118. <https://publicacions.iec.cat/repository/pdf/00000201/00000020.pdf>
- Roca, E. y Puig, L. (2014). *Institucions de Dret civil de Catalunya II-2*. Tirant lo Blanch.
- Satrústegui, M. (2003). Lección 18. Derechos de ámbito económico y social. En López, L. et al. *Derecho Constitucional. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*. (3.^a ed., Vol. 1). Tirant lo Blanch.

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de interés

La autora declara no tener conflicto de interés.

Contribución de autoría

Investigación, redacción y aprobación de la versión final.

Agradecimientos

La autora agradece los alcances brindados por sus profesores del Máster de Derecho de familia y de la infancia, Dra. Rosa M.^a Satorras Fioretti y, en especial, al Dr. Richard Alexander Aguilar Díaz por sus observaciones y revisiones para la confección del presente manuscrito.

Biografía de la autora

Estefanía Balduque Combas es licenciada en Derecho por la Universidad Pompeu Fabra (UPF). Posee un posgrado en Derecho Civil y Penal otorgado por el Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona (ICAB), además de un máster en Derecho de Familia y de la Infancia otorgado por la Universidad de Barcelona (UB). Es funcionaria titular en ejercicio del Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa.

Correspondencia

estefaniabalduque@xij.gencat.cat.