
El Derecho de Familia. El parentesco. Los alimentos

PID_00267051

Isabel Miralles González
Encarna Roca Trias
Amalia Blandino Garrido

Tiempo mínimo de dedicación recomendado: 3 horas





Isabel Miralles González

Consultora de la UOC. Profesora titular de Derecho Civil en la Universidad de Barcelona.



Encarna Roca Trias

Catedrática de Derecho Civil en la Universidad de Barcelona. Magistrada de la Sala Civil del Tribunal Supremo (2005-2012) y, desde el 2012, Magistrada del Tribunal Constitucional.



Amalia Blandino Garrido

Profesora de Derecho Civil. Universidad de Cádiz. Consultora de la UOC.

La revisión de este recurso de aprendizaje UOC ha sido coordinada por la profesora: Mònica Vilasau Solana (2019)

Tercera edición: septiembre 2019

© Isabel Miralles González, Encarna Roca Trias, Amalia Blandino Garrido

Todos los derechos reservados

© de esta edición, FUOC, 2019

Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona

Realización editorial: FUOC

Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño general y la cubierta, puede ser copiada, reproducida, almacenada o transmitida de ninguna forma, ni por ningún medio, sea éste eléctrico, químico, mecánico, óptico, grabación, fotocopia, o cualquier otro, sin la previa autorización escrita de los titulares del copyright.

Índice

Introducción.....	5
Objetivos.....	6
1. Los conceptos generales en torno al Derecho de Familia.....	7
1.1. La familia desde el punto de vista constitucional	7
1.2. Titularidad y ejercicio de los derechos fundamentales	8
1.3. El contenido y las características del Derecho de Familia	9
1.4. El parentesco	10
2. Las fuentes del Derecho de Familia.....	12
2.1. La estructura territorial del Derecho de Familia	12
3. El derecho a contraer matrimonio. Las familias de hecho.....	13
3.1. El derecho a contraer matrimonio y la constitución del grupo familiar	13
3.2. La convivencia de hecho	14
3.3. Presupuestos para el reconocimiento de efectos de las familias de hecho	16
3.4. Referencia a la pluralidad de normas autonómicas sobre parejas de hecho	19
4. Los alimentos.....	25
4.1. Concepto y presupuestos	25
4.2. La deuda de alimentos	25
4.3. Los obligados al pago	26
4.4. El alimentado	27
4.5. Los alimentos prestados por un tercero	27
4.6. El contenido de la obligación alimentaria	28
4.7. Nacimiento y forma de cumplimiento	28
4.8. Extinción de la obligación	29
Resumen.....	30
Actividades.....	31
Ejercicios de autoevaluación.....	31
Solucionario.....	33
Glosario.....	35

Bibliografía..... 36

Introducción

Este primer módulo –el más breve– se debe dedicar a fijar los aspectos siguientes: el Derecho de Familia, el parentesco y los alimentos. Se ha empezado por definir y centrar el tema de estudio: ¿Qué es una familia? ¿Existe un concepto constitucional de familia? ¿Podemos hablar de derechos de los que la familia sea titular? La respuesta que se dé a todas estas cuestiones primordiales determinará un régimen jurídico concreto con unas características intrínsecas, entre las que destaca la imperatividad. Las normas del Derecho de Familia poseen, básicamente, un contenido inderogable, por lo que no es posible ni el cambio –aunque exista acuerdo–, ni la transacción posterior. Asimismo –y éste supone un dato que nos interesa destacar–, las normas del Derecho de Familia toman como último destinatario –y a este objetivo se dirigen– la protección de lo que se considere **interés más digno de protección**. En definitiva, sería la asunción por parte del derecho de una misión concreta: **la protección del débil**. Junto con estos principios básicos, el estudio se detiene en otros temas de interés. Se incidirá en la consideración que el ordenamiento civil atribuye a las relaciones de hecho, entre personas del mismo sexo, o de sexo diferente, y se detendrá en un tema que merece una atención especial: el Derecho de Alimentos.

Objetivos

Nos encontramos ante un módulo en gran parte introductorio, puesto que nos sitúa en el campo de los conceptos generales, hecho que nos permite que intentemos dar respuesta a una serie de preguntas con un alto grado de dificultad: ¿qué debe entenderse por *familia* en un momento y en un lugar determinado? Y, sobre todo, ¿cuál o cuáles son las "familias" que prevé y regula la ley?

Por tanto, y en la línea anunciada, se deberán alcanzar los objetivos siguientes:

1. Entender el concepto legal y constitucional de la familia.
2. Como consecuencia, es preciso comprender el alcance del contenido de los derechos y deberes que se originan por esta relación familiar.
3. Saber distinguir y precisar el alcance de las normas jurídicas a causa del pluralismo legislativo del territorio español.
4. Conocer el alcance del parentesco en la medida en que constituye el origen de ciertas relaciones jurídicas.
5. Analizar el derecho a contraer matrimonio como una de las posibles formas de creación de la familia.
6. Concretar, una vez admitida la posibilidad de creación de diferentes tipos familiares, el alcance de la protección que la ley proporciona a los que optaron por no contraer matrimonio.
7. Describir y entender los derechos y deberes que origina la convivencia de hecho.
8. Conocer y comprender el deber de alimentos.
9. Enumerar los obligados a prestar alimentos y el alcance de su obligación, así como los beneficiarios de este derecho.
10. Describir el contenido, la manera de cumplir y los supuestos de extinción del deber de alimentos entre parientes.

1. Los conceptos generales en torno al Derecho de Familia

1.1. La familia desde el punto de vista constitucional

Una de las cuestiones más complejas consiste en definir qué se entiende por *familia*, puesto que las normas jurídicas civiles no fijan tal concepto. Se considera que existen dos tipos de familia: la *amplia*, que incluye todos los parientes provenientes de un tronco común, y la *nuclear o estricta*, limitada a una pareja y a sus descendientes, así como a un progenitor y su/s hijo/s (por ejemplo, cónyuge divorciado o viudo o padre/madre soltero/a con un hijo).

Muchos autores consideran esta distinción socialmente obsoleta, aunque las reglas civiles continúan utilizando un concepto amplio de familia para fijar los sucesores intestados, para precisar los impedimentos a la hora de contraer matrimonio¹ y para determinar quiénes son los beneficiarios de determinadas prestaciones de la Seguridad Social. Por este motivo, si bien hoy día las familias nucleares son las más habituales, no debe excluirse otro tipo de familia. Otra cuestión que se plantea es la que se refiere al origen de la familia, de manera que se discutirá si las normas del Derecho de Familia sólo se aplican a las que se constituyan a partir del matrimonio, o si también incluyen las no matrimoniales.

⁽¹⁾Véase módulo "El matrimonio".

Por consiguiente, existen tres fenómenos sociales que influyen en el concepto de familia que se debe tener para fijar a quién se le deben aplicar las normas jurídicas del denominado *Derecho de Familia*:

- a) La reducción de las áreas asistenciales primarias a cargo de la familia, que se atribuyen al sistema social constituido por el Estado, como sucede con la sanidad, la educación, etc.
- b) La reducción del papel productivo de la familia, que, como regla general, pasa a ser una unidad de consumo y deja de serlo, de producción, aunque al mismo tiempo se constituya en prestadora de determinados servicios.
- c) La preponderancia del interés de los individuos que forman el grupo familiar, de manera que los derechos fundamentales de que cada uno es titular deben encontrar protección en el mismo grupo familiar.

La importancia constitucional de esta institución se demuestra en el hecho de que los art. 32 y 39 CE contienen normas que expresan el concepto constitucional de familia: la exigencia de que la igualdad presida las relaciones entre sus miembros (art. 32.1 y 39.2 CE) y la protección social, económica y jurídica

de la familia (art. 39.1 CE). La protección a la familia constituye una exigencia del estado social de derecho; sin embargo, dicha protección no es llevada a cabo exclusivamente por parte de los poderes públicos, sino que la finalidad de la protección de los derechos fundamentales de los individuos que integran el grupo familiar se consigue por medio de la construcción de un **sistema mixto**. En este último, los poderes públicos deben prestar asistencia a las familias (art. 39 CE), basándose en la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, y la familia debe prestar determinados servicios a sus miembros dentro del grupo familiar, fundamentándose en el principio de solidaridad. Así, corresponden a los particulares las relaciones paternofiliales, las pensiones por separación y divorcio, los alimentos entre parientes, etc.

De este modo, y tomando como punto de partida los principios que se han enunciado, el Derecho de Familia podría definirse como aquel conjunto de normas, en gran parte imperativas, que en la legislación ordinaria traducen los principios constitucionales que afectan a la familia como tal.

1.2. Titularidad y ejercicio de los derechos fundamentales

De la definición que se acaba de proporcionar, podría pensarse que la familia se ha convertido, a partir de la CE, en sujeto de relaciones jurídicas o en titular de derechos fundamentales, lo que sería incierto. En el sistema constitucional español los intereses fundamentales del individuo priman sobre la estructura familiar. La familia se debe considerar como un instrumento para conseguir el cumplimiento del programa constitucional del artículo 10: "La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamentos del orden público y de la paz social".

Por consiguiente, el concepto de *interés familiar* responde a dichos criterios y tiende a posibilitar estos resultados.

La función de la intervención de los poderes públicos consiste, precisamente, en asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia. Para ello, es preciso controlar que la actividad de los diferentes miembros de esta última no produzca lesión en los derechos fundamentales de ninguno de ellos. Conviene tener presente que los principios constitucionales han señalado una base mínima de regulación del Derecho de Familia, la cual toma como fundamento:

- La igualdad de derechos y de deberes, según señalan los artículos 14 y 39 CE.
- El principio de no discriminación entre cónyuges, artículo 32.1 CE.
- El principio de no discriminación por razón de filiación, lo que supone un tratamiento igualitario de todos los hijos: matrimoniales, no matrimoniales y adoptados.

Un buen ejemplo de cuanto acaba de señalarse lo constituye el respeto a la igualdad, que es considerada una exigencia fundamental del sistema constitucional (art. 14, 32 y 39 CE). Los poderes públicos deben asegurar que dicha igualdad sea real y efectiva, por lo que la intervención del juez está justificada para evitar la preponderancia o dominio (quiebra de la regla de igualdad) de uno de los miembros del grupo sobre otro. Así, en caso de desacuerdo sobre la fijación del domicilio familiar (ambos cónyuges son constitucionalmente iguales), la decisión sobre su fijación es judicial (art. 70 CC); lo mismo ocurre cuando se producen desacuerdos sobre el ejercicio de la patria potestad. Puesto que ambos progenitores son titulares, no puede darse predominio a la voluntad de ninguno de ellos y debe ser el juez quien atribuya, para este caso, la facultad decisoria a un progenitor o a otro (art. 156 CC).

1.3. El contenido y las características del Derecho de Familia

Como regla general, las normas jurídicas que regulan el Derecho de Familia son imperativas (véase la STC 120/1984, de 10 de diciembre), lo que provoca que sean indisponibles. Por ello, la autonomía de la voluntad posee un margen escaso, de manera que la libertad de pacto viene condicionada por la aplicación de los principios constitucionales y, en particular, por el de igualdad, establecido en los art. 14, 32.1. y 39.2. CE. Esto significa –sin rodeos– que no hay negocios jurídicos familiares, en el sentido de que las exigencias, sobre todo formales, son muy importantes, de manera que el negocio jurídico de que se trate no será válido si no tiene forma. Otra cosa es que los particulares puedan, en numerosas ocasiones, disponer de los efectos, lo que excluye aquellos predeterminados por la ley, debido a la inexistencia de pacto. Esto sucede, casi de forma exclusiva, por lo que respecta a la determinación de los efectos patrimoniales del matrimonio.

En el Derecho de Familia, cada miembro del grupo ocupa posiciones diferentes dentro del grupo: junto con los derechos subjetivos típicos, aparecen dos conceptos más: las *potestades* y las *funciones*.

a) Se denomina *potestad* al poder que el ordenamiento jurídico atribuye a un miembro del grupo familiar sobre otro individuo o individuos del mismo. Se encuentran en esta situación los progenitores en relación con sus hijos menores de edad no emancipados y el tutor sobre los sometidos a tutela. Este poder se ejerce en beneficio de quien está sometido a la potestad para propiciar que se cumplan estas finalidades de protección.

b) Se denomina *función* al contenido de la potestad desde el punto de vista de su titular. Este último no posee un derecho, sino que está encargado de la realización de una serie de actos en beneficio de quien está sometido a la potestad.

Quien tiene la función, está obligado a ejercerla, y el incumplimiento de sus deberes origina la puesta en funcionamiento de los mecanismos jurídicos correspondientes para evitar la desprotección de quien se encuentra sometido a la potestad².

⁽²⁾Véase el módulo "Los sistemas de protección de menores".

De lo dicho, se desprenden las que, comúnmente, se vienen considerando como las características más destacables del Derecho de Familia:

- La **indisponibilidad** que implica que los derechos/deberes familiares no son renunciables, ni cabe su voluntaria transmisión (puede verse el art. 151 CC). Es más, en ocasiones se impone el cumplimiento de la función o del deber aunque el sujeto carezca de legitimación: los deberes propios de la patria potestad se mantienen aunque el padre o la madre resulten privados de la titularidad (art. 110 CC); lo que se suprime son los derechos (art. 111 CC).
- Los derechos y deberes familiares son **recíprocos**, de manera que los miembros del grupo familiar que hoy resulten obligados, mañana pueden resultar perceptores.
- La idea ya señalada de **imperatividad** que asumen la mayoría de las relaciones de familia, de manera que la libertad queda limitada a la emisión del consentimiento, mientras que en materia de efectos es la ley la que determina su existencia y su extensión.

1.4. El parentesco

Tal como se ha visto en el apartado 1.1, la ley no acepta únicamente el concepto social de familia nuclear, puesto que para ciertas atribuciones de derechos se parte de un concepto amplio de familia, como en los órdenes para suceder abintestato. Por consiguiente, debe hablarse de *parentesco*.

Se denomina *parentesco* aquella relación jurídica que existe entre dos personas vinculadas entre sí por el hecho de pertenecer al mismo tronco común –*parentesco por consanguinidad*–, por matrimonio –*parentesco por afinidad*– o por adopción –*parentesco adoptivo*.

Como regla general, el parentesco no supone efectos jurídicos, y sólo dispondrá de estos últimos en aquellos aspectos a los que se refiera la ley, como la determinación del tutor, los órdenes sucesorios intestados, las circunstancias que puedan agravar o atenuar la responsabilidad penal (art. 23 CP), etc.

Según el origen, el parentesco se clasifica en:

a) Parentesco por consanguinidad. Se establece entre personas que poseen el mismo tronco común (padre, abuelo, bisabuelo, etc.). Dentro de la consanguinidad, el parentesco puede ser **directo** cuando las personas descienden las unas de las otras (art. 916 CC). En este sentido, conviene establecer una distinción entre la línea recta descendente (hijos, nietos, etc.) y la ascendente (padres, abuelos, etc.). Asimismo, puede ser **colateral** cuando las personas no descienden entre sí, sino de un ascendiente común, como es el caso de los hermanos (art. 916 y 918 CC).

La serie de grados (generaciones) forma la línea y para realizar el cómputo, se cuentan tantos grados como generaciones. Por ejemplo, para saber la distancia existente entre dos hermanos (dos grados), subiremos hasta el antepasado común y bajaremos hasta el sujeto de referencia.

b) Parentesco por afinidad. Es el que se origina por el matrimonio entre los parientes por consanguinidad y adoptivos de uno de los cónyuges con el otro consorte. Entre los cónyuges no existe, en cambio, parentesco por afinidad, siendo su situación jurídica la de "casados".

Este parentesco con los familiares del cónyuge es considerado por la ley en algunos supuestos. Así, el artículo 175.3, 2.º CC señala las personas a las que no se puede adoptar, o el art. 754 CC prohíbe que el notario, su cónyuge y los parientes y afines puedan ser herederos de los testamentos que aquél autorice.

c) Parentesco por adopción. Es el que se crea entre adoptantes y adoptado y entre este último y la familia del adoptante. El ordenamiento jurídico otorga un rango similar al parentesco por consanguinidad y al parentesco adoptivo (art. 108 CC).

2. Las fuentes del Derecho de Familia

2.1. La estructura territorial del Derecho de Familia

Como ya se ha estudiado, la Constitución española establece el pluralismo legislativo al atribuir a diferentes comunidades autónomas competencias legislativas en materia de Derecho Civil. Esta competencia ha sido, especialmente desarrollada en el ámbito del derecho de familia. No obstante, el Estado se reserva en exclusiva la legislación relativa a las formas del matrimonio.

En consecuencia, el Derecho de Familia está regulado por dos bloques de normas:

a) El Código Civil regula aquello que se refiere a las formas de celebración del matrimonio y a las de su disolución. La Constitución utiliza una expresión un tanto confusa: "relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio". La mayor parte de la doctrina civilística entiende que la CE ha establecido un sistema de matrimonio civil con pluralidad de formas: forma civil, forma religiosa católica, forma religiosa establecida por aquellas religiones inscritas y en los términos acordados con el Estado o autorizados por la legislación de este (para mayor detalle podéis consultar el art. 59 CC). Con ello se descarta tanto que exista una posible dualidad de matrimonios como el reconocimiento exclusivo del contraído de forma civil. Si el consentimiento matrimonial se presta en la forma prevista, los efectos civiles (los únicos que interesan al Estado) serán los mismos. Asimismo, establece la regulación de los derechos y deberes de familia, tanto en las relaciones de los cónyuges entre ellos como en la de los padres con sus hijos. Contiene también el Código Civil una regulación del régimen de bienes del matrimonio, aplicable en aquellas regiones que no dispongan de competencias civiles atribuidas por la Constitución.

b) Los derechos territoriales regulan aquello que se refiere a las consecuencias patrimoniales del matrimonio, pero no sólo esto, sino que Cataluña ha puesto en vigor un libro completo (libro II), dentro de su Código civil, que regula todo aquello relativo a las competencias que tiene reconocidas desde un punto de vista constitucional en el ámbito del Derecho de Familia.

La aplicación de un ordenamiento jurídico u otro se realiza por medio de las normas de Derecho Interregional contenidas en los art. 16 y 9 CC, y el punto de conexión es la vecindad civil, de acuerdo con los art. 14 y 15 CC.

3. El derecho a contraer matrimonio. Las familias de hecho

3.1. El derecho a contraer matrimonio y la constitución del grupo familiar

La norma básica está contenida en el art. 32 CE, que establece que "el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica", derecho que se reproduce en el art. 44 CC, que señala que "el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio de acuerdo con las disposiciones de este código", añadiendo el párrafo segundo que "el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo" (este párrafo fue introducido por la Ley 13/2005, de 1 de julio).

De la disposición constitucional se deriva el reconocimiento del *ius connubii*, es decir, la libertad nupcial. Un derecho a contraer matrimonio que, en virtud de la reforma operada en nuestro Código civil por la Ley 13/2005, de 1 de julio, se ha visto ampliado al celebrado entre personas del mismo sexo. Este derecho posee unas características muy peculiares, puesto que está incluido en la lista de los derechos de los ciudadanos que la Constitución española reconoce en la sección 2.ª, del capítulo 2.º, del título I de la Constitución y, por consiguiente, de acuerdo con el art. 53 CE, no está protegido con la técnica del recurso de amparo. Esta disposición puede configurarse de acuerdo con dos grandes elementos:

a) El reconocimiento del derecho a contraer matrimonio no se configura técnicamente como derecho fundamental (no pertenece a la sección 1.ª del capítulo 2.º del título I CE).

b) **El derecho a contraer matrimonio no es un derecho absoluto**, puesto que la elección debe efectuarse dentro del marco que la ley ha fijado por mandato constitucional, dado que el art. 32.2 CE se remite a una ley posterior que fija los requisitos que han de cumplirse.

La inclusión de este derecho entre el catálogo de los derechos y deberes de los ciudadanos tiene como significado la reserva de ley para determinados aspectos de la proyección de este derecho, que deben respetar el contenido esencial. El Tribunal Constitucional ha argumentado que la Constitución española, al reconocer el derecho a contraer matrimonio, lo configura constitucionalmente, a diferencia de la unión de hecho, que no tiene ninguna protección constitucional; así, en la STC 184/1990, de 15 de noviembre, declara que "el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no constituyen realidades equivalentes. El matrimonio es una institución social garantizada por la Constitu-

ción, y el derecho del hombre y la mujer a contraerlo es un derecho constitucional (art. 32.1 CE). Nada de esto sucede con la unión de hecho *more uxorio*, que no es ni una institución jurídicamente garantizada, ni existe un derecho constitucional elaborado expresamente para su establecimiento".

El derecho español de familia no regula estas situaciones de hecho de manera general, si bien es preciso distinguir dos tipos de relaciones dentro del grupo familiar para conocer cuáles son las normas que regulan esta situación:

a) Las relaciones que se producen entre padres e hijos. Están excluidas de la autonomía de la voluntad de los padres y, por consiguiente, los derechos y deberes descritos con anterioridad existen con independencia de que los padres estén casados o no.

b) Las relaciones entre los miembros de la pareja. No están previstas directamente por la ley y, por tanto, en principio no tienen ningún efecto. En todo caso, no existe ningún obstáculo, desde el punto de vista constitucional, para que se le reconozcan a la pareja de hecho efectos iguales o similares a los del matrimonio.

3.2. La convivencia de hecho

La unión estable de pareja o convivencia *more uxorio* se entiende, en palabras del Tribunal Supremo, "como una relación a semejanza de la matrimonial, sin haber recibido sanción legal, que no está regulada legalmente, ni tampoco prohibida por el Derecho: es ajurídica, pero no antijurídica; carece de normativa legal, pero produce o puede producir una serie de efectos que tienen trascendencia jurídica y deben ser resueltos con arreglo al sistema de fuentes del Derecho" (STS de 5 de febrero de 2004). Las relaciones entre los miembros de una pareja han sido objeto de cierta reflexión en diferentes sentencias y autos del Tribunal Constitucional. Así, la citada STC 184/1990 admite que el legislador pueda establecer una regulación para la pareja de hecho que puede coincidir o no con la que se reconoce a las parejas matrimoniales. Una línea similar se reflejaba en el Auto 222/1994, donde se afirmaba –en un momento previo al reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo– que el legislador puede establecer un sistema de equiparación de los convivientes homosexuales para que puedan beneficiarse de derechos y beneficios similares o iguales a los del matrimonio. No obstante, en ambos casos el Tribunal Constitucional ha rechazado que se deba aplicar el principio de igualdad, dado que no se trata de realidades equivalentes.

Aunque no dispongan de un tratamiento unitario, en general, se reconocen ciertos efectos parecidos a los del matrimonio:

a) Adopción por parte de una "pareja unida por análoga relación de afectividad a la conyugal". Esta posibilidad está reconocida en el artículo 175.4 del Código civil, según la redacción otorgada por la Ley 26/2015, de 28 de julio,

de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Previamente, de acuerdo con la disposición adicional 3.^a de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, la adopción estaba permitida solo si la pareja estaba formada por personas de sexo diferente.

b) En relación al procedimiento de adopción, el artículo 177.2 CC incluye, entre quienes deben asentir a la adopción, a la persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad a la conyugal.

c) Pueden optar por la reproducción asistida (artículos 8.2 y 9.3 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Asistida).

d) Se tiene en cuenta la convivencia de hecho para la pérdida del derecho a pensión compensatoria (art. 101 CC), o para la emancipación de los hijos (art. 320 CC).

e) La Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 prevé expresamente la pareja de hecho para asimilarla al matrimonio en este ámbito, como consecuencia de la STC 222/1992, de 11 de diciembre. Se acepta la subrogación en el arrendamiento por muerte del conviviente titular (art. 16 LAU); la facultad de continuar en la vivienda arrendada por renuncia, desistimiento o abandono del conviviente (art. 12 LAU), y la adaptación de la vivienda por minusvalía del conviviente (art. 24 LAU). Estas disposiciones se aplican a las parejas de hecho "con independencia de su orientación sexual".

f) En las prestaciones de la Seguridad Social no se preveía al conviviente de hecho como beneficiario de las pensiones de viudedad, indemnización por defunción, etc.

El Tribunal Constitucional había afirmado que no podía entenderse irrazonable o arbitrario que el legislador no incluyera legalmente a los unidos por vía de hecho como titulares o beneficiarios de una pensión que, como la de viudedad, había sido prevista en función de la existencia de vínculo matrimonial. Como señalaba la STC 184/1990 de 15 de noviembre, es lícita y no discriminatoria la exigencia de que el núcleo de convivencia institucionalizada (casados) le conste formalmente al Estado para que este último conceda la pensión.

Tras la entrada en vigor de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, la pensión de viudedad no solo se reconoce en caso de matrimonio, sino que también se concede al conviviente supérstite de una pareja de hecho. En la actualidad, este reconocimiento se contempla en el art. 221 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre. A tales efectos, "se considerará pareja de hecho la constituida, con análoga relación de afectividad a la conyugal, por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona y acrediten, mediante el correspondiente certificado de empadronamiento, una convivencia estable

y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años". El apartado 2 del citado art. 221 determina, asimismo, que "la existencia de pareja de hecho se acreditará mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja" y añade que "tanto la mencionada inscripción como la formalización del correspondiente documento público deberán haberse producido con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante".

Como ha señalado la doctrina, la pareja de hecho se puede considerar familia, lo que supone que será objeto de protección por parte de los poderes públicos (art. 39 CE). Sin embargo, el desarrollo normativo de dicha protección no puede ser exigido por el particular, sino que corresponde al legislador señalar el qué y el cuándo. Se entiende que su regulación, como reiteradamente ha puesto de manifiesto el TC, no debe ser necesariamente igual a la del matrimonio, pudiéndose establecer regímenes diferentes.

Debe, pues, quedar claro que en la CE matrimonio y convivencia extramatrimonial constituyen realidades diferentes. La convivencia extramatrimonial ni es una realidad garantizada, ni existe un derecho constitucional para su establecimiento³.

⁽³⁾Véase STC 184/1990, de 15 de noviembre.

3.3. Presupuestos para el reconocimiento de efectos de las familias de hecho

Como acaba de señalarse, en varias disposiciones legales de naturaleza civil se admite la asimilación entre matrimonio y pareja de hecho (existen, asimismo, referencias en materia penal, de seguro de circulación y otras). Sin embargo, por el momento, ninguna norma de carácter y eficacia general se ha referido a los requisitos legales que se exigen para su constitución. Lo que caracteriza a estas uniones es que personas del mismo sexo o de sexo diferente mantienen una voluntad constante de convivencia permanente. En esto se diferencian del matrimonio: en que su fundamento está en la voluntad constante de convivencia y no en la declaración formal de contraer un vínculo, cuya ruptura precisa de un pronunciamiento judicial o notarial. Por consiguiente, la dificultad consiste en la constatación de dicho presupuesto: voluntad de convivencia permanente. La ley ha optado por diferentes caminos para probar este hecho, del que dependerá la producción o no de consecuencias. Por ejemplo, la Ley de Arrendamientos Urbanos exige o bien un plazo de dos años (véase el art. 16.1.b), o bien haber tenido descendencia común; en otras ocasiones, se exige la inscripción en un registro creado a tal efecto y, por norma general, gestionado por los ayuntamientos o las propias comunidades autónomas

(son registros meramente administrativos y carecen de publicidad registral). Asimismo, se puede requerir, como ha hecho la STS de 18 de mayo de 1992, que la situación de convivencia posea cierta notoriedad o sea pública.

No obstante, conviene señalar que el que se constate dicha realidad producirá únicamente las consecuencias reconocidas puntualmente en cada norma. No hay un reconocimiento general de efectos.

Desde esta óptica, parece conveniente señalar los puntos siguientes:

- La ley puede provocar la equiparación, en cuyo caso es preciso limitarse a probar el presupuesto de aplicación (esto es, la existencia de una pareja de hecho).
- Cuando la ley no equiparara, la regla que ha aplicado la jurisprudencia – con posibles excepciones– sería:
 - **En materia de régimen económico.** Si bien cabe que la pareja regule mediante pacto sus relaciones patrimoniales, su falta u omisión no hace surgir el régimen económico legal. Por tanto, los bienes adquiridos durante la convivencia no se hacen, por ese mero hecho, comunes a los convivientes, sino que pertenecen a quien los ha adquirido, salvo que, de forma expresa o por medio de hechos concluyentes se evidencie el carácter común de los mismos (STS de 8 de mayo de 2008). Evidentemente, a falta de acuerdo previo y en caso de crisis, cabe que se llegue a un acuerdo posterior, de naturaleza transaccional, sobre la titularidad de los bienes adquiridos durante la constante convivencia.
 - **En materia de compensaciones económicas (pensiones) o alimentos posruptura.** Si bien constituye una de las reclamaciones más habituales, las decisiones de los tribunales (por falta de norma que lo recoja) han sido, por lo general, contrarias al otorgamiento de un derecho de pensión o de alimentos⁴. Superadas estas decisiones aisladas, la jurisprudencia no establece analogía entre la unión de hecho y el matrimonio. El Tribunal Supremo ha proclamado que "apenas cabe imaginar nada más paradójico que imponer una compensación económica por la ruptura a quien precisamente nunca quiso acogerse al régimen jurídico que prevé dicha compensación para el caso de ruptura del matrimonio por separación o divorcio" (sentencia del pleno de 12 de septiembre de 2005, que tuvo un voto particular en contra). No obstante, se admite la técnica del "enriquecimiento injusto" como base para determinar una indemnización en caso de disolución de una unión de hecho (sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2008).
 - **En materia de atribución del uso y disfrute de la vivienda.** El conflicto que se suscita es el de la aplicación del artículo 96 CC, que regula la atribución del uso de la vivienda familiar en las situaciones de crisis matrimonial, al caso de convivencia de hecho o *more uxorio*. La doc-

⁽⁴⁾Aplican por analogía la norma de la pensión compensatoria del art. 97 del CC las SSTS de 5 de julio de 2001 y 16 de julio de 2002.

⁽⁵⁾Siempre, como es lógico, que se respete la legítima de los herederos forzosos.

trina del Tribunal Supremo es la de que debe aplicarse el artículo 96 CC cuando los convivientes tienen hijos menores de edad, como manifestación del principio de la protección del interés del menor (STS de 1 de abril de 2011). Por tanto, en presencia de hijos menores, el principio constitucional de igualdad, así como la defensa del interés superior del menor, demandan la aplicación analógica del artículo 96, párrafo primero, del Código civil, en cuya virtud, en defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por el juez, el uso de la vivienda familiar corresponde a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden. En ausencia de hijos de la pareja de hecho, superado el criterio inicial contenido en las sentencias de 16 de diciembre de 1996 y 10 de marzo de 1998, que abogaron por la protección del conviviente perjudicado, el Tribunal Supremo ha venido rechazando que la existencia de una relación *more uxorio* pueda implicar la atribución de un derecho de uso a favor del conviviente más necesitado de protección, conforme a lo establecido en el artículo 96, párrafo tercero, del Código civil. A este respecto, se estima no justificada la existencia de un derecho de esta naturaleza a partir de una convivencia extramatrimonial, que no permite trasladar sin más la normativa propia del matrimonio.

- **En materia sucesoria.** En la normativa general (Código Civil) el supérstite de una relación de hecho carece de Derechos sucesorios legales, aunque, evidentemente, nada impide que el testador le atribuya bienes en su testamento⁵.
- **En materia de guarda y custodia de hijos.** En este ámbito, la regla es la contraria, puesto que la equiparación de las filiaciones en nuestro ordenamiento jurídico es absoluta. Es la propia ley la que impide un trato desigual por razón de filiación. Por consiguiente, en materia de patria potestad (alimentos, vestido, educación, formación, asistencia de todo tipo), o en las medidas que deben adoptarse cuando se produce una crisis de esa relación (régimen de guarda y custodia, derecho de visita, alimentos, etc.), la regulación es la misma, exista matrimonio o no entre los progenitores.

En conclusión, salvo en los efectos relativos a los hijos, la postura jurisprudencial más asentada es la que niega la aplicación por "analogía iuris" de normas propias del matrimonio a la ruptura de las parejas estables, "ya que tal aplicación comporta inevitablemente una penalización de la libre ruptura de la pareja, y más especialmente una penalización al miembro de la unión que no desea su continuidad⁶". Es más, aprobada la Ley que permite el matrimonio entre personas del mismo sexo y la reforma que ha agilizado los trámites del divorcio, el Tribunal Supremo ha manifestado que "hoy por hoy, (...) se puede proclamar que la unión de hecho está formada por personas que no quieren, en absoluto, contraer matrimonio con sus consecuencias".

⁽⁶⁾Sentencia de 12 de septiembre de 2005.

3.4. Referencia a la pluralidad de normas autonómicas sobre parejas de hecho

La ausencia de un tratamiento legislativo estatal unitario de las parejas de hecho (sólo se contemplan algunos efectos aislados en diferentes leyes, similares a los del matrimonio), ha ocasionado la proliferación de leyes autonómicas que regulan las uniones de hecho, en el ámbito de sus respectivos territorios. Las leyes autonómicas dictadas hasta la fecha para regular las parejas de hecho (con esta u otras denominaciones: parejas estables no casadas, uniones de hecho, uniones estables de pareja, etc.), son las siguientes:

- En Cataluña, la regulación se contempla en el capítulo IV del libro II del Código civil de Cataluña (arts. 234-1 a 234-14), que fue aprobado por Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro II del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia. Inicialmente, la regulación de las parejas de hecho se contenía en la pionera Ley 10/1998, de 15 de julio, de Uniones Estables de Pareja.
- En Aragón, este régimen viene establecido en los artículos 303 a 315 del Código del Derecho Foral de Aragón, aprobado mediante Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, por el que se aprueba, con el título de "Código del Derecho Foral de Aragón", el Texto Refundido de las leyes civiles aragonesas. Inicialmente, la regulación se contenía en la ley aragonesa 6/1999, de 26 de marzo, de Parejas Estables No Casadas.
- La Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, de Navarra, para la Igualdad Jurídica de las Parejas Estables. El Tribunal Constitucional ha declarado la inconstitucionalidad de algunos preceptos de esta Ley por falta de competencia y por imponer un modelo imperativo que se impone obligatoriamente a las parejas estables que cumplan determinados requisitos, bien alejado del régimen dispositivo que resulta acorde a las características de las uniones de hecho, y a las exigencias del libre desarrollo de la personalidad recogido en el art. 10.1 CE (sentencia del Pleno de 23 de abril de 2013).
- La Ley 2/2003, de 7 de mayo, del País Vasco, Reguladora de las Parejas de Hecho.
- La Ley 5/2012, de 15 de octubre, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana. El Tribunal Constitucional (sentencia del Pleno de 9 de junio de 2016) ha declarado la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de gran parte de esta legislación, con fundamento en la falta de competencia de la Comunidad Valenciana para regular las consecuencias civiles de las "uniones de hecho formalizadas", tal y como las denomina la citada Ley.

- La Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de las Islas Baleares, de Parejas Estables.
- La Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Madrid, de Uniones de Hecho. Mediante sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de abril de 2013, se ha declarado la inconstitucionalidad de los artículos 5 y 6 de esta Ley, por falta de competencia.
- La Ley 4/2002, de 23 de mayo, del Principado de Asturias, de Parejas Estables.
- La Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de Andalucía, de Parejas de Hecho.
- La Ley 5/2003, de 6 de marzo, para la Regulación de las Parejas de Hecho en la Comunidad Autónoma de Canarias.
- La Ley 5/2003, de 20 de marzo, de Extremadura, de Parejas de Hecho.
- La Ley 1/2005, de 16 de mayo, de Cantabria, de Parejas de Hecho.
- En Galicia, la regulación aparece en la Disposición Adicional Tercera de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia.
- Por último, se ha dictado la Ley 7/2018, de 3 de julio, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

Las comunidades autónomas que a fecha de hoy carecen de una ley reguladora de las parejas de hecho son las siguientes: Castilla y León, Castilla-La Mancha y La Rioja.

El régimen instaurado en este conjunto de normas autonómicas no es uniforme, sino que difiere de una comunidad a otra, atendiendo al ámbito competencial asumido. A este respecto, no todas las comunidades autónomas tienen el mismo nivel de competencias, pudiendo legislar únicamente sobre los aspectos que entran dentro de sus atribuciones. Así, las comunidades con derecho civil foral o especial propio (Cataluña, Aragón, Navarra, Baleares, País Vasco y Galicia), han regulado los aspectos civiles de estas uniones (adopción, responsabilidad patrimonial, ejercicio de cargos tuitivos, aspectos sucesorios...). Algunas comunidades (Navarra y el País Vasco) han podido regular incluso los aspectos fiscales de las parejas de hecho (sistema de declaración de la renta, equiparación al matrimonio en determinados impuestos, etc.). Las restantes comunidades han llevado a cabo una regulación de las parejas de hecho más escueta, de índole administrativa, suscitando serias dudas la constitucionalidad de aquellos preceptos que se adentran en materia propia del Derecho civil.

El Tribunal Constitucional ha declarado la inconstitucionalidad, por falta de competencia, de algunos preceptos de las leyes valenciana, navarra y madrileña sobre uniones de hecho. Ha sido en las sentencias 81/2013, de 11 de abril, en relación con diversos artículos de la Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid; 93/2013, de 23 de abril, respecto a la Ley Foral de Navarra 6/2000, de 3 de julio, para la Igualdad Jurídica de las Parejas Estables; y 110/2016, de 9 de junio, que declara inconstitucional una gran parte de la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana.

Una visión panorámica de la regulación autonómica sobre la convivencia de hecho permite destacar los siguientes aspectos:

a) Criterios de aplicación. Las leyes sobre parejas de hecho introducen criterios de aplicación de sus respectivas normativas no coincidentes⁷, dotando de una gran inseguridad a la situación de las parejas "mixtas" o "interregionales", ante la ausencia de normas estatales específicas que regulen los conflictos de Derecho internacional privado y de Derecho interregional relativos a las uniones de hecho.

⁽⁷⁾Residencia habitual, vecindad civil, vecindad administrativa en una comunidad autónoma, empadronamiento en un municipio de la comunidad, empadronamiento más residencia, etc.

b) Constitución y acreditación. La constitución de la pareja de hecho es libre; ahora bien, si los interesados desean que esta unión tenga efectos jurídicos, deberán utilizar algunas de las posibilidades de constitución legalmente previstas. Los requisitos exigidos para la eficaz constitución de la unión de hecho son dispares. Cabe distinguir dos vías de constitución: por un lado, una constitución formal, que tiene lugar bien a través de una manifestación en documento público o privado de la voluntad de acogerse a la ley, bien mediante una comparecencia ante ciertos órganos, o bien a través de la inscripción en un registro administrativo creado al efecto; y, por otro lado, una constitución por el transcurso del tiempo de convivencia durante un periodo mínimo que oscila entre uno y dos años, o por la mera convivencia –sin plazo– con hijos comunes. En aquellas comunidades donde la pareja de hecho se entiende constituida por el simple transcurso del tiempo, o por el nacimiento de hijos en común, surge el problema de la imposición a los convivientes de los efectos establecidos en la ley⁸ pese a no existir una manifestación de voluntad de los interesados. A este respecto, el Tribunal Constitucional ha declarado inconstitucional que la mera convivencia de un año o el tener descendencia en común produzca la sujeción al régimen de la Ley Foral de Navarra 6/2000, de 3 de julio, para la Igualdad Jurídica de las Parejas Estables (sentencia de 23 de abril de 2013).

⁽⁸⁾Por ejemplo, compensaciones económicas para el caso de cese de la convivencia.

c) Capacidad e impedimentos de los convivientes. Por influencia de la regulación del matrimonio contenida en el Código civil, las normas autonómicas imponen unos requisitos de capacidad y un sistema de impedimentos a los miembros de la unión de hecho. Quienes deseen quedar sometidos a esta legislación deberán ser mayores de edad o (según algunas leyes) menores eman-

⁽⁹⁾En línea recta y en la colateral por consanguinidad hasta el segundo grado, e incluso en algunas leyes hasta el tercer grado.

capados; no estar ligados por vínculos de parentesco⁹; ni de ligamen (Canarias, Extremadura, Cantabria, Murcia y Madrid no consideran que exista impedimento si hay separación legal); ni formar parte de una unión estable preexistente. La Comunidad de Madrid exige, además, para la aplicación de la ley, que los convivientes no estén afectados por una deficiencia o anomalía psíquica que les impida prestar su consentimiento a la unión válidamente [art. 2.1.a)]. Con un criterio más restrictivo, la comunidad canaria excluye de la aplicación de la ley a las parejas en que sus integrantes hayan sido legalmente incapacitados mediante sentencia judicial firme [art. 2.1.f)]; en los mismos términos se expresa la Ley murciana [art. 3.f)].

Todas estas leyes se aplican a las parejas estables sean sus integrantes de distinto o del mismo sexo.

d) Efectos durante la convivencia. Los efectos que las parejas estables producen una vez constituidas y mientras dure la convivencia pueden pactarlos los interesados que, en principio, disfrutan de una amplia autonomía de la voluntad en la determinación del contenido personal y económico de sus relaciones. Estos pactos en los que los convivientes establecen sus relaciones patrimoniales pueden inscribirse en los registros administrativos de parejas de hecho.

- En el aspecto económico, las comunidades autónomas que gozan de competencia en materia civil tienden a imponer el régimen económico matrimonial primario. Así, suele establecerse que, en defecto de pacto, la contribución al sostenimiento de las cargas de la pareja se efectúe en proporción a sus recursos económicos. Se considera contribución a los gastos las aportaciones de cada miembro al mantenimiento de la vivienda y gastos comunes, el trabajo doméstico y la colaboración personal o profesional no retribuida o con retribución insuficiente. Es frecuente incluir asimismo una responsabilidad solidaria ante terceros por las obligaciones contraídas para sufragar los gastos comunes, que en general se entiende que son los de alimentos, vivienda y atenciones de previsión, médicas y sanitarias (similar a la potestad doméstica del art. 1319 CC para el matrimonio). En la ley balear, la responsabilidad del cónyuge no deudor es subsidiaria. En el tema de la vivienda habitual de la pareja, Cataluña prohíbe todo acto de disposición, aunque sea efectuado por el propietario, sin el consentimiento del otro o, en su defecto, autorización judicial, estableciéndose la anulabilidad del acto de disposición celebrado sin dicho consentimiento (reproducción del régimen del art. 1320 CC para la vivienda familiar del matrimonio). Se concede asimismo en estas leyes a los convivientes un derecho a alimentos, que se pueden reclamar entre ellos.
- En el aspecto personal, algunas comunidades (Cataluña y Baleares) prevén que en el caso de que uno de los miembros de la pareja quede incapacitado y precise someterse a tutela, el conviviente será su tutor, de manera que la ley establece una equiparación con el cónyuge. La ley balear extiende la previsión a las disposiciones relacionadas con la curatela, la declaración de

ausencia y la prodigalidad. El acceso a la adopción por parte de las parejas formadas por personas del mismo sexo era una posibilidad ya reconocida en Navarra, País Vasco, Aragón, Cataluña y Cantabria. La ley vasca completa la regulación admitiendo no sólo la adopción conjunta, sino también la sucesiva: "la hija o hijo adoptivo o biológico de una de las partes de la pareja tendrá derecho a ser adoptado por la otra parte" (art. 8.2). Respecto del acogimiento familiar, algunas leyes autonómicas (Navarra, País Vasco, Cantabria, Asturias, Extremadura, Andalucía y Murcia) conceden la posibilidad de acogimiento conjunto a las parejas del mismo sexo, si bien, las cuatro últimas lo limitan al acogimiento simple y al permanente (no al preadoptivo).

En cuanto al régimen de la filiación, únicamente Cataluña establece una presunción de paternidad no matrimonial ligada a la convivencia (art. 235-10 del Código Civil).

Algunas de estas leyes, como la andaluza o la cántabra, conceden beneficios sociales a las parejas¹⁰. Todas ellas equiparan las uniones al matrimonio en lo referente a las condiciones de trabajo y empleo público en la respectiva comunidad.

(10) Residencias de la tercera edad, asistencia a la drogodependencia, información e intervención sanitaria, asignación de viviendas públicas.

e) Causas de extinción. Las causas de extinción de las parejas de hecho son prácticamente coincidentes en esta normativa. Los motivos recogidos son: la muerte de uno de sus miembros (algunas leyes incluyen también la declaración de fallecimiento), el acuerdo mutuo de no continuar la convivencia, la voluntad unilateral de uno solo de los convivientes, el matrimonio de uno de sus miembros y la falta de convivencia por un periodo de tiempo que suele oscilar entre los seis meses y el año. Cabe destacar que algunas leyes autonómicas (como la aragonesa, la balear, la vasca, la madrileña o la valenciana) prohíben el pacto de constitución de una pareja estable con carácter temporal o bajo condición.

f) Efectos de la extinción. Se distingue según si la disolución de la unión se ha producido en vida de los convivientes o por el fallecimiento (o la declaración de fallecimiento) de alguno de los miembros:

- Si la extinción se ha producido por desistimiento unilateral o por voluntad conjunta de los convivientes, se imponen una serie de obligaciones pecuniarias a favor del miembro más necesitado de protección. Estas obligaciones pecuniarias se establecen en las comunidades con derecho civil propio. El resto (junto con la comunidad vasca) ha dejado estas consecuencias económicas a la libertad de pactos entre la partes. Las medidas reguladas son distintas: una compensación económica y una pensión periódica. La *compensación económica* puede solicitarla el conviviente que, sin retribución o con retribución insuficiente, haya trabajado para el hogar común o para el otro conviviente, en caso de que se haya generado por este motivo una situación de desigualdad entre el patrimonio de ambos que implique

un enriquecimiento injusto. La *pensión periódica* suele establecerse para los supuestos en que la convivencia disminuye la capacidad del solicitante de obtener ingresos y para los casos en que el cuidado de los hijos comunes a cargo del solicitante le impide realizar actividades laborales o las dificulta seriamente. Es de resaltar la aplicación que realiza la Ley extremeña de la doctrina del enriquecimiento injusto previendo la posibilidad de una compensación económica en favor del conviviente perjudicado que, sin retribución o con retribución insuficiente, haya trabajado para el hogar común o para el otro conviviente (art. 7).

- En caso de disolución de la pareja por muerte de uno de sus miembros, algunas comunidades autónomas extienden al conviviente sobreviviente los Derechos sucesorios del cónyuge viudo (Cataluña, Navarra, Baleares y el País Vasco). Así, la ley catalana concede al conviviente supérstite un derecho de predetracción sobre el ajuar de la vivienda común, sin que se compute en su haber hereditario (al modo del artículo 1321 CC y 231-30 Código civil catalán) un derecho a residir durante un año en la vivienda habitual y a ser alimentado a cargo del patrimonio del premuerto (como el reconocido al viudo en el artículo 231-31 Código civil catalán); asimismo, se otorga al miembro sobreviviente derechos en la sucesión testada e intestada de su pareja (arts. 442-3 y 452-1 Código civil catalán). Otras (Aragón) instauran un régimen específico de la unión. Las restantes comunidades guardan silencio sobre los aspectos sucesorios de la pareja, salvo la ley andaluza que –con dudosa cobertura competencial– otorga al miembro sobreviviente el derecho a residir en la vivienda habitual durante el plazo de un año (artículo 13).

Producida la ruptura de la unión, no está permitida la formalización de otra unión mediante escritura pública hasta después de transcurridos seis meses (Aragón).

4. Los alimentos

4.1. Concepto y presupuestos

El derecho a alimentos es aquél que posee una persona frente a otra con quien le unen vínculos de parentesco en el grado señalado por la ley cuando se encuentra en estado de necesidad y no puede proveerse ella misma del mantenimiento adecuado.

Los presupuestos para que se dé este derecho son tres:

a) Que entre el reclamante y quien está obligado a prestarlos exista el grado de parentesco previsto en el art. 143 CC, donde se establece que están obligados a prestarse alimentos los cónyuges, los descendientes, los ascendientes y los hermanos.

b) Que quien reclama alimentos se encuentre en estado de necesidad; es decir, que no pueda proveerse por él mismo del mantenimiento adecuado (art. 148 CC).

c) La capacidad económica del obligado a prestarlos, de manera que la reducción de las rentas o el patrimonio del obligado en una cuantía que no pueda atender sus propias necesidades y las de otras personas con derecho a los alimentos extingue la obligación (art. 152, 2.º CC).

4.2. La deuda de alimentos

Cuando se dan los requisitos anteriores y se impone judicialmente al obligado el deber de prestarlos, surge una relación jurídica obligatoria que crea un crédito, en el cual el alimentista es el acreedor y el obligado a prestarlos es el deudor. Esta deuda surge por imposición legal y posee unas características propias, de acuerdo con lo que dispone el art. 148 CC.

a) Es una obligación personalísima, que se extingue con la muerte del obligado a prestarlos (art. 150 CC), así como con la muerte del mismo alimentista (art. 152.1 CC).

b) Es una obligación intransmisible, de manera que se prohíbe la renuncia y la compensación con los alimentos que, en su caso, el alimentista presta al obligado (art. 151 CC). El art. 1814 CC prohíbe la transacción sobre alimentos futuros. Ahora bien, una vez acreditados los alimentos y determinada la relación obligatoria, las cantidades debidas reciben el trato de cualquier otra deuda; cabe, de este modo, la renuncia y la compensación respecto de las pen-

siones alimenticias atrasadas, así como la transmisión a un tercero del derecho a demandarlas, pues debido al retraso ya no son vitales para el alimentista. El art. 1924 CC los considera un crédito privilegiado.

c) Son inembargables.

d) Son imprescriptibles aunque, de acuerdo con el art. 1966 CC, la acción para exigir el pago de las pensiones debidas por alimentos prescribe a los cinco años.

e) Es una obligación mancomunada cuando existe una pluralidad de obligados a prestar alimentos: cada uno debe asumir la parte correspondiente de acuerdo con sus recursos y sus posibilidades (art. 145 CC). No obstante, el juez puede imponer la obligación sólo a uno de los obligados cuando las circunstancias lo aconsejen así y por el tiempo que considere necesario (art. 145.2 CC).

f) Es una deuda de valor, tal como ha quedado configurado por la jurisprudencia con la finalidad de evitar que perjudiquen al alimentista las oscilaciones a la baja del valor de la moneda (consultad las SSTs de 14 de febrero de 1976, 9 de octubre de 1981, 11 de octubre de 1982 y 25 de noviembre de 1985). A estos efectos, el juez puede establecer las bases de la actualización anual, sin perjuicio de otras complementarias.

4.3. Los obligados al pago

Están obligadas a prestarse alimentos recíprocamente las personas enumeradas en el art. 143 CC. Se establece el orden de preferencia siguiente:

a) El cónyuge.

b) Los descendientes, teniendo en cuenta que los más próximos en grado excluyen los más remotos; así, no se podrá reclamar alimentos a un nieto si hay hijos con capacidad para prestarlos. Se incluye a los adoptados, puesto que no pueden reclamar alimentos a su familia natural.

c) Los ascendientes, también según el orden de proximidad de grado. Aquí también se incluye a los adoptados.

d) Los hermanos. En el art. 144 CC se establece una prelación entre los hermanos de doble vínculo, que se prefieren a los de vínculo sencillo.

La prelación no excluye la posibilidad de demandas a otros obligados, de manera que si uno de los obligados no dispone de suficientes recursos para satisfacer las necesidades del reclamante, podrá reclamar a los obligados siguientes.

Con anterioridad, se ha comentado que cuando hay dos o más obligados de la misma clase (por ejemplo, más de un hijo), la obligación se reparte entre ellos de manera mancomunada, en proporción a sus posibilidades. Cuando

alguno de los hijos sea incapaz de prestar los alimentos, los otros deben asumir proporcionalmente la obligación que queda por cumplir (art. 145 CC), sin perjuicio de que se genere un crédito para poder recuperar la parte que se dejó de prestar cuando aquel hijo mejore la situación económica.

4.4. El alimentado

Es aquél que tiene derecho a pedir y recibir alimentos. Ya hemos visto que la ley enumera los que tienen derecho a ello de forma recíproca. Por tanto, son los mismos que se han estudiado en el apartado anterior. Es preciso destacar que, en ocasiones, coincide el derecho de alimentos con otros deberes: así sucede con los derivados de la condición de cónyuge, como consecuencia del deber de socorro, y de los debidos a los hijos en virtud de la patria potestad, o de los sometidos a tutela¹¹.

(11) Para mayor información, podéis consultar el módulo "Los sistemas de protección de menores".

En cuanto al orden de prelación de alimentistas, dispone el último párrafo del artículo 145 CC que "cuando dos o más alimentistas reclamaren a la vez alimentos de una misma persona obligada legalmente a darlos, y esta 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".

4.5. Los alimentos prestados por un tercero

Cualquier persona puede prestar los alimentos que sean necesarios para satisfacer las necesidades básicas de una persona, sin estar obligados a ello. El art. 1894 CC configura el supuesto de que alguien no obligado preste alimentos sin conocimiento del obligado a hacerlo como un contrato de gestión de negocios ajenos sin mandato. Quien presta alimentos en estas condiciones tiene derecho a reclamarle al obligado a prestar alimentos, si no consta que se trata de una donación. De acuerdo con esta regla general, el art. 148 CC establece que se pueden adoptar judicialmente las medidas oportunas para asegurar los anticipos que una entidad pública haga a una persona con el fin de asegurar sus necesidades futuras. Sin embargo, para que la entidad correspondiente pueda reclamar la devolución de dichos anticipos al obligado a prestar alimentos, se requiere que este último lo sea efectivamente; es decir, que así se haya declarado judicialmente.

Asimismo, el juez puede adoptar las medidas asegurativas que considere convenientes cuando los alimentos los preste una entidad pública o privada. Esta regla aparece justificada en la legitimación para reclamar alimentos que reconoce el art. 148.3 CC, en relación con el 1.894.1 CC, que admite la legitimación de la entidad pública o privada que acoja a la persona necesitada; de manera que dicha entidad podrá ejercer la acción de reclamación contra los que estén obligados a prestarlos y en defecto de la voluntad del alimentado.

Se trata de una subrogación en el ejercicio de la acción, establecida por ministerio de la ley: la norma señala expresamente que "para asegurar los anticipos [...]"(véase el art. 148.3 CC).

4.6. El contenido de la obligación alimentaria

Es preciso fijar el contenido de los alimentos teniendo en cuenta dos elementos: el **cuantitativo**, que determina qué gastos se incluyen en el concepto de alimentos, y el **cuantitativo**, que fija la cantidad.

a) De acuerdo con el **elemento cualitativo**, se incluirán en los alimentos los gastos generados por el mantenimiento, la vivienda, el vestido y la asistencia médica. Asimismo, incluye los gastos de formación del menor de edad y la continuación de la formación durante la mayoría de edad si no se ha acabado por una causa que no sea imputable al alimentado. El art. 142 CC incluye los gastos de embarazo y parto que no estén cubiertos de ninguna otra manera.

b) El **elemento cuantitativo** viene determinado de forma general, puesto que depende de dos factores: el caudal y los medios de quien deba prestar los alimentos y las necesidades del alimentado (art. 146 CC). Éste constituye el parámetro que determinará la cantidad inicial. Sin embargo, como se trata de una obligación de tracto sucesivo, se pueden producir alteraciones que obliguen a adaptar con posterioridad las cantidades, dependiendo de si aumentan o disminuyen las necesidades del alimentado y las posibilidades del obligado a prestarlos (art. 147 CC).

4.7. Nacimiento y forma de cumplimiento

La obligación surge cuando el alimentado se encuentra en un estado de necesidad. Éste constituye el presupuesto, de acuerdo con el art. 148 CC. Ahora bien, se pueden producir dos situaciones: que el obligado a prestarlos lo haga de forma voluntaria, situación en la que no se plantean demasiados problemas, o bien que se niegue y se deba reclamar la efectividad del derecho ante los tribunales. En caso de reclamación judicial, los alimentos "no se abonarán sino desde la fecha en que se interponga la demanda" (art. 148 CC), es decir, no cabe la condena al pago de alimentos que comprenda épocas anteriores a la reclamación (STS de 7 de marzo de 2017). En este caso, el juez puede arbitrar las medidas cautelares oportunas para asegurar el reintegro de los anticipos de las cantidades prestadas por la entidad pública o privada y para el pago de los alimentos futuros (art. 148.3 CC).

Por norma general, la deuda de alimentos debe satisfacerse por medio del pago de la cantidad acordada o fijada y por mensualidades anticipadas (art. 148.2 CC). Sin embargo, el obligado puede optar por satisfacer los alimentos en su domicilio, donde acoge al alimentado (art. 149 CC). No se podrá optar por

esta modalidad cuando exista una causa justa que lo impida o cuando el alimentado se oponga a ello con una causa razonable (art. 149 CC y STS de 15 de febrero de 1983).

4.8. Extinción de la obligación

De acuerdo con los art. 150 y 152 CC, las causas de extinción de la obligación de prestar alimentos son las siguientes:

- a) La muerte de la persona obligada a prestarlos.
- b) La muerte del alimentado.
- c) Los cambios en las condiciones económicas del alimentado, cuando mejore su situación, o del obligado a prestarlos, cuando sus posibilidades le impidan el cumplimiento de la obligación.
- d) El hecho de que el alimentado incurra en una de las causas de desheredación, que son las de indignidad, la negación de alimentos a las personas necesitadas cuando existe obligación de prestarlos, y el hecho de haber maltratado de obra o haber injuriado gravemente al obligado a prestar alimentos. Esta causa se aplicará salvo que haya perdón o reconciliación.
- e) El art. 152.5 CC considera, asimismo, como causa de extinción de la obligación de prestar alimentos que la necesidad provenga de la mala conducta del alimentado o de su falta de aplicación en el trabajo.

Resumen

La importancia legal y constitucional de la institución familiar se ha hecho evidente en casi todos sus ámbitos, sobre todo como base del tipo de convivencia social que hoy conocemos.

Para proteger este tipo de relación social y humana, que, además, queda garantizada por el principio de igualdad constitucional, la ley ofrece una serie de mecanismos plurales. Conviene no olvidar que la protección de la familia constituye una exigencia del estado social de derecho y que se consigue por medio de un sistema mixto en que intervienen los familiares y el Estado.

Por este motivo, en la medida en que la familia resulta obligada, es imprescindible determinar quién constituye el núcleo familiar y cuáles son los servicios que se deben prestar, en particular el derecho de alimentos.

Sin embargo, conviene que ello no nos haga olvidar un punto clave, dado que nuestro ordenamiento jurídico permite una pluralidad de "familias", algunas basadas en el matrimonio y otras fuera del mismo. Por consiguiente, mientras ciertas "familias" crearán vínculos de parentesco, otras no los crearán. Si dichos vínculos no existen, la misma ley debe establecer los derechos y las obligaciones que se derivan de esta unión convivencial no basada en el matrimonio.

Lo que acabamos de decir no influye en la fijación del contenido del Derecho de Familia, que, como se ha explicado en el texto, tiene como regla general un carácter imperativo, lo que supone que, básicamente, las normas son indisponibles, por lo que la autonomía de la voluntad no tiene margen de actuación. Sin embargo, en cualquier supuesto existe una regla que se constituye en básica y que pasa por la necesaria protección "del sujeto más débil de la relación". Una de las manifestaciones de esta idea la constituye el ejercicio de la potestad, que estudiaremos más adelante. Otra manifestación –todavía hay más– la constituyen los alimentos.

El derecho de alimentos está ubicado en este módulo precisamente por su carácter general, puesto que su origen está basado en la existencia de parentesco entre el obligado y el solicitante, unido al hecho objetivo de la necesidad por parte de quien lo reclama y la posibilidad de prestarlo por parte de quien resulta obligado.

Actividades

Al final de cada módulo hay una indicación bibliográfica donde se ha procurado elegir trabajos, no especialmente largos, sobre algunos de los temas que se han tratado. Obviamente, su lectura es siempre recomendable; sin embargo, es mejor dejar libertad al consultor para que decida las lecturas que le parezcan más idóneas en cada momento.

Lo que sí que parece necesario es la realización del "caso práctico" propuesto. Se plantea una doble actividad: por un lado, hay una serie de cuestiones que constituyen un mecanismo valioso de autoevaluación y que se presentan bajo el epígrafe de preguntas. Todas éstas se basan en un "supuesto fáctico" y no son más que algunos de los interrogantes que plantea el mismo texto y que, obviamente, están resueltos en los materiales de estudio. Por otro lado, se propone la redacción de una demanda en la que se reclamen los alimentos. Evidentemente, la forma es importante, pero interesa más el contenido de la reclamación: qué se pide, a quién se pide y el motivo o los motivos de la solicitud.

Alimentos

Juan, originario de un pequeño pueblo de Lérida, estudiaba la carrera de veterinario en esta ciudad. Era un buen estudiante y a los veintiún años sólo le faltaba un curso para acabar la carrera. Su vida feliz se vio afectada por el divorcio de sus padres. La relación de Juan con su padre se volvió problemática, dado que se inclinó decididamente hacia su madre, a quien el divorcio le afectó mucho. La tirantez llegó hasta el punto de que su padre dejó de pasarle dinero. Evidentemente, Juan necesitaba este dinero, puesto que, estando tan cerca de acabar los estudios, no quería dejarlos. Como no encontró ningún trabajo por horas (que era lo máximo a que podía comprometerse sin dejar la carrera), Juan emprendió acciones judiciales y consiguió que su padre le pasara alimentos. Poco después, Juan acabó la carrera y encontró trabajo. Su padre dejó de pasarle dinero y él destinó una parte del sueldo a ayudar a su madre.

Preguntas

1. Concepto de alimentos entre parientes.
2. ¿Es causa de extinción del deber de alimentar la mayoría de edad? Diferencia entre los alimentos del art. 154 y los del art. 142 del CC.
3. ¿Pone fin el divorcio a los deberes/derechos relacionados con la filiación?
4. ¿Cuándo se origina el deber de alimentar y por qué causas cesa?
5. ¿Qué son los alimentos voluntarios? ¿Hay acción para pedir su cumplimiento?

Como actividad complementaria, también se propone la redacción de una demanda en la que se reclamen los alimentos.

Ejercicios de autoevaluación

1. En una reclamación de alimentos, en primer lugar se acudirá...
 - a) a los padres.
 - b) a los hijos mayores de edad.
 - c) al cónyuge.
 - d) a los hermanos de doble vínculo.
2. No se está obligado legalmente a alimentar a...
 - a) los adoptados por un hijo del alimentista.
 - b) al adoptante.
 - c) a los hermanos uterinos.
 - d) a los sobrinos.
3. Cuando la obligación de dar alimentos recae sobre dos o más personas, su responsabilidad como regla general es...
 - a) solidaria.
 - b) por partes iguales.
 - c) en proporción a su caudal respectivo.
 - d) Ninguna de las respuestas anteriores es correcta.
4. La obligación de proporcionar alimentos cesa...
 - a) sólo por muerte del alimentista.
 - b) sólo por muerte del obligado.
 - c) por muerte de uno u otro.

- d) sólo cuando mueren ambos.
5. No están obligados a darse alimentos recíprocamente...
- los hermanos por adopción.
 - los ascendientes y descendientes.
 - los cónyuges.
 - los parientes de tercer grado.
6. En caso de fallecimiento del obligado, la obligación de prestar alimentos...
- se transmite a sus hijos.
 - se transmite a sus herederos.
 - se transmite a sus herederos, con el límite del patrimonio hereditario.
 - se extingue.
7. En la obligación de alimentos podría pactarse que el pago de los mismos...
- compensa una deuda previa.
 - se satisfaga pagando un tanto alzado.
 - se haga efectivo manteniendo en casa del obligado al que tiene el derecho.
 - tenga una duración de cuatro años.
8. El sobrino puede exigir alimentos al tío...
- en todo caso.
 - sólo en defecto de parientes más próximos.
 - sólo por necesidad extrema.
 - en ningún caso.
9. El derecho a demandar pensiones alimenticias atrasadas es transmisible...
- sólo a título oneroso.
 - sólo a título gratuito.
 - a título oneroso y gratuito.
 - por ningún título.
10. El derecho de alimentos...
- es transmisible *mortis causa*.
 - es intransmisible.
 - es intransmisible, pero puede compensarse.
 - es transmisible y renunciabile.
11. La educación del mayor de edad se incluye en los alimentos...
- sólo cuando lo establece una sentencia de separación o divorcio.
 - sólo cuando el mayor convive con alguno de sus progenitores.
 - siempre que no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable.
 - en ningún caso.

Solucionario

Actividades

Todas y cada una de las preguntas están resueltas en los materiales.

1. El deber de alimentos consiste en el derecho que posee una persona que se encuentra en estado de necesidad de reclamar a determinados parientes que le proporcionen aquello que necesita para satisfacer sus necesidades vitales.
2. No, la mayoría de edad en el caso de los hijos fija, precisamente, el momento del nacimiento de este deber específico. Durante la minoría de edad, las necesidades de los hijos quedan cubiertas por medio de la obligación de mantenimiento, típica de la relación de patria potestad. Precisamente, cuando esta última cesa, surge, en caso de necesidad, el deber de alimentar.
3. No, la relación de filiación es una relación entre padres e hijos y, evidentemente, no desaparece por el divorcio de los progenitores.
4. Se origina el deber de alimentar cuando quien lo reclama (alguna de las personas legitimadas para ello) se encuentra en una situación de no poder proveer por sí mismo su mantenimiento. Asimismo, cesa cuando se produce la muerte del obligado o del alimentista, cuando el obligado a prestarlos no puede atender sus propias necesidades o las de su familia o cuando quien lo recibe ya no lo precise. Igualmente, se extingue por mala conducta del alimentista.
5. Hablamos de *alimentos voluntarios* cuando el obligado, sin ser requerido judicialmente, cumple con su deber. Evidentemente, si existe deber, existe acción para reclamarlos.

Ampliación:

Asimismo, existen los denominados *alimentos propiamente voluntarios*, que son aquellos que nacen por la simple voluntad de los interesados (así lo señala la STS de 8 de marzo de 1962). Estos alimentos pueden surgir de una atribución unilateral (por ejemplo, establecida en testamento), o bien de un acuerdo entre los interesados (véase el "contrato de alimentos" regulado en los arts. 1.791 a 1.797 CC). En estos últimos casos no hay ni estado de necesidad, ni reciprocidad, ni se necesita relación de parentesco.

Para completar este tema, sería conveniente consultar las sentencias siguientes:

STS de 23 de febrero 2000, donde se define la deuda de alimentos; los alimentos a los hijos mayores de edad y el concepto de estado de necesidad.

STS de 1 de marzo de 2001 y 28 de noviembre de 2003, sobre los alimentos a los hijos mayores de edad.

STS de 17 de julio de 2015, sobre los alimentos a los hijos mayores de edad discapacitados.

STS de 2 de marzo de 2016, que establece la obligación de los abuelos de afrontar los gastos que generen sus nietos, ante la insolvencia de los padres y con respeto del principio de proporcionalidad.

STS de 19 de febrero de 2019, que trata de la conducta que tenga un hijo mayor de edad hacia su progenitor como causa de extinción de la pensión alimenticia que recibe de él.

Ejercicios de autoevaluación

1. c
2. d
3. c
4. c
5. d
6. d
7. c

8. d

9. c

10. b

11. c

Glosario

alimentos *m pl* Derecho que tiene una persona frente a un pariente cuando se encuentra en estado de necesidad.

deber de alimentos *m* Obligación que nace por la confluencia del parentesco y la necesidad.

Derecho de Familia *m* Conjunto de normas que regulan las relaciones familiares.

familia amplia *f* Aquella que incluye a todos los parientes que provienen de un tronco común.

familia nuclear o estricta *f* Familia limitada a una pareja y sus descendientes.

función *f* El titular de la función recibe el encargo de la realización de una serie de actos en beneficio del que está sometido a la potestad.

parentesco por adopción *m* Parentesco que se crea entre adoptantes y sus familias y el adoptado.

parentesco por afinidad *m* Parentesco que se origina por el matrimonio con los familiares del cónyuge.

parentesco por consanguinidad *m* Relación jurídica existente entre dos personas vinculadas entre sí por el hecho de pertenecer al mismo tronco común. Puede ser directo cuando las personas descienden las unas de las otras, o colateral cuando las personas no descienden entre sí, sino de un ascendiente común.

potestad *f* Poder que el ordenamiento jurídico atribuye a un miembro del grupo familiar sobre otro individuo del grupo.

Bibliografía

Bibliografía complementaria

Cantero Núñez, F. y Legerén Molina, A. (2018). *Las parejas de hecho y de derecho (Régimen jurídico de la convivencia more uxorio en España)*. Navarra: Aranzadi.

Delgado Echeverría, J. (1984). *Comentarios a las reformas del derecho de familia* (vol. II, pág. 1.027). Madrid: Tecnos.

García-Posada, E. (2003). "El concepto de convivencia no matrimonial en Derecho español". *Anuario de Derecho Civil* (pág. 1.043).

Llebaria Samper, S. (1997). *Hacia la familia no matrimonial*. Barcelona: Cedecs.

Miralles González, I. (1996). "La familia entre autonomía y soberanía". *Revista Jurídica de Catalunya* (pág. 71).

Moreno-Torres Herrera, M.^a. L. (2015). "La regulación de la ruptura del matrimonio y de las parejas de hecho". *InDret*, 4.

Roca Trias, E. (1990). "Familia, familias y derecho de familias". *Anuario de Derecho civil* (pág. 1.055).

Roca Trias, E. (1999). *Familia y cambio social*. Madrid: Civitas.

Roca Trias, E. (dir.) (2005). *Estudio comparado de la regulación autonómica de las parejas de hecho: soluciones armonizadoras*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

Serrano Chamorro, M. E. (2014). *Las parejas de hecho y su marco legal*. Madrid: Reus.

VV. AA. (2015). *El derecho de familia y los nuevos modelos de familia. Novedades doctrinales y jurisprudencia*. Navarra: Aranzadi.