

PRESENTACIÓN

ALMA MARÍA RODRÍGUEZ GUITIÁN
Catedrática de Derecho Civil
Universidad Autónoma de Madrid (España)

PILAR BENAVENTE MOREDA
Profesora titular de Derecho Civil
Universidad Autónoma de Madrid (España)

Esta publicación colectiva constituye el resultado final del estudio llevado a cabo durante cuatro años (2020 a 2024) por los investigadores y miembros del equipo de trabajo del Proyecto de I+D+i, «Hacia una revisión del principio de solidaridad familiar: análisis de su alcance y límites actuales y futuros», concedido por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, cuyas investigadoras principales son Alma María Rodríguez Guitián y Pilar Benavente Moreda, profesoras de Derecho Civil de la Universidad Autónoma de Madrid. En particular, la presente obra colectiva recoge buena parte de las ponencias presentadas en el Congreso Internacional «Reinterpretando las relaciones familiares a la luz del principio de solidaridad familiar», celebrado del 27 al 29 de septiembre de 2023 en la Facultad de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez de Santiago de Chile. No obstante, también se incorporan otros trabajos de investigadores del Proyecto que no pudieron asistir como ponentes al citado congreso, así como de miembros del equipo de trabajo del mismo y otros colaboradores expertos en la materia abordada.

El objetivo del Proyecto de Investigación consistía, en esencia, en el análisis del alcance y de los límites del principio de solidaridad familiar en el momento actual. Determinados factores acontecidos en los últimos años, bien de signo jurídico o bien socioeconómico (como la igualdad y la independencia de la mujer con su entrada en la vida laboral, la aparición de nuevos modelos de familia a partir de relaciones de afecto o de cuidados entre personas sin vínculo de parentesco, el envejecimiento de la población, la crisis económica o el reforzamiento de la autonomía de la voluntad y el libre desarrollo de la personalidad), han provocado cambios relevantes en la delimitación del principio de solidaridad familiar, tanto en instituciones que afectan al derecho de familia como al derecho de sucesiones. La finalidad de nuestro estudio durante estos cuatro años ha sido profundizar en tales cambios y, en suma, indagar en qué ámbitos concretos el principio tradicional de solidaridad se ha mantenido invariable, en qué ámbitos se considera hoy conveniente su atenuación o su supresión y, por último, en qué ámbitos ha experimentado una ampliación o, incluso, una creación *ex novo*.

En la Memoria del Proyecto solicitado en su día partimos de dos grandes ámbitos para el desarrollo de nuestra investigación respecto al juego del principio de solidaridad entre familiares: el primero referido al derecho de familia y el segundo al derecho de sucesiones. Los distintos trabajos que conforman el presente número monográfico se encuadrarán en uno u otro bloque.

En primer lugar se aborda el principio de solidaridad entre familiares dentro del derecho de familia. Sin ninguna duda la individualización de los ámbitos concretos en los que juega o ya no juega el principio de solidaridad familiar nos ha conducido inevitablemente a tener que cuestionarnos el concepto tradicional formal de familia y a tener que plantearnos cuál es hoy la esencia de las relaciones familiares. Tras nuestro estudio hemos concluido que se abre paso la entrada del afecto como nuevo término jurídico (socioafectividad) y, con ello, un concepto funcional de familia. El afecto, a diferencia del dato genético o biológico, no suele mencionarse en las normas jurídicas reguladoras de la familia: así, en la época correspondiente a la codificación decimonónica no era común que el afecto tuviera relevancia en el plano jurídico, a pesar de que este sentimiento es el que desde siempre constituye, de hecho, la esencia y el fundamento de las relaciones familiares.

La entrada del afecto como nuevo concepto jurídico ha traído consigo un conjunto de desafíos a resolver por el legislador: la definición del propio concepto de socioafectividad y la clasificación y análisis de los problemas que presentan al derecho tanto las relaciones afectivas no reguladas como las reguladas de forma limitada. Así, por ejemplo, se plantea como un interrogante la posible extensión a estas dos últimas relaciones de los efectos patrimoniales de las relaciones afectivas que el ordenamiento sí reconoce, como la obligación de alimentos o los derechos sucesorios. Se cuestiona la doctrina, igualmente, cuál ha de ser la función del Estado frente a las relaciones sociales que poseen como fundamento el afecto, a fin de determinar si debe dejarse su regulación a la libre autonomía de la voluntad o si aquellas deberían ser objeto de regulación estatal, ya sea mediante la creación de una regulación *ad hoc* o mediante su inclusión en estructuras previamente existentes, no pensadas en principio para darles cobertura.

Lo que parece ya hoy evidente es que no es posible ni deseable una construcción jurídica de la familia que se reduzca a los lazos de sangre entre sus miembros, y que ha de ponerse el acento en el vínculo generado por el cuidado mutuo y la interdependencia, la afectividad y la solidaridad entre sus miembros. Este nuevo enfoque funcional del concepto de familia va ligado, sin duda, a la tutela reciente de una pluralidad de modelos familiares. Durante los últimos años se han producido cambios en la sociedad y en el derecho, los cuales han llevado consigo la pérdida de la necesaria ligazón anterior entre el matrimonio y la paternidad, dando lugar a una disociación de las diferentes facetas de la paternidad (genética, biológica, volitiva, social y legal) y a la consiguiente pluralidad de modelos familiares. Es claro que la aparición de las técnicas de reproducción asistida y el reconocimiento de las parejas del mismo sexo han jugado un relevante papel en este proceso de cambio. También la aceptación creciente de los derechos de las personas transexuales o intersexuales implica un desafío al sistema binario de género, con

sustancial incidencia en la noción tradicional de paternidad y de familia. Precisamente, al existir hoy tantos modelos familiares distintos, se sugiere que el afecto es uno de los rasgos estructurales, el denominador común de los diferentes modelos.

Dentro del presente número monográfico, un primer grupo de trabajos, referidos a las relaciones verticales (entre progenitores e hijos), persigue adentrarse en lo que podría denominarse la incidencia positiva de la socioafectividad, que se ha desarrollado fundamentalmente en el ámbito de la filiación. Tiene lugar respecto a personas entre las que, no habiendo un previo vínculo paterno-filial de base biológica o legal, se ha generado un cierto vínculo familiar o cuasifamiliar, de mayor o menor intensidad, que lleva consigo una serie de derechos y deberes similares a los paterno-filiales, de modo que en esta hipótesis, sin ninguna duda, existe una novedosa ampliación del principio de solidaridad familiar. Así, sostiene Rommy Álvarez Escudero («Parentalidad socioafectiva y solidaridad familiar: ¿Un relato posible?») que la solidaridad familiar puede considerarse como principio central, no solo de la familia ligada por nexos biológicos o legales, sino también de las realidades familiares apoyadas en vínculos afectivos permanentes, públicos y recíprocos. La anterior idea, unida a la afirmación de la responsabilidad que implica la asunción de funciones parentales en favor de menores, le lleva a concluir la generación de ciertos deberes en cabeza de quien ejerce la parentalidad socioafectiva, pudiendo tener también una proyección en materia sucesoria.

A conclusiones similares llega Marisa Herrera en su estudio «Principio de solidaridad familiar y obligación alimentaria. Una revisión crítica desde el derecho argentino», que profundiza en si es posible reclamar alimentos a una persona con quien se tiene un fuerte vínculo afectivo, pero respecto de la que no hay ningún título ni ropaje jurídico familiar. La autora lleva a cabo un examen crítico del régimen previsto en el ordenamiento de su país, Argentina, con el fin de analizar si este permite hacer frente a la complejidad ínsita hoy en el concepto de familias en plural y llegar a realizar un estudio crítico del derecho de alimentos, deteniéndose en casos difíciles, como, entre otros, las relaciones dentro de las familias reconstituidas (progenitores e hijos afines, e incluso exprogenitores afines) o las reclamaciones de alimentos una vez que se ha impugnado la paternidad.

En esta misma línea de visibilizar la entrada de la socioafectividad en el ordenamiento, mediante la apertura de vías frente a un sistema tradicional de filiación biologicista y dual, se hallan dos trabajos que se centran en una institución más allá de la consanguinidad, como es el acogimiento familiar. El primero, «Socioafectividad y nuevas configuraciones familiares: una aproximación desde las familias de acogida», cuya autora es Isabella Bravo Pérez, lleva a cabo un análisis jurídico de esta figura en el ordenamiento chileno, concluyendo que la permanencia continuada de un menor bajo los cuidados de sus guardadores genera afectos que inciden tanto en el derecho a la identidad como en el interés superior del menor. María Ángeles Espinosa Bayal, autora del segundo trabajo, «El derecho de los niños y niñas a vivir en familia: las familias acogedoras como ejemplo de solidaridad familiar», describe, desde una perspectiva psicológica y de la educación, la situación del acogimiento familiar en España. Concluye, a partir de los datos de un estudio empírico realizado con familias acogedoras de la Comunidad

Autónoma de Madrid, que el acogimiento familiar requiere de un fuerte compromiso de las Administraciones públicas para proporcionar los suficientes recursos personales y materiales que permitan canalizar la solidaridad de las familias acogedoras, en aras del interés superior de los y las menores acogidos.

Por su parte, Yadira Elena Alarcón Palacio, en su trabajo «El principio de solidaridad familiar a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana», hace hincapié en los supuestos de personas vulnerables. Así, desarrolla el principio de solidaridad a partir de las premisas constitucionales y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, para establecer cómo se ha interpretado su aplicación en el ámbito familiar, cuáles serían los rasgos característicos de su alcance y quiénes son los sujetos que, en virtud de tal principio, adquieren unas obligaciones y detentan unos derechos, predicables, en primer lugar, de sus parientes y, en ausencia de ellos, de la sociedad y del Estado. En particular, analiza la aplicación del principio de solidaridad frente a parientes en situación de vulnerabilidad por motivo de salud, frente a los menores con discapacidad, frente a las personas de la tercera edad y, por último, frente a niños, niñas y adolescentes en relaciones de cuidado.

Dentro de este mismo bloque, y con idéntica idea de apertura de nuevas manifestaciones del principio de la solidaridad familiar, se halla el trabajo de María del Rosario Díaz Romero, «Perspectivas de reconocimiento en el derecho español y chileno de la gestación subrogada, conforme a los principios de la autonomía de la voluntad y la solidaridad familiar». A su juicio, el abordaje de esta temática pasa por analizar la cuestión a partir de los intereses protegidos de todas las partes implicadas. No es fácil tratar este tema sin que surjan dudas, producto de debates internos en los diferentes países, pero lo que sí queda claro para la autora es la necesidad de dar seguridad jurídica a la situación de los menores afectados, por lo que el principio fundamental a tener en cuenta es el del interés superior del menor. Desde esta perspectiva se plantea cuál es dicho interés principal del menor a proteger: ¿Su origen biológico y la determinación de su filiación en base a él, o su «origen de intención» y la determinación de la filiación en favor de los padres de intención? La autora señala, además, como novedad más actual propuesta tanto en España como en Chile, la visión de esta práctica desde la realización altruista de la gestación, introduciendo de lleno con ello el principio de solidaridad familiar, que permite la posibilidad de gestación por mujeres del entorno familiar, que se ofrezcan de forma gratuita a favor de personas de su propia familia.

Además del nuevo campo que tiene el principio de solidaridad familiar en la gestación subrogada apuntado por el anterior trabajo, es posible referirse a otra manifestación del mismo dentro de idéntica temática. Así, el principio de solidaridad familiar llevaría, una vez nacido el niño, a plantearse la pertenencia de la madre gestante al círculo familiar de los «padres de intención». En este sentido, la propia Ley Orgánica de Protección del Menor o los diversos tratados y convenios internacionales priorizan la permanencia del menor en su familia de origen y el mantenimiento de sus relaciones familiares, siempre que sea posible y positivo para aquel. Indudablemente, ello pasaría por la admisión del derecho del menor a conocer sus orígenes respecto a la madre gestante.

Todos los trabajos del presente número monográfico mencionados hasta ahora permiten concluir que hay razones de peso para dar paso a la socioafectividad como un concepto jurídico central en el nuevo derecho de familia; entre otras, la adaptación a la realidad social actual, la aparición de nuevos modelos familiares y el predominio creciente del afecto sobre los lazos de sangre. Lo que parece sensato, en cualquier caso, tal y como sostiene Alma María Rodríguez Guitián («El valor positivo y negativo de la afectividad en la relación paterno-filial»), es que tal cambio a favor del reconocimiento de la parentalidad socioafectiva debería proceder del legislador, y ello en la medida en que el problema no es ya el reconocimiento en sí de la socioafectividad, sino la regulación de los presupuestos que deberían concurrir para dicho reconocimiento y, sobre todo, de las consecuencias jurídicas que el mismo implicaría.

En este último sentido apunta la anterior autora que la admisión de la parentalidad social o socioafectiva implica mucho más que una reforma en materia de filiación, dadas las múltiples implicaciones de esta última materia en otros ámbitos, como la vecindad civil, la nacionalidad, los apellidos, el derecho-deber de alimentos o los derechos sucesorios. No cabe olvidar, además, que la determinación de la filiación también genera, en última instancia, obligaciones a asumir por la descendencia, aunque sea en un futuro, por lo que es posible que hijos e hijas, una vez alcanzada la mayoría de edad, deban hacer frente a responsabilidades de tipo alimenticio respecto a más de dos progenitores (biológicos y/o socioafectivos). Desde luego el desarrollo de una propuesta de regulación integral de todos los aspectos implicados es clave para la admisión de esta nueva parentalidad social.

Dentro de este primer bloque de trabajos ha de aludirse también a los relativos a las relaciones horizontales, entre cónyuges o convivientes y desde una perspectiva de socioafectividad entendida en positivo. En concreto, y en el marco de las relaciones conyugales constante matrimonio, en el Congreso origen de este monográfico Pilar Benavente Moreda realizó una ponencia titulada «Hacia una revisión de las reglas que rigen el equilibrio de las masas patrimoniales en la sociedad de gananciales: solidaridad o puro negocio». En ella se analizaban, dentro de las diferentes reglas sobre compensación y reembolso en la economía familiar, aquellas especialmente previstas dentro del régimen de la sociedad de gananciales, destinadas a reembolsar los gastos o pagos realizados a costa de o con cargo a un patrimonio diferente del titular del bien adquirido o del gasto asumido. Mereció especial atención el análisis de la jurisprudencia reciente en relación con las aportaciones realizadas de manera consensuada y voluntaria previstas en el artículo 1355 del Código Civil, a favor del patrimonio ganancial cuya valoración ha sido objeto de un reciente giro interpretativo por parte de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. El juego de los reembolsos dentro de la sociedad de gananciales tradicionalmente ha sido considerado como elemento meramente equilibrador de las masas patrimoniales, aunque dadas las características específicas de los patrimonios a los que afecta, dentro del seno del matrimonio, bien podrían ser considerados igualmente como una especial manifestación del principio de solidaridad patrimonial

familiar, atendiendo a la forma específica en que tales reembolsos se producen, sobre todo cuando el patrimonio favorecido es el ganancial.

Ya situándonos dentro del principio de solidaridad tras la crisis matrimonial o de pareja, aunque sí puede seguirse hablando del mantenimiento de tal deber de solidaridad tras la ruptura, sin embargo, parece claro que dicho deber se ve cada vez más limitado o atenuado en la actualidad a raíz de ciertos factores socioeconómicos, como pueden ser los ya mencionados de la entrada de la mujer en la vida laboral o la crisis económica. Objeto de estudio dentro del presente monográfico, en cuanto manifestación del principio de solidaridad en esta fase, es la figura de la compensación económica, que es analizada por Natalia de la Torre en su artículo «La compensación económica como expresión de la solidaridad familiar tras la ruptura de pareja en Argentina». Tal trabajo reflexiona sobre el alcance de la figura de la compensación económica en el derecho argentino, a partir de algunos argumentos críticos planteados por jurisprudencia y doctrina, junto con la exposición de propuestas de reforma legislativa presentadas en el Parlamento. En particular, se analizan los presupuestos de carácter formal para poder acceder a la compensación económica, y se pone de relieve la falta de previsión normativa de una compensación posruptura por las tareas realizadas en el hogar, frente a la normativa del derecho español para el caso de matrimonios sujetos al *régimen de separación de bienes*.

Por último, dentro de este primer bloque, pero como un epígrafe distinto a las relaciones verticales y horizontales, denominado «Incidencia de la socioafectividad en sentido positivo en otros ámbitos», se encuadra la investigación de Andrea Macía Morillo («El principio de solidaridad familiar en los ámbitos relacionados con la salud»). La autora persigue, por una parte, examinar si el principio de solidaridad familiar posee un campo de aplicación fuera del derecho de familia y de la regulación directa de los derechos y deberes económicos entre los parientes, manifestándose también en el denominado derecho biomédico. Para ello, busca individualizar cuáles son los preceptos legales en esta rama del derecho en los que se alude a parientes, familiares o allegados del enfermo o paciente, para analizarlos y determinar si se trata de un hecho aislado o generalizado en el ámbito de la salud. En concreto, la autora analiza si existe algún rasgo uniforme entre tales menciones que permita averiguar si detrás de ellas hay una base común que conduzca hacia el principio de solidaridad familiar. Ello le sirve para proponer un criterio interpretativo con el que acotar los sujetos mencionados por las normas analizadas, sobre la base del principio de solidaridad familiar.

El segundo gran bloque en el que se pueden clasificar los trabajos incluidos en este número monográfico es el alcance actual del principio de solidaridad entre familiares en general en el derecho de sucesiones y, en particular, en las legítimas. Se ha sugerido en este sentido que una rígida protección de la legítima, concebida como cumplimiento de un exclusivo deber del causante respecto a su legitimario, es reflejo de una visión puramente patrimonial del principio de solidaridad. Sin embargo, hay otra forma de comprender este principio como expresión de la dignidad humana y no únicamente como expresión del interés familiar, que posibilita valorar no solo la relación de parentesco,

sino también la intensidad del vínculo afectivo del legitimario hacia el causante y el estado de necesidad del pariente.

Varios artículos en el presente monográfico subrayan la importancia y consecuencias que tendría hoy la falta de cuidados y afecto entre personas llamadas a suceder, debiendo ello tener efectos claros en la exclusión de derechos sucesorios. Esta idea cabe denominarla «incidencia de la afectividad en sentido negativo». Así, desde el ordenamiento chileno, Susana Espada Mallorquín, en su trabajo «Solidaridad familiar, deber de cuidado del adulto mayor y atribuciones y privaciones sucesorias en el derecho chileno», estudia la existencia de un deber de cuidado de los adultos mayores en dicho ordenamiento y la relación entre dicho deber y la solidaridad familiar, así como las consecuencias de su incumplimiento tanto en la sucesión testada como en la intestada. De este modo, cabe cuestionar el mantenimiento de las atribuciones patrimoniales intestadas y legitimarias en favor de quienes incumplen sus deberes familiares de cuidado recíproco. A través de los argumentos expuestos en el artículo, la autora pretende generar un espacio de reflexión sobre cómo el derecho sucesorio se convierte en un instrumento desde el ámbito del derecho privado para promover y garantizar el cumplimiento de dicho deber de cuidado, así como para respetar la autonomía de los adultos mayores.

En el ordenamiento español, María Aránzazu Calzadilla Medina («La indignidad para suceder del progenitor que no prestó alimentos: propuesta de *lege ferenda*») sostiene que, si la solidaridad familiar no fue tenida en cuenta por un pariente para apoyar y facilitar la vida de quien finalmente fallece, no puede este mismo principio llevar consigo, con posterioridad a tal muerte, beneficios para quien sobrevive a su pariente y no le atendió. Así, considera que es necesario introducir una nueva causa de indignidad en el Código Civil que establezca que es indigno para suceder el progenitor que debía alimentos a los hijos y no se los proporcionó sin motivo legítimo. Y, aunque es consciente de que la inclusión de tal medida seguramente no va a cumplir una función disuasoria de futuros comportamientos, sin embargo, al menos servirá para poner de relieve la gravedad de dicha conducta, que se ha calificado como violencia económica.

Igualmente es objeto del actual debate doctrinal acerca del mantenimiento o supresión de las legítimas, y respecto del cónyuge viudo, una ampliación de sus derechos y un reforzamiento de su protección, pudiéndose hallar ejemplos en el derecho comparado y autonómico, si bien no siempre posee la condición de legitimario (caso catalán, por ejemplo). El artículo de María Eugenia Rodríguez Martínez («El cónyuge viudo como heredero forzoso especial y la colación hereditaria») se ubica en dicha línea temática. El propio artículo 807.3 del Código Civil establece que el viudo es un heredero forzoso distinto de los demás. No obstante, surgen dudas sobre la aplicación al mismo de normas previstas para otros legitimarios. La autora reflexiona a partir de la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2023, que permite mostrar tanto las dificultades que añade la regulación de la legítima del cónyuge viudo al ya oscuro sistema legitimario como que cualquier fórmula de solución recae finalmente sobre la controversia acerca de la libre disposición del causante y los frenos a la misma. A juicio de Rodríguez Martínez, parece

acertada la tesis, mayoritaria en doctrina y jurisprudencia, que excluye al viudo de la obligación de colacionar la donación recibida del cónyuge premuerto, si bien ello requiere determinadas matizaciones. Una reflexión sobre las cuestiones que lleva consigo este problema contribuye, a juicio de la autora, a considerar los derechos del cónyuge en tiempos de revisión de las legítimas.

Madrid a 30 de mayo de 2024