



UNIVERSIDAD DE JAÉN

Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas

Trabajo Fin de Grado

LA PENSIÓN DE ALIMENTOS EN HIJOS MAYORES DE EDAD.

Paola Inmaculada Gamero García

Julio, 2017

Resumen.

La pensión de alimentos a hijos mayores de edad tiene su fundamento legal en el artículo 93.2 del Código civil, y se podrá establecer dicha pensión para los hijos mayores de edad en los procesos matrimoniales, y comprenden, según el artículo 142 del Código civil, todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, y también la educación e instrucción del alimentista cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable.

Esta pensión a los hijos mayores de edad se dará siempre que el hijo mayor carezca de ingresos propios suficientes para vivir y que conviva en el domicilio familiar. Si no se dan estos requisitos, la pensión no se impondrá.

Hay diversas causas de extinción de la pensión, una de ellas es la falta de dedicación del hijo a los estudios, y la posibilidad de acceder a un puesto de trabajo.

Abstract

The child support pension is legally based on article 93.2 of Spanish Civil Code, and it can be established for the children of legal age in the matrimonial process, and they include, according to article 142 of Spanish Civil Code, all that is indispensable for the sustenance, room, dress and medical care, and also the education and instruction of the nutritionist when he has not finished his training because it is not attributable to him.

This pension for the children of age will be given as long as the eldest child lacks sufficient income to live and lives in the family home. If these requirements are not met, the pension will not be imposed.

There are several causes of termination of the pension; one of them is the child's lack of dedication to studies, and the possibility of accessing a job.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	5
OBJETIVOS Y METODOLOGÍA	5
CAPÍTULO PRIMERO. LA OBLIGACIÓN LEGAL DE ALIMENTOS ENTRE PARIENTES.	6
1.CONCEPTO Y FUNDAMENTO DE LA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS ENTRE PARIENTES.....	6
1.1.- Concepto	6
1.2.- Fundamento	7
2. CARACTERÍSTICAS.	10
3. DIFERENCIAS ENTRE LA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS ENTRE PARIENTES Y OTRAS OBLIGACIONES LEGALES Y CONVENCIONALES DE CONTENIDO ALIMENTICIO.....	12
3.1.- Diferencias con otras obligaciones alimenticias de origen legal.	12
3.2.- Diferencias con el contrato de alimentos.	16
4. ALIMENTISTA Y ALIMENTANTE.	18
4.1.- Concurrencia de alimentantes: mancomunidad de la obligación	19
4.2 - Concurrencia de alimentistas	22
5. NACIMIENTO Y EXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN LEGAL DE ALIMENTOS.	22
CAPÍTULO SEGUNDO. LA PENSIÓN DE ALIMENTOS A HIJOS MAYORES DE EDAD	25
1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA: LA MAYORÍA DE EDAD A LOS 18 AÑOS Y LA FALTA DE RECURSOS ECONÓMICOS.....	25
1.1.- Prolongación de la situación de dependencia tras la mayoría de edad..	25

1.2.- Diferencia entre los alimentos a hijos menores y mayores de edad .	27
2.- RECLAMACIÓN DE LOS ALIMENTOS DEL HIJO MAYOR DE EDAD EX ART. 93.2 CC.	28
2.1.-Legitimación del progenitor conviviente.	28
2.2.- Requisitos para que pueda darse el supuesto previsto en el art. 93.2 CC	30
2.2.1.- <i>Carencia de ingresos propios</i>	30
2.2.2.- <i>Convivencia en el hogar familiar</i>	31
3.- MODIFICACIÓN Y EXTINCIÓN DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS.	33
3.1.- Modificación de la pensión de alimentos	33
3.2.- Extinción de la pensión de alimentos	35
3.2.1. <i>Extinción de la pensión en el supuesto de que el hijo no conviva con el progenitor.</i>	36
3.2.2. <i>Extinción de la pensión en el supuesto de que el hijo perciba ingresos</i>	37
3.2.3. <i>Extinción de la pensión en el supuesto de que el hijo «ni» estudie «ni» trabaje.</i>	39
3.2.4.- <i>Extinción de la obligación de alimentos cuando el patrimonio del obligado a darlos, se reduzca de tal forma que no pueda satisfacerlos sin causar perjuicio a las necesidades de su propia familia. Progenitor con recursos precarios y alcance del mínimo vital de los alimentos en favor de hijo mayor de edad</i>	39
3.3.- Limitación temporal a la pensión de alimentos de hijos mayores de edad: ¿cuándo es factible?	40
4.- ALIMENTOS A LOS HIJOS MAYORES DE EDAD AFECTADOS POR DISCAPACIDAD.	41
CONCLUSIONES.	44
BIBLIOGRAFÍA.	45
JURISPRUDENCIA	47

INTRODUCCIÓN.

En el capítulo primero del trabajo, que trata sobre la obligación legal de alimentos entre parientes, se trata esta obligación en general, de las características, de las diferencias con otras obligaciones legales y convencionales de contenido alimenticio. Se trata también el nacimiento y la exigibilidad de la pensión de alimentos.

Todo ello se trata en general, sin entrar aún en el tema de la pensión a favor de los hijos mayores de edad.

En el capítulo segundo, se trata ya sobre la pensión de alimentos a hijos mayores de edad, planteando primero la situación actual en la que se encuentran los hijos al cumplir la mayoría de edad, pues ya son responsables legalmente, tienen independencia, pero por lo general, a esa edad aún no han alcanzado la independencia económica, ahora más afectado por la situación de crisis económica en la que nos encontramos.

También se plantea la diferencia que hay entre los alimentos de los hijos menores y mayores de edad.

Con posterioridad se habla del tema en sí de la pensión, del contenido de la misma, los requisitos para que pueda darse, su modificación y extinción, y la legitimación para poder reclamarlos.

Por último, se trata el tema de los alimentos a los hijos mayores de edad afectados por discapacidad.

OBJETIVOS Y METODOLOGÍA.

El objetivo que se persigue conseguir con este trabajo es realizar un estudio de la situación existente en España en torno a la pensión de alimentos a favor de los hijos mayores de edad.

Para la realización de este trabajo, he partido de un estudio doctrinal y un estudio jurisprudencial, para ahondar más en la situación existente en materia del derecho a la pensión de alimentos a los hijos mayores de edad.

Mediante el estudio doctrinal he profundizado sobre los alimentos en general, además del contenido de los alimentos a los hijos mayores de edad. También han sido de utilidad la lectura de artículos doctrinales como los casos de falta de dedicación del

hijo mayor de edad a sus estudios¹ y que sucede cuando el obligado tiene recursos económicos precarios².

Por su parte, el estudio jurisprudencial permite conocer los criterios y fundamentos teóricos en materia de derecho de alimentos, además de aportar la visión práctica y permitir analizar la problemática que existe en la práctica, en torno a los tribunales respecto de la prestación de alimentos a los hijos mayores de edad. Además, existe un amplio pronunciamiento por parte de los jueces sobre este tema que nos concierne. Este estudio jurisprudencial, ha sido sobre sentencias recientes, debido a que con el tema de la crisis económica en la que se encuentra el país, estos días es frecuente la concesión de la pensión de alimentos a hijos mayores de edad.

CAPÍTULO PRIMERO. LA OBLIGACIÓN LEGAL DE ALIMENTOS ENTRE PARIENTES.

1.- CONCEPTO Y FUNDAMENTO DE LA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS ENTRE PARIENTES.

1.1.- Concepto.

La obligación legal de alimentos entre parientes viene recogida en los artículos 142 y ss. CC, denominación que si bien es la tradicional no es totalmente correcta³, dado que no es exactamente ni *entre parientes* (pues no abarca a *todos* los parientes, sino sólo a los que lo son en línea recta y respecto de la colateral a los hermanos⁴; ni *sólo a los parientes*, ya que se incluye a los cónyuges, que pese a su proximidad

¹ ¿La falta de dedicación del hijo en sus estudios permite siempre extinguir o limitar temporalmente la pensión de alimentos?

Consultar en: <https://jurisprudenciaderechofamilia.wordpress.com/2013/12/12/la-falta-de-dedicacion-del-hijo-en-sus-estudios-permite-siempre-extinguir-o-limitar-temporalmente-la-pension-de-alimentos/>

² Progenitor con recursos precarios y alcance del mínimo vital de los alimentos en favor de hijo mayor de edad: Ni 150€ ni 80€...0€

Consultar en: <https://jurisprudenciaderechofamilia.wordpress.com/2015/12/15/progenitor-con-recursos-precarios-y-alcance-del-minimo-vital-de-los-alimentos-en-favor-de-hijo-mayor-de-edad-ni-150e-ni-80e-0e/>

³ Como señala JIMENEZ MUÑOZ, F.J., (2006), “La regulación española de la obligación legal de alimentos entre parientes”, en *Anuario de derecho civil*, Vol. 59, Nº 2, pág. 743- 744.

⁴ Aunque la obligación hacia los hermanos, como recoge el artículo 143 C.c., “Los hermanos sólo se deben los auxilios necesarios para la vida, cuando los necesiten por cualquier causa que no sea imputable al alimentista, y se extenderán en su caso a los que precisen para su educación.”

familiar y afectiva, no son técnicamente parientes⁵), ni *de alimentos* (ya que es de contenido más amplio que la mera manutención de supervivencia; de ahí que el concepto jurídico de alimentos sea más amplio que el común).

Puede definirse esta obligación alimenticia como el deber moral y legal impuesto a una o varias personas de asegurar la subsistencia de otra u otras, con las que le unen lazos de parentesco, en atención a la condición de necesitados que presentan los últimos y a que los primeros poseen medios económicos suficientes para cumplir este deber.

1.2.- Fundamento.

La frase “*el fundamento de la obligación legal de alimentos*” presenta ambigüedad porque puede entenderse en relación a dos cuestiones distintas:

La primera cuestión es determinar cuál es la finalidad que se pretende alcanzar cuando se impone esta obligación a los sujetos pasivos sobre los que recae este deber. Tomando como punto de vista el titular del derecho a alimentos, esta finalidad consiste en recibir los medios suficientes para financiar la satisfacción de sus necesidades vitales y poder llevar así una vida digna.

En segundo lugar, el fundamento de la obligación legal de alimentos parece aludir a cuáles son las razones que justifican que esta figura se ponga legalmente a cargo de ciertos particulares, en concreto, los parientes que enumera el artículo 143 del Código Civil. Para RIBOT IGUALADA⁶, este segundo punto de vista es el más apropiado, porque la cuestión relativa al fundamento de la obligación legal de alimentos debe aclarar qué justifica la imposición legal de la misma a los parientes, en lugar de asignarse, en su caso, a otros particulares o al propio Estado.

En la actualidad se admite mayoritariamente por la doctrina⁷ que el fundamento de la obligación de alimentos entre parientes puede encontrarse en el “principio jurídico privado de solidaridad familiar” que obliga a los parientes a atender las necesidades vitales que cualquiera de ellos tenga o no pueda satisfacer por sí mismo. Si bien, hay que matizar que este principio de solidaridad familiar se complementa con el “principio

⁵ Pero para simplificar se habla simplemente de parientes.

⁶ RIBOT IGUALADA, J., (1998) “El fundamento de la obligación legal de alimentos entre parientes”, en *Anuario de derecho civil*, Vol. 51, Nº 3, págs. 1108 – 1111.

⁷ JIMENEZ MUÑOZ, F.J., Ob. Cit., págs. 745 – 746.

jurídico público de solidaridad social”, pues, al estar en un Estado social y democrático de Derecho, el Estado tiene el deber de evitar que se produzca esa situación de carencia, proporcionando, según los artículos 41, 40 y 50 de la Constitución Española, un sistema público de pensiones y las prestaciones necesarias para la tutela del ciudadano⁸. En resumen, estos dos principios jurídicos tienen como finalidad conseguir una vida digna, derecho fundamental de todo ciudadano según el art. 10 CE. En definitiva, el principio de solidaridad familiar es subsidiario respecto al principio de solidaridad social.

Un Sistema de Seguridad social universal, como el que diseña la CE, parece que debería llevar a la desaparición, por innecesaria de la obligación de alimentos, en cuanto las necesidades de todos los ciudadanos estarían siempre cubiertas por las prestaciones sociales. La cuestión puede ser analizada en dos planos diferentes: el de política legislativa (¿debe desaparecer la obligación legal de alimentos?) y el del Derecho vigente (relaciones entre la obligación legal de alimentos y las prestaciones sociales).

- En cuanto a si la obligación de alimentos debería desaparecer, la doctrina es conforme en que la obligación de alimentos no debe desaparecer y tiene todavía importantes funciones que cumplir: a) porque las diversas prestaciones sociales no protegen a la totalidad de la población; b) porque el alcance de la protección es diferente: más amplio en el caso de la obligación de alimentos que abarca aspectos no cubiertos por las prestaciones sociales; c) por el importante papel de la institución familiar en la satisfacción de las necesidades de su miembros desde el punto de vista práctico, y desde el punto de vista de las concepciones sociales imperantes.

- En cuanto a cuál debe ser la relación entre las prestaciones sociales y las derivadas de la obligación de alimentos en caso de darse una eventual concurrencia entre ambas, la regla general es que las prestaciones sociales de carácter contributivo y buena parte de las asistenciales no tienen carácter subsidiario, lo que quiere decir que si se reúnen las condiciones legalmente previstas para reconocer el derecho a las prestaciones sociales, éstas se obtienen prescindiendo de la eventual existencia de una

⁸ **Art. 50 CE:** “Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio”. También leer en la CE, **los arts. 27.4** (la enseñanza básica es pública y gratuita), **41** (los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social que garantice la asistencia y las prestaciones sociales ante situación de necesidad), **43.2** (compete a los poderes públicos la tutela de la salud pública) y **49** (los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos psíquicos).

obligación legal de alimentos entre familiares. Sin embargo, el reconocimiento de estas prestaciones sociales sí puede afectar a la obligación civil de alimentos en la medida en que el eventual alimentista vea cubiertas sus necesidades como consecuencia de las prestaciones sociales, verá reducido e incluso desaparecido su derecho a recibir alimentos.

Es distinto el caso en el que las normas legales que establezcan las prestaciones sociales impongan su carácter subsidiario frente a las familiares, ya sea mediante el establecimiento de la subsidiariedad directa que desembocaría en la denegación de ayuda social en presencia de familiares que pudieran hacer frente a la obligación de alimentos; o bien a través del reconocimiento de la posibilidad de dirigirse frente a los familiares obligados por el derecho de alimentos para recuperar los desembolsos realizados en su casos por las entidades públicas⁹.

Queremos terminar este punto destacando como algunos autores¹⁰ consideran que fundamentar en la solidaridad familiar esta obligación no deja de ser un recurso para que los poderes públicos deleguen en los particulares el cumplimiento de aquello a lo que quedan vinculados constitucionalmente. Es una visión desfasada por corresponder a épocas en las que imperaba una familia tradicional y cohesionada, que suplió carencias que el Estado era incapaz de afrontar, por ser ajena al individualismo que hoy padecemos.

Son numerosas las voces que reclaman una reforma en profundidad del Código Civil en este punto, desde el convencimiento de que muchas de sus disposiciones han

⁹ Así, cuando el Estado paga las pensiones de alimentos a través del Fondo de Garantía del Pago de Alimentos, se subrogará de pleno derecho hasta el importe total de los anticipos satisfechos al interesado, en los derechos que le asisten frente al obligado al pago de los alimentos.

Esta subrogación transforma la naturaleza de la obligación, que pasa a ser de naturaleza pública, y su cobranza por el Estado se efectuará en la forma prevista en la Ley General Presupuestaria.

El Estado informará al obligado a pagar la pensión de alimentos de la existencia de una resolución que reconoce el anticipo del pago. Posteriormente el Estado notificará al obligado al pago la liquidación de las cantidades que adeuda al Estado, y que deberá ingresar en el Tesoro Público.

Para el caso de que el obligado no pague las cantidades anticipadas, serán exigidas por la Agencia Estatal de Administración Tributaria en periodo ejecutivo, mediante el procedimiento administrativo de apremio. Sobre este tema ver el siguiente enlace: <http://www.mundojuridico.info/estado-paga-pensiones-alimentos/>

¹⁰ GARCÍA RUBIO, M. P., (1995), en *Alimentos entre cónyuges y entre convivientes de hecho*, Madrid, Civitas, pgs. 17 y 18. También RIBOT IGUALADA, J., (1998) “El fundamento de la obligación legal de alimentos entre parientes”, en *Anuario de derecho civil*, Vol. 51, Nº 3, pág. 1170.

devenido obsoletas y constituyen un claro exponente del distanciamiento que, a veces, se llega a producir entre la norma y la realidad social.

2.- CARACTERÍSTICAS.

La obligación de alimentos entre parientes no es una obligación ordinaria de las reguladas en los arts. 1088 y siguientes del Código civil porque las obligaciones que derivan de los contratos tienen una finalidad económica o patrimonial, esto es, nacen para el intercambio de bienes y servicios, siempre de contenido y finalidad económica y, sin embargo la obligación de alimentos tiene una finalidad personal al estar conectada con la defensa de la vida del acreedor de los alimentos así como también de su desarrollo personal. En definitiva, aunque el contenido de la obligación de alimentos se pueda traducir en el pago de una cantidad de dinero, o en la alimentación en la propia casa del alimentante, la finalidad de la obligación es personal. Dada esta especial naturaleza se extraen los siguientes caracteres¹¹:

a) *Legalidad*: frente a obligaciones de origen convencional o testamentario, la obligación de alimentos que estamos estudiando tiene su origen y regulación en la ley (concretamente, los arts. 142 a 153 CC), sin que –frente a las obligaciones ordinarias– tenga en ella papel alguno la autonomía de la voluntad, salvo la opción que permite al alimentante el artículo 149 del Código Civil de cumplir la obligación con pensiones (pecuniarias) periódicas o manteniendo al alimentista en su propia casa, pero aun ésta no es posible en todos los casos.

b) *Reciprocidad*¹²: los parientes vinculados por la relación familiar de alimentos, al igual que son recíprocamente parientes, son potencialmente tanto acreedores como deudores de la prestación alimenticia cuando se den los requisitos legalmente contemplados, así, el alimentista de hoy, si experimenta un incremento patrimonial suficiente, puede ser el alimentante de mañana, bien del propio deudor actual de los alimentos (si incurre en un estado de necesidad) como de un tercero.

¹¹ Entre otros, vid. BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS, P. “La obligación legal de alimentos entre parientes”, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1958, pp. 22-28; y DELGADO ECHEVERRÍA, J. “Comentario a los artículos 142 a 153” en *Comentario del Código Civil*, pag. 523.

¹² Expresamente recogida en el artículo 143 C.c.

c) *Indeterminación*¹³ y *variabilidad*¹⁴ en cuanto a su cuantía, dado que tal cuantía se concreta en función de la entidad del patrimonio del alimentante y de las necesidades del alimentista, y evolucionará conforme varíen éstos.

d) *Imprescriptibilidad*: el que la obligación de alimentos venga determinada por la situación de necesidad vital del alimentista supone que no pueda entenderse que desaparezca por el mero transcurso del tiempo, sino sólo porque dejen de darse los requisitos que han de concurrir en esa obligación (fundamentalmente, la desaparición de esa necesidad). Prescriben, en cambio, las concretas pretensiones a pensiones alimentarias ya vencidas y no pagadas, en cinco años (art. 1966.1 CC).

e) *Carácter personalísimo o intuitu personae*: se confiere a determinadas personas la posición activa o pasiva por ser ellas mismas, fundamentalmente por la existencia de vínculos de parentesco, de modo que sólo los parientes específicamente previstos en la Ley pueden ocupar la posición de alimentante o alimentista. Como consecuencia lógica del carácter personalísimo de la obligación de alimentos y de su vinculación a las necesidades de subsistencia del alimentista:

- El derecho de alimentos es *irrenunciable e intransmisible* por el alimentista (art. 151 CC), pues ese personalismo impide dar entrada en la obligación a terceros que no cumplan el requisito de parentesco, y el admitir la renuncia o transmisión del derecho del alimentista supondría que no se cubrirían aquellas necesidades, precisamente en atención a las cuales ha nacido. En caso de fallecimiento del alimentante o del alimentista, sus herederos podrán ser los nuevos alimentantes o alimentistas, pero por su propia relación de parentesco y respecto de una nueva obligación alimenticia, nunca porque se produzca una sucesión en esa posición.
- El crédito alimentario es *inembargable*¹⁵, dado que ello supondría que no se cumpliera el fundamento de esta obligación: se trata de favorecer al alimentista, que precisa las pensiones alimenticias para su propia subsistencia, y no a sus acreedores, y admitir la embargabilidad supondría condenar al alimentista necesitado prácticamente a la indigencia o casi la

¹³ Vid. el art. 146 CC.

¹⁴ Vid. el art. 147 CC.

¹⁵ Vid. art. 607.1 LEC, aunque hable de una pensión, sin más concreción.

muerte por inanición para permitir la satisfacción de los intereses patrimoniales de sus acreedores.

f) *No compensabilidad*: en el artículo 151 del Código Civil se establece igualmente que el derecho de alimentos no es compensable con las deudas que el alimentista tenga con el alimentante. Aunque sean recíprocamente acreedor y deudor entre sí, la obligación de alimentos es de cumplimiento necesario, al basarse en la necesidad del alimentista.

g) Finalmente, la obligación alimenticia *tampoco es susceptible de transacción*¹⁶. El venir impuesta por la ley determina que su ejercicio no pueda quedar en manos de los particulares. Sí cabrá que lleguen a un convenio sobre cuánto y cómo ha de percibir el alimentista, pero sin el efecto de cosa juzgada propio de las transacciones¹⁷, dado que el juez siempre podrá revisar si el pacto produce unos efectos contrarios a la finalidad legal de que las necesidades vitales del alimentista queden cubiertas.

3. DIFERENCIAS ENTRE LA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS ENTRE PARIENTES Y OTRAS OBLIGACIONES LEGALES Y CONVENCIONALES DE CONTENIDO ALIMENTICIO¹⁸.

Considero que es interesante diferenciar la obligación de alimentos propiamente dicha de otras obligaciones legales y convencionales de contenido alimenticio, a las que la primera servirá como regulación supletoria, pues el artículo 153 CC establece que “*Las disposiciones que preceden son aplicables a los demás casos en que por este Código, por testamento o por pacto se tenga derecho a alimentos, salvo lo pactado, lo ordenado por el testador o lo dispuesto por la ley para el caso especial de que se trate*”. No obstante, en estas otras obligaciones alimenticias su aplicabilidad será muy limitada, al faltar el carácter personalísimo de la posición de deudor y la reciprocidad y variabilidad en función de las necesidades del alimentista, notas todas ellas propias de la obligación legal.

3.1.- Diferencias con otras obligaciones alimenticias de origen legal.

Entre las legales, son de destacar las siguientes:

¹⁶ Vid.art. 1.814 C.c., que prohíbe transigir sobre alimentos futuros.

¹⁷ Vid.art. 1.816 C.c.

¹⁸ JIMENEZ MUÑOZ, F. J., Ob. Cit., págs. 747 – 7451.

a) *El deber personal y recíproco de los cónyuges de socorrerse mutuamente*¹⁹.

Constituye uno de los efectos personales del matrimonio, recogido en los artículos 67 y 68 del Código Civil. Tiene un fundamento distinto de la obligación de alimentos que estudiamos, dado que se basa en la comunidad de vida que supone el matrimonio (y por tanto su cumplimiento no es tanto de un cónyuge frente al otro como en común, de la comunidad conyugal) y surge con la adquisición de la condición de cónyuge, con independencia de la concurrencia o no de necesidad en cualquiera de los cónyuges. Por otra parte, su contenido es más extenso que la manutención, asistencia médica y educación, propios de la obligación de alimentos, por mucha amplitud que quiera dársele a estos conceptos, entrando incluso en el ámbito propiamente personal y hasta moral (alcanzando «deberes» de índole espiritual e incluso sexual), y debiendo contemplarse dentro del conjunto de efectos personales del matrimonio. Finalmente, tanto este deber alimenticio de socorro mutuo como el de alimentar a los hijos menores tienen más difuminado el límite de que el alimentante no pueda satisfacerlos «sin desatender sus propias necesidades y las de su familia» (de la que por otra parte forma parte el cónyuge o hijo beneficiado), que sí existe respecto de la obligación ordinaria de alimentos (art. 152.2.º CC), hasta el punto de que se ha señalado que el obligado por estos deberes ha de llegar casi hasta la mínima cobertura de la propia subsistencia para que deje de serle exigible que alimente a su cónyuge e hijos menores.

De esta forma, la obligación de alimentos, cuando se refiere a los cónyuges (art. 143.1.º CC), normalmente estará absorbida por el más amplio deber de socorro mutuo, comenzando a regir propiamente cuando cese éste por desaparecer la vida en común de los cónyuges, en los supuestos de preparación y sustanciación del proceso de separación, nulidad o divorcio, o de separación matrimonial de hecho mutuamente consentida. No así en la separación de Derecho, pues en la sentencia o convenio regulador que establezcan sus efectos deberán determinarse en su caso la «contribución a las cargas del matrimonio y alimentos» y la pensión compensatoria a favor del cónyuge al que la separación produzca desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que a su vez sustituyen tanto al deber de socorro mutuo como a la

¹⁹ JIMÉNEZ MUÑOZ, F. J., (2006), “La regulación española de la obligación legal de alimentos entre parientes”, en *ADC*, Vol. 59, Nº 2, pp. 747-748.

obligación de alimentos propiamente dicha (según que se haya pasado de la convivencia matrimonial a la situación de separación legal directamente o con una fase intermedia de separación de hecho); por otra parte, en caso de divorcio, disuelto el matrimonio, desaparecerá el vínculo entre los antiguos cónyuges –que, a diferencia del verdadero parentesco, sí puede desaparecer– y sólo habrá derecho en su caso a la pensión compensatoria.

b) *El deber de los padres de alimentar a sus hijos no emancipados*, de los artículos 110 y 154.I.1.º del Código Civil. El deber de prestar alimentos que pesa sobre los padres no se liga como erróneamente se ha llegado a sostener, a la patria potestad, sino a la generación o a la filiación, sin que quepa discriminación alguna en atención a que los hijos hayan nacido dentro o fuera del matrimonio. Salvo en aquellos casos en los que subsista el vínculo con la familia anterior (art. 178 CC), el adoptado tiene derecho a reclamar alimento –y el deber de prestarlos en su caso– únicamente respecto a sus progenitores adoptivos (y demás ascendientes y hermanos en el seno de la familia en la que se ha integrado por adopción). Esquema que no se alteraría ni siquiera cuando la filiación por naturaleza fuera determinada con posterioridad a la adopción (art. 180.4 CC). Pese a ser privado por sentencia de la patria potestad, persiste el deber de alimentar a los hijos menores de edad (art. 110 CC), que no recaería sobre el tutor. También la exclusión de la patria potestad deja incólume dichos deberes respecto a los hijos, aunque el padre nada puede exigir a los hijos ni a sus descendientes (art. 111 CC)²⁰.

Podemos apreciar como esta obligación de mantenimiento afecta a las mismas personas y tiene idéntico contenido que la de alimentos del artículo 143.2 CC. Sin embargo, además de faltar la reciprocidad (el hijo menor, si bien ha de contribuir

²⁰ **Art. 111 CC:** *Quedará excluido de la patria potestad y demás funciones tuitivas y no ostentará derechos por ministerio de la Ley respecto del hijo o de sus descendientes, o en sus herencias, el progenitor:*

- *Cuando haya sido condenado a causa de las relaciones a que obedezca la generación, según sentencia penal firme.*
- *Cuando la filiación haya sido judicialmente determinada contra su oposición.*

En ambos supuestos, el hijo no ostentará el apellido del progenitor en cuestión más que si lo solicita él mismo o su representante legal.

Dejarán de producir efecto estas restricciones por determinación del representante legal del hijo aprobada judicialmente, o por voluntad del propio hijo una vez alcanzada la plena capacidad.

Quedarán siempre a salvo las obligaciones de velar por los hijos y prestarles alimentos.

equitativamente, según sus posibilidades, al levantamiento de las cargas de la familia mientras conviva con ella, de ningún modo puede considerarse que esté obligado a alimentar a sus padres por este concepto), el fundamento de una y otra es distinto, pues aquélla se fundamenta en el hecho de la pura filiación biológica o adoptiva, y por otra parte –al igual que como vimos sucedía en el deber de socorro mutuo de los cónyuges– no depende del estado de necesidad en el hijo ni se condiciona a su carencia de bienes.

Al igual que en el caso del socorro mutuo entre cónyuges, la obligación de alimentos propiamente dicha comenzará cuando cese el deber legal del artículo 154.II.1.º CC, por haberse emancipado el hijo beneficiario. Así, la mera mayoría de edad no conllevará la automática pérdida del derecho a alimentos, sino que tal pérdida se producirá con la emancipación, en el sentido de vida independiente, siempre que el hijo no incurra en situación de necesidad, caso en el que se transformaría en un crédito de alimentos de los artículos 142 y siguientes del Código Civil.

c) El deber del que recibe a un menor en *acogimiento familiar* de tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una formación integral (art. 173.1 CC).

d) El deber que asimismo tiene el *tutor* de procurar alimentos al tutelado, y si es menor educarlo y procurarle una formación integral, contenido en el artículo 269.1.º y 2.º del Código Civil.

e) La causa de *revocación de la donación* prevista en el artículo 648.3.º del Código Civil. No se trata de que exista propiamente un deber del donatario de alimentar al donante, pero la negativa indebida del donatario a prestárselos autoriza a aquél a la revocación de la donación realizada, configurándose así como una «sanción» ante la ingratitud del donatario. Aquí sí aparece clara la distinción con la obligación de alimentos que estudiamos, dado que falta la reciprocidad propia de ésta (es únicamente a favor del donante y a cargo del donatario, y no a la inversa); no se cuantifica en función de la capacidad económica del donatario, sino que vendrá determinada por las necesidades del donante pero con el límite máximo de la cuantía de lo donado; la «sanción» no va más allá de la propia donación (suponiendo la posibilidad de su revocación), de modo que el donatario puede en cualquier momento negarse a esa prestación de alimentos, sin que pueda sufrir más consecuencias negativas de ello que la referida posibilidad de revocación; y, finalmente, se contempla desde un punto de vista pasivo y *a posteriori*: el donante no tiene acción para reclamar los alimentos al

donatario, sino que sólo podrá revocar la donación en caso de que éste se niegue indebidamente a ello.

f) El deber de alimentar a la *viuda encinta* con cargo a los bienes hereditarios, en consideración a la parte que en ellos pueda tener el póstumo si naciere y fuere viable, del artículo 964 del Código Civil. Esta obligación alimenticia no se relaciona con el parentesco (el «obligado» es la herencia yacente, sin que por otra parte los interesados en ella hayan de ser necesariamente parientes de la viuda o del *nasciturus*) ni con la necesidad de la alimentista (el precepto establece expresamente el deber de alimentarla «aun cuando sea rica»). En realidad, no es tanto una prestación alimenticia a favor de la viuda como del concebido y para su gestación: a éste ya se le tiene por nacido en relación con esos bienes, siendo lógico que ante la doble posibilidad de alimentarse con su propio patrimonio sujeto a administración o con el de su madre, la preferencia se incline por el primero, y por ello aun cuando la viuda pudiera prestar alimentos a su hijo tiene derecho a exigirlos de la masa hereditaria en nombre de éste.

g) Finalmente, el *derecho a alimentos del concursado*, previsto en la Ley Concursal, durante la tramitación del concurso y hasta que se produzca la apertura de la liquidación. No recoge entre sus requisitos el parentesco, y el «obligado» es la masa activa; asimismo, su cuantía y contenido no han de tener tampoco necesariamente relación alguna con las de la obligación de alimentos propiamente dicha, y serán determinados por el administrador concursal o el juez, según los casos. En el fondo, estos alimentos suponen que, dado que los bienes del concursado están sometidos a control y administración judicial y aquél no tiene poder directo de disposición sobre ellos, deben ser las instituciones concursales quienes le proporcionen unos medios de subsistencia.

3.2.- Diferencias con el contrato de alimentos.

En cuanto a los alimentos convencionales queremos destacar el contrato de alimentos introducido por la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad, que da nueva redacción a los artículos 1791 a 1797 del Código civil. Son numerosas las denominaciones que se han venido empleando para designar el contrato que nos ocupa. La expresión más difundida es la de “vitalicio” o “contrato de vitalicio”. Sin embargo, también se ha recurrido a apelativos

tales como: contrato de alimentos vitalicios, cesión de bienes a cambio de alimentos, pensión alimenticia, prestación alimenticia, etc.

El art. 1791 CC define el contrato de alimentos como aquél por el cual una de las partes se obliga a proporcionar vivienda, manutención y asistencia de todo tipo a una persona durante su vida, a cambio de la transmisión de un capital en cualquier clase de bienes y derechos. En cuanto a los elementos personales que intervienen en este contrato nos encontramos con el cedente o alimentista²¹, generalmente el beneficiario en el acuerdo de alimentos, y que por tanto, recibe la ayuda estipulada coincidiendo con quien cede los bienes o capital. Y por otra parte, el cesionario o alimentante, que es el que recibe los bienes o derechos y se compromete a cumplir la obligación de alimentos. El cesionario puede ser pariente del cedente, sea o no heredero forzoso, o un extraño.

En cuanto a las diferencias y similitudes entre la obligación legal de alimentos entre parientes y el contrato de alimentos:

- 1) Es evidente la distinta fuente de ambas obligaciones. Una nace de la Ley y la otra del contrato.
- 2) Resulta claro el diverso fundamento de la obligación legal y contractual de alimentos, que genera una configuración muy diferente:
 - La obligación legal de alimentos se basa en la relación conyugal y de parentesco y en los principios de solidaridad familiar (los alimentos legales no pueden reclamarse a cualquier pariente -sólo al cónyuge, descendientes, ascendientes y hermanos, Art. 143); además requieren que se den los presupuestos necesarios para su nacimiento: situación de necesidad en quien los reclama y capacidad económica del obligado a prestarlos.
 - En el contrato de alimentos por el contrario, el alimentado escoge a su alimentante y éste decide si desea o no formalizar el contrato. No existe esa

²¹ En la Exposición de motivos de la Ley de 2003, encontramos un supuesto en el que no concuerdan en un mismo sujeto la condición de cedente y alimentista, pues alude a la posibilidad de que *“sean los padres de una persona con discapacidad quienes transmitan al alimentante el capital en bienes muebles o inmuebles en beneficio de su hijo con discapacidad,...”*. En el caso de articularse el contrato de alimentos con una estipulación a favor de tercero, los sujetos implicados se despliegan en tres. A saber:

- alimentista o acreedor,
- alimentante o deudor y
- constituyente o estipulante

obligatoriedad que implica un inevitable rechazo para ambas partes, pues la relación nace de un acuerdo de las partes.

- 3) El vitalicio permite que el beneficiario de la prestación sea acogido en la familia como un miembro más de la misma, pues el pacto de convivencia acompaña de manera habitual al contrato, quedando integrado no sólo por un contenido material (alimentación, vestido, asistencia, etc.), sino por un claro contenido moral (cariño, respeto, ayudas y cuidados, incluso afectivos) que lo diferencia de la obligación legal de alimentos. La obligación legal de alimentos, por el contrario, tiene un contenido fijo preestablecido por la ley, y como no podía ser de otra forma, no implica la necesidad de aportar atenciones emocionales al alimentista. El hecho de que el art. 149.1 contemple la posibilidad de que el alimentante satisfaga en su propia casa la obligación, no trae causa en una preocupación del legislador por sus necesidades emocionales, sino en tratar de hacer menos pesada, económicamente, la obligación al alimentante.
- 4) También separa a ambas figuras el distinto significado que en una y otra tienen tanto la necesidad del acreedor como la capacidad económica del deudor. En este sentido el artículo 1793 establece que la extensión y calidad de la prestación, a falta de pacto en contrario, “*no dependerá de las vicisitudes del caudal de quien los recibe*”, pero sí de sus necesidades. Lo que sólo tiene una interpretación: aunque al acreedor de los alimentos pactados en contrato le toque la lotería, la obligación de asistencia persiste.

4. ALIMENTISTA Y ALIMENTANTE²².

De acuerdo con el art. 143 CC, están obligados recíprocamente a prestarse alimentos los cónyuges, los descendientes y ascendientes y, más limitadamente los hermanos. Los primeros (cónyuges, ascendientes y descendientes) se deben los llamados alimentos amplios o civiles, que comprenden todo lo dispuesto en el art. 142 CC. Los hermanos solo se deben “los auxilios necesarios para la vida”, y los precisos para su educación (alimentos naturales o estrictos), pero sólo si el alimentista los necesita por causa que no le sea imputable

²² JIMENEZ MUÑOZ, F.J., Ob. Cit., págs. 758 – 765.

Entre descendientes y ascendientes, el párrafo final del artículo 144 establece que *«se regulará la graduación por el orden en que sean llamados a la sucesión legítima de la persona que tenga derecho a alimentos»*. Sin embargo, nos encontramos con que las normas sucesorias claramente no contemplan su aplicabilidad en esta materia, y recurrir a ellas da lugar a diversos problemas.

De esta forma, si concurrieran a alimentar a una persona tanto hijos como nietos (hijos de un hijo premuerto; como sabemos, si éste viviera excluiría a sus hijos), serán alimentantes todos ellos, pues los nietos concurrirían a la sucesión legítima del alimentista por derecho de representación, ocupando el lugar de su padre en la herencia de aquél. En cambio, quedarían excluidos los bisnietos, si existieran, salvo que hubiera fallecido su progenitor –nieto del alimentista–, en cuyo caso ocuparían a su vez el lugar del mismo.

Por otra parte, esta regla sólo operará cuando el alimentante sea descendiente del alimentista, pero no en la situación inversa, dado que el derecho de representación sólo opera en la línea recta descendente, nunca en la ascendente; por ello, esa situación (conurrencia de ascendientes del alimentista de distinto grado, por ej. abuelos y bisabuelos –cuando el hijo de éstos, abuelo del alimentista, haya fallecido–) será bastante más problemática: la aplicación del criterio de la división por líneas del artículo 940 del Código Civil opera sólo entre ascendientes del mismo grado, debiéndose dividir la carga por líneas y dentro de cada línea por cabezas, lo que provocaría que, por ej., el abuelo paterno hubiera de asumir la mitad de la carga mientras que la otra mitad se distribuiría entre todos los bisabuelos maternos, lo que sería difícil de conciliar con la proporcionalidad al caudal respectivo que debe regir cuando existen varios obligados, conforme al artículo 145 CC.

4.1.- Concurrencia de alimentantes: mancomunidad de la obligación

En los supuestos de pluralidad de parientes potencialmente obligados, el orden anteriormente indicado servirá en principio para concretar quiénes de ellos serán los alimentistas. Sin embargo, en caso de que existan varias personas que ocupen el mismo grado, surge la cuestión de si son todos obligados y de cómo se distribuirá entre ellos la deuda de alimentos. Ante ello, el Código, resolviendo una ya larga controversia sobre el carácter divisible o no de la obligación de alimentos, opta por configurarla como mancomunada y divisible, excluyendo claramente la solidaridad, de modo que *«cuando*

recaiga sobre dos o más personas la obligación de dar alimentos, se repartirá entre ellas el pago de la pensión en cantidad proporcional a su caudal respectivo». No obstante, como observamos, no es una mancomunidad ordinaria, pues su distribución no será por cuotas iguales, sino en proporción a la cuantía del patrimonio de cada alimentante, y además la parte de los parientes sin capacidad patrimonial suficiente se concentra en los demás. En estos casos de pluralidad de alimentantes, éstos podrán, con el asentimiento del alimentista, acordar cómo se distribuirá la carga: entonces, tal convenio vinculará a los alimentantes, pero no al alimentista, que podrá ignorarlo, dada la irrenunciabilidad e imposibilidad de transacción de su derecho, y en cualquier caso el convenio estará siempre subordinado a la variabilidad de la capacidad patrimonial de los alimentantes y de las necesidades del alimentista.

El que la obligación sea mancomunada y la determinación de la cuantía de alimentos que recae sobre cada uno de los alimentantes sea en proporción a su propio patrimonio determina que haya de demandarse a todos los potenciales alimentistas, estableciéndose así un litisconsorcio pasivo necesario. No obstante, no hará falta demandar a aquellos alimentantes que ya se hallen prestando alimentos voluntariamente.

Sin perjuicio de esta configuración de la deuda alimenticia como mancomunada, se contempla legalmente la posibilidad de una solidaridad provisional: el juez podrá, en casos de especial y urgente necesidad, imponer a uno de los alimentistas que asuma provisionalmente el pago de la totalidad de la prestación alimenticia, pero sin que ello suponga que deba hacerse cargo de esa totalidad, sino sólo a modo de anticipo, por lo que podrá repetir de los demás obligados la parte que les corresponda a éstos. No obstante, hemos de recordar que, aun fuera de este caso de solidaridad provisional, el alimentante que abone la totalidad de los alimentos siendo varios los obligados tendrá una acción de regreso contra sus codeudores.

Asimismo, cabe que sea un tercero no obligado quien preste los alimentos, lo que el Código considera como un caso de gestión de negocios ajenos, permitiéndole que reclame del alimentante lo abonado. Así, dispone en su artículo 1894.I que *«Cuando, sin conocimiento del obligado a prestar alimentos, los diese un extraño, éste tendrá derecho a reclamarlos de aquél, al no constar que los dio por oficio de piedad y sin ánimo de reclamarlos*». Si bien el precepto hace referencia a «un extraño» no parece inconveniente su extensión a todos aquéllos que no sean obligados a la prestación de

alimentos, y en especial a los parientes que no resultarían obligados (por ej., tíos, sobrinos...; parientes de un grado ulterior cuando existan potenciales alimentistas de un grado más próximo, o asimilados), y que sin embargo dan alimentos al necesitado.

Finalmente, la reclamación de los alimentos deberá ser realizada en principio por el propio necesitado, salvo –claro es– en los casos de minoría de edad o incapacitación, en cuyo caso lo harán por ellos sus representantes legales. Sin embargo, respecto de si uno de los progenitores puede reclamar al otro la pensión alimenticia de sus hijos si éstos son mayores de edad, ha habido una divergencia de criterios entre las distintas Audiencias Provinciales²³, y así mientras algunas han considerado que dado que los titulares del derecho a alimentos son los hijos, deberán ser éstos si son mayores de edad quienes los reclamen, sin que la madre pueda erigirse en parte de un procedimiento judicial, reclamando unas pensiones que a ella no le corresponden y que los hijos no exigen; en cambio, otras sí le han reconocido esta legitimación para actuar, siempre que esos hijos mayores de edad convivan con ella, como ejecución dentro del procedimiento matrimonial entre los progenitores iniciado cuando eran menores, en virtud del artículo 93 del Código Civil (en tal sentido, recordemos que en 1990 se introdujo un segundo párrafo a tal artículo, probablemente con un objetivo de economía procesal, a fin de que en el mismo proceso matrimonial se pueda hacer valer la pretensión alimenticia del hijo mayor de edad siempre que resida en el domicilio familiar y carezca de ingresos propios, mientras que con anterioridad sólo podía reclamarlos por sí en un juicio de alimentos provisionales o a través del declarativo ordinario). La solución que parece haberse adoptado finalmente es una intermedia, que admite la representación de los hijos mayores por un progenitor en la reclamación de alimentos frente al otro, pero sólo si aquéllos le apoderan especialmente o comparecen en juicio ratificando lo actuado por él²⁴.

²³ Hasta las SSTs de 24 de abril y 30 de diciembre de 2000. No obstante, el TS sólo resuelve aquí la cuestión de las reclamaciones que supongan modificación de alimentos anteriormente fijados durante la minoría de edad de los hijos, no en caso de que se trate de alimentos *ex novo*.

²⁴ Se había orientado en este sentido la Consulta 1/1992, de 13 de febrero, de la Fiscalía General del Estado: si los alimentos al hijo mayor de edad son *ex novo*, el único legitimado para reclamarlos es el propio hijo y no alguno de los ascendientes con los que conviva; si se trata de procedimientos matrimoniales y se hubiera solicitado una pensión alimenticia para él, podrá comparecer y mostrar su conformidad con dicha cantidad o bien otorgar un poder *apud acta* al progenitor que hubiere solicitado para él la pensión, y si no estuviere conforme por entender que la cantidad debe ser superior, deberá acudir al juicio declarativo ordinario de alimentos definitivos o al juicio de alimentos provisionales, y, finalmente, si en la demanda, contestación o reconvención no se hubiera solicitado para él pensión

4.2 - Concurrencia de alimentistas

Si la pluralidad se diera desde la posición del acreedor, de modo que dos o más necesitados reclamaran a la vez alimentos de un mismo alimentante, deberá éste asumir todos los alimentos si tuviera patrimonio suficiente para ello. En caso de insuficiencia patrimonial para dar alimentos a todos los que se los reclaman, deberá seguirse el mismo orden del artículo 144, salvo que los alimentistas concurrentes fueran el cónyuge y un hijo sujeto a la patria potestad, en cuyo caso se preferirá éste a aquél. El Código no resuelve el caso de que concurran varios alimentistas en el mismo grado de preferencia (varios hijos, ambos padres...), en cuyo caso se ha entendido que debería repartirse lo que el alimentante pueda proporcionar entre los diversos alimentistas, aunque no baste para cubrir las necesidades de todos.

5. NACIMIENTO Y EXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN LEGAL DE ALIMENTOS²⁵.

A tenor de lo dispuesto en el art. 148.1 CC “la obligación de dar alimentos será exigible desde que los necesitare, para subsistir, la persona que tenga derecho a percibirlos; pero no se abonarán sino desde la fecha en que se interponga la demanda”.

Quedan señalados en el precepto anterior dos instantes: el del nacimiento de la obligación y el de su exigibilidad.

El primero viene condicionado, como sabemos, por la concurrencia de una serie de requisitos: necesidad en el alimentista, capacidad económica o contributiva del alimentante y vínculo de parentesco entre ambos en los grados previstos por el art. 144 CC.

Asistimos entonces al nacimiento de la obligación impuesta por la ley y que puede ser cumplida voluntariamente, ante la puesta en conocimiento del obligado, al margen de un proceso, del estado de necesidad por el que atraviesa un familiar. Así cabe que el alimentante se allane en el marco de una reclamación extrajudicial a dispensar la asistencia que se le solicita en los términos previstos en el art. 142 CC, sin que haya de ser compelido por el Juez.

alimenticia alguna, no podrá reclamar alimentos en el procedimiento matrimonial y deberá acudir a los propios de alimentos ya señalados.

²⁵ JIMENEZ MUÑOZ, F.J., Ob. Cit., págs.765 - 768

El estado de necesidad del alimentista supone que el alimentista ha de carecer de recursos suficientes para atender a sus propias necesidades de mantenimiento, lo que ha de apreciarse objetivamente. Para ello habrá de atenderse a la cuantía de su patrimonio, incluyendo tanto las rentas, frutos e intereses que perciba (entre los que destacan los posibles alimentos de origen convencional u otras prestaciones que pueda reclamar) como el capital, y si está en condiciones de poder realizar un trabajo que le permita satisfacer por sí mismo esas necesidades; por ello, cesará la obligación si el alimentista pudiera ejercer un oficio, profesión o industria o hubiera adquirido un destino o mejorado de fortuna.

La situación de necesidad del alimentista ha de ser fortuita. En relación con los hermanos, no surgirá la obligación en caso de que la situación de necesidad sea imputable al propio alimentista, mientras que respecto de los descendientes cesará (y por tanto tampoco surgirá, si se produce antes de llegar a constituirse la obligación) en caso de que la necesidad provenga de mala conducta o falta de aplicación al trabajo, mientras éstas persistan. En cualquier caso, a fin de evitar el mantenimiento de *parásitos sociales* que pretenden vivir «una buena vida» a costa de otros, se trata de que el alimentista no haya causado negligentemente su propia situación de necesidad y que haya hecho lo posible por salir de ella.

Por otra parte, como puso de manifiesto el profesor LACRUZ²⁶, la necesidad a tener en cuenta es únicamente la del propio alimentista (el derecho de alimentos es estrictamente individual): las personas que éste tenga a su cargo, o bien tienen también un derecho de alimentos frente al mismo alimentante, y entonces deberán ejercerlo individualmente y en el orden de rango que corresponda (pudiendo haber otros potenciales obligados que deberían ser alimentantes suyos preferentemente), o no lo tienen, en cuyo caso no podrán gravar indirectamente –a través del alimentista– el patrimonio del alimentante.

Para la determinación de la *suficiencia patrimonial del alimentante* se atenderá tanto a su activo como a su pasivo. En el activo habrán de tenerse en cuenta igualmente tanto el capital patrimonial como las rentas, frutos e ingresos, y en el pasivo las deudas

²⁶ LACRUZ BERDEJO, J. L. (1997) “La obligación de alimentos”, en LACRUZ BERDEJO, J. L.; SANCHO REBULLIDA, F. DE A.; LUNA SERRANO, A.; RIVERO HERNÁNDEZ, F.; Y RAMS ALBESA, J.: *Derecho de familia* (t. V de los *Elementos de Derecho civil*), 4.ª ed., Ed. J. M. Bosch, Barcelona, pags. 45; y con él, DELGADO, comentario al artículo 146, *ob. cit.*, pag. 532.

que tenga y especialmente sus necesidades y las de su familia, a las que debe atender en primer término. También será un elemento a tener en cuenta el trabajo del alimentante, aunque no existe obligación jurídica de trabajar para obtener así los medios que permitan alimentar a otros. Por otra parte, es frecuente que el obligado pretenda ocultar la entidad de su patrimonio, por lo que en tales casos su cálculo habrá de realizarse acudiendo a signos externos.

El art. 148 CC distingue entre la exigibilidad de la obligación, que se produce desde que concurren los requisitos que se acaban de exponer, y su abono, que no tendrá lugar más que desde la fecha en que se interponga la demanda. Esto quiere decir:

-Que la obligación concreta de pagar alimentos surge, a favor del alimentista y a cargo del alimentante, cuando concurren los requisitos mencionados: es entonces cuando nace la obligación propiamente dicha (la obligación actual); a partir de entonces se puede reclamar judicialmente, y a partir de ese momento puede ser objeto de cumplimiento voluntario por parte del alimentante, que al pagar los alimentos realiza un acto de cumplimiento de su obligación, y no puede pedir devolución de lo abonado.

- Que, sin embargo, en caso de que haya habido necesidad de interponer una demanda judicial, la sentencia condenará a pagar los alimentos debidos únicamente desde la fecha de interposición de la demanda, y no desde que nació la obligación cuyo cumplimiento se reclama. En este caso, la sentencia que declare la obligación de alimentos tendrá efectos retroactivos a la fecha de interposición de la demanda no a la fecha del estado de necesidad, como establece por doctrina el Tribunal Supremo²⁷. Esta solución legal, por otra parte, se basa en que si el alimentista ha sobrevivido hasta el momento de interposición de la demanda, la obligación de alimentos que tiene por fin la subsistencia ya no tiene sentido.

²⁷ STS de 26 de marzo de 2014, donde se establece como doctrina la siguiente «cada resolución desplegará su eficacia desde la fecha en que se dicte y será solo la primera resolución que fije la pensión de alimentos la que podrá imponer el pago desde la fecha de la interposición de la demanda, porque hasta esa fecha no estaba determinada la obligación, y las restantes resoluciones serán eficaces desde que se dicten, momento en que sustituyen a las citadas anteriormente». Y se ha reiterado en sentencias posteriores como en la STS de 25 de octubre de 2016, donde habla del establecimiento de dicha doctrina y del carácter retroactivo que se establece para la primera resolución que fije la pensión, de fijarla desde la fecha de interposición de la demanda, pero solo para la primera, las sucesivas resoluciones que puedan dictarse desplegarán sus efectos desde la fecha en que se dicten.

CAPÍTULO SEGUNDO. LA PENSIÓN DE ALIMENTOS A HIJOS MAYORES DE EDAD

1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA: LA MAYORÍA DE EDAD A LOS 18 AÑOS Y LA FALTA DE RECURSOS ECONÓMICOS²⁸.

La determinación de la edad de la mayoría es una convención jurídica que responde a variables históricas y se fija hoy, entre nosotros, en 18 años. El mayor es capaz para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por el Código (art. 322 CC), siendo raras las ocasiones en que el legislador exige una edad superior, como ocurre para adoptar ex art. 175 CC. Así el mayor de edad podrá votar en los próximos comicios; ya no requerirá la representación de sus padres, titulares de la patria potestad o, en su efecto, del tutor, para llevar a cabo actos de disposición; responderá por sí frente a terceros, tanto civil como penalmente, sin comprometer el patrimonio de sus padres; se extingue la patria potestad, cesando con ello el deber de obediencia así como la obligación de convivencia en el domicilio paterno, etc.

No admite discusión el hecho de que, en la actualidad, la mayoría de edad de los hijos no va acompañada de una independencia económica que les permita independizarse e iniciar una vida propia. Clara influencia en la dependencia de los hijos respecto de los padres la tiene el hecho de que se prolongan los estudios cada vez más – cuya financiación asumen los progenitores-, por lo que el acceso al mundo laboral también se prolonga, y, junto con la tasa de desempleo de los jóvenes de hoy en día, todo ello determina que la convivencia con los padres sea más longeva y que les corresponda a éstos cubrir sus necesidades, con sacrificio de sus propias necesidades vitales. Por ello, aun en el caso de que el grupo familiar se rompa como consecuencia de una situación de crisis matrimonial, como el derecho de alimentos al que nos referimos deriva de la relación de filiación y no de la conyugal, el cese de la convivencia familiar no afecta al derecho a reclamar alimentos del hijo mayor de edad.

1.1.- Prolongación de la situación de dependencia tras la mayoría de edad.

En la sociedad actual es una realidad que los hijos, alcanzada la mayor edad no han concluido ni su formación académica ni profesional: la mayoría de edad jurídica se

²⁸ BAYOD LÓPEZ, M. C., (2015), “Padres e hijos mayores de edad: gastos y convivencia”, en *Anuario de derecho civil*, fasc. III, págs. 688-690.

aleja así de la capacidad económica. La educación secundaria obligatoria (ESO) concluye a los 16 años de edad (art. 22 LO. 2/2006, de 3 de mayo, de Educación); y si bien esta edad capacita al menor para acceder al mercado de trabajo (art. 6 TRET²⁹) es evidente que hasta ese momento no ha desarrollado ninguna habilidad para incorporarse al mismo, careciendo por completo de formación. Los estudios universitarios comienzan a partir de los 18 años. Por lo tanto, lo habitual será que cuando los hijos alcancen la mayor edad, los padres, sea cual sea su situación personal y patrimonial, continuarán con el deber de mantenimiento y educación respecto de sus hijos mayores de edad, pues lo extraordinario será que el hijo, desde los 16 años y antes de los 18, se haya incorporado al mercado de laboral.

Ello provoca que estos mayores de edad estén en una situación especial: la falta de independencia económica les atribuye un estatuto diferente, son mayores de edad pero, por un lado, no pueden materialmente abandonar el domicilio familiar, todavía deben ser asistidos y mantenidos hasta que concluyan su formación y, por otro, aun cuando legalmente no deban obediencia a su padres, deberán cumplir las reglas de la casa cuyo establecimiento corresponde a sus progenitores.

Nos encontramos³⁰ que la mayoría de los hijos entre los 25 y 29 años siguen viviendo en casa de sus padres, tanto si trabajan como si no. En este modelo de familia, típico de la sociedad occidental del siglo XXI, deben articularse normas de convivencia entre padres e hijos y también mecanismos para modular los derechos y deberes entre unos y otros. El Derecho no puede desconocer esta realidad social y debe dar respuestas jurídicas a la convivencia entre padres e hijos cuando estos gozan de plena capacidad de obrar y carecen de medios materiales para vivir por sí mismos, e incluso, cuando teniendo medios propios de subsistencia, siguen viviendo en la casa familiar. Ante esta realidad: ¿qué respuesta ofrece el ordenamiento civil?

²⁹ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

³⁰ El diario «El País» de fecha 22 de agosto de 2013, publicaba en la sección Sociedad, un editorial firmado por ESTHER TEJEDOR, cuyo titular rezaba “El 80% de los jóvenes españoles vive con sus padres hasta los 30 años”, las causas de esta situación las atribuye la periodista al coste de la vivienda y a la falta de empleabilidad.

Consultar en: http://sociedad.elpais.com/sociedad/2013/08/21/actualidad/1377094000_980556.html

1.2.- Diferencia entre los alimentos a hijos menores y mayores de edad.

La diferencia entre los alimentos de los hijos menores de edad y la de los mayores de edad ha sido puesta de relieve en distintas sentencias. De ello se extrae, como conclusión inicial, la atribución de un sentido más estricto a los alimentos de los hijos mayores de edad, que incluirá sólo los conceptos que se consideran indispensables para su mantenimiento, vivienda, vestido, asistencia médica y gastos de formación, a diferencia de los alimentos para los hijos menores de edad que se entienden en sentido más amplio que el de cubrir únicamente las necesidades en lo que resulte indispensable.

En el caso de los hijos menores de edad los alimentos se prestan conforme «a las circunstancias económicas y necesidades económicas de los hijos en cada momento» pero en el caso de los hijos mayores de edad que convivan en la vivienda familiar junto a un progenitor y que carezcan de recursos, los alimentos deben ser proporcionales «al caudal de quien los da y a las necesidades de quien los recibe» – artículo 146 CC – y se reducen a los alimentos que sean indispensables para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, conforme al artículo 142 CC.³¹

Es decir, que tratándose de un hijo menor de edad, ni la situación de precariedad económica del padre podría impedir que se estableciera una pensión de alimentos de “mínimo vital”, por muy pequeña o simbólica que pudiera resultar pudiéndose, a lo sumo y excepcionalmente, establecer la suspensión de su abono, nunca su extinción; pero tratándose de un hijo mayor de edad esa situación de falta de recursos propios del padre puede dar lugar a la extinción de la pensión de alimento, como se recoge en diversas sentencias del Tribunal Supremo³².

Por lo tanto y respecto a los hijos mayores de edad, es necesario que acrediten la necesidad de la prestación de alimentos, así como la continuación de los estudios, y que

³¹ Como se recoge en el artículo “[Progenitor con recursos precarios y alcance del mínimo vital de los alimentos en favor de hijo mayor de edad: Ni 150€ ni 80€...0€](#)”, sacado de Jurisprudencia Derecho de Familia.

³² De ello habla la STS de 2 de marzo de 2015, en la que se niega el mínimo vital señalando que «aunque esta obligación de prestar alimentos a los hijos se constituye en un deber inexcusable, no es el mismo tan absoluto que obligue a su mantenimiento cuando consta acreditado en autos que el progenitor a quien se reclaman carece de ingresos o estos son tan reducidos que no alcanzan a cubrir siquiera sus propias necesidades, que vienen siendo atendidas por sus familiares y /o amigos, pues en ese caso esa carencia se convierte evidentemente en una causa de fuerza mayor que impide incluso la fijación del denominado mínimo vital, al convertirse en una prestación imposible».

no han puesto fin a los mismos por una causa que les es imputable, mientras que en los hijos menores de edad, esa necesidad se presume.

2.- RECLAMACIÓN DE LOS ALIMENTOS DEL HIJO MAYOR DE EDAD EX ART. 93.2 CC.

2.1.-Legitimación del progenitor conviviente³³.

En los procedimientos matrimoniales las partes son los cónyuges, siendo siempre deudor un cónyuge y acreedor el otro, el que continúa con los hijos en el domicilio familiar. Los intereses de los hijos se encuentran defendidos por la actuación del progenitor con el que conviven excusándose la necesidad de que sean parte en el juicio los hijos mayores que siempre podrán acudir a una vía procesal autónoma en defensa de sus derechos alimentarios; y, así, queda satisfecha la exigencia constitucional de no causar indefensión.

Queremos llamar la atención sobre los cambios introducidos en el Código Civil por la Ley 15/2015 de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria, que contempla la posibilidad de que la separación o el divorcio se tramitan ante Notario o Letrado de la Administración de Justicia; en tales casos, los hijos mayores o menores emancipados deberán de otorgar consentimiento «*respecto de las medidas que les afecten por carecer de ingresos propios y convivir en el domicilio familiar*» (art. 82.1.II CC)³⁴.

³³ MARIN GARCIA DE LEONARDO, M.T. (2001) “El “favor progenitoris” en relación con los hijos mayores de edad”, en *Aranzadi civil: revista quincenal*, Nº 1, págs. 2008 – 2009.

³⁴ Destacar que se aplican al divorcio los mismos parámetros y cauces que a la separación. Actualmente, tanto la separación como el divorcio pueden ser:

a) Divorcio procesal decretado por sentencia por la autoridad judicial:

1. Cuando se trate de divorcio consensual, pero existan hijos menores no emancipados o con capacidad modificada judicialmente (antiguos incapacitados) que dependan de sus progenitores. Hay que presentar con la solicitud propuesta de convenio regulador del art. 90 CC. El juez puede revisar su contenido así como el Ministerio Fiscal, que debe intervenir en interés de estos hijos menores o incapaces (art. 777 LEC)
2. Cuando se trate de divorcio unilateral a petición de uno solo de los cónyuges. De nuevo decir que parece lógico que intervenga la autoridad judicial, ya que existe un conflicto de intereses que ha de resolverse. Procede haya o no hijos menores o incapaces (art. 770 LEC).

Se exige en ambos casos el transcurso de 3 meses de matrimonio, salvo lo previsto en la norma (riesgo para vida e integridad,...del cónyuge demandante o de los hijos). La vía en tales casos es la de acudir al Juzgado de violencia doméstica.

b) Divorcio procesal decretado por decreto y divorcio notarial: cuando el divorcio es de mutuo acuerdo, sin que haya hijos menores o mayores con capacidad modificada judicialmente no interviene el Juez, y se puede optar por someter el Convenio regulador al Secretario Judicial (con competencia

Finalmente es de destacar que el Tribunal Supremo en Sentencia de 30 de diciembre del 2000 ha entendido aplicable por analogía el artículo 93.2 CC a las reclamaciones de alimentos de los hijos nacidos de las uniones de hecho, en cumplimiento del mandato del artículo 39.3 de la Constitución, en relación con el artículo 108 CC. Entendiendo que «*el deber de los padres de alimentar a los hijos no evita las relaciones más o menos deterioradas o en situación de ruptura que puedan mantener los mismos*», el Tribunal Supremo señala³⁵ que el progenitor con el que conviven los hijos está legitimado para solicitar los alimentos de los que los hijos mayores de edad son los efectivos titulares, porque le asiste un interés legítimo frente al otro progenitor no conviviente con los hijos interesados que han alcanzado la mayoría de edad.

conforme al art. 769 LEC: lugar del domicilio conyugal o del domicilio del demandado, a elección) o bien al Notario (deben tener competencia en ese territorio).

Esa solicitud debe incluir la prestación del consentimiento inequívoco de divorciarse ante dichos funcionarios, así como la presentación de Convenio regulador.

El notario o el Secretario judicial han de realizar un control de lesividad del convenio que, en caso de no ser superado, hace necesaria la vía judicial. En este sentido el art. 90 CC dispone que “*Cuando los cónyuges formalizasen los acuerdos ante el Secretario judicial o Notario y éstos considerasen que, a su juicio, alguno de ellos pudiera ser dañoso o gravemente perjudicial para uno de los cónyuges o para los hijos mayores o menores emancipados afectados, lo advertirán a los otorgantes y darán por terminado el expediente. En este caso, los cónyuges sólo podrán acudir ante el Juez para la aprobación de la propuesta de convenio regulador*”.

Se exige la presencia personal de cada cónyuge (eso parece implicar la imposibilidad de actuar a través de apoderado: lo cual es ilógico dado que el art. 55 CC permite el matrimonio mediante apoderado; luego debería hacer lo propio en caso de separación o divorcio).

También se exige el consentimiento de los hijos mayores que convivan y que no tengan medios suficientes.

- Este consentimiento es voluntario, por lo que no es imprescindible: si no lo dan, deben acudir a un procedimiento judicial de reclamación de alimentos.
- Otros autores consideran que si los hijos mayores de edad o menores emancipados que carezcan de recursos propios y convivan en el domicilio conyugal no consienten las medidas que les afecten, es necesario acudir a la vía judicial

Es obligatoria la presencia de abogado (lo era ya antes de la reforma para cualquier actuación ante los Tribunales, no ante el Notario).

Según los arts. 82 y 87 CC los funcionarios diplomáticos y consulares de España en el extranjero no podrán autorizar la escritura de divorcio o de separación.

La competencia notarial solo abarca el divorcio y la separación. No se extiende a la nulidad matrimonial, aunque existiera acuerdo de los cónyuges sobre la misma.

³⁵ En SSTs de 7 marzo de 2017 y 12 de julio de 2014, entre otras.

2.2.- Requisitos para que pueda darse el supuesto previsto en el art. 93.2 CC³⁶.

Dice el párrafo segundo del artículo 93 CC: «*Si convivieran en el domicilio familiar hijos mayores de edad o emancipados que carecieran de ingresos propios, el Juez, en la misma resolución, fijará los alimentos que sean debidos conforme a los artículos 142 y siguientes de este Código*».

Del tenor literal del texto se deduce que para que el hijo mayor de edad pueda reclamar alimentos de sus progenitores en los procedimientos matrimoniales, será necesaria la concurrencia de dos requisitos, siendo éstos, de una parte, que conviva en el domicilio familiar y, de otra, que carezca de ingresos propios –es decir, falta de independencia económica³⁷.

2.2.1.- Carencia de ingresos propios³⁸.

En cuanto al requisito de carencia de ingresos propios, se debe precisar que tanto la doctrina como la jurisprudencia reciente son coincidentes en que se debe interpretar como una falta de independencia económica –es decir, como una insuficiencia de ingresos– y, no en sentido literal –como absoluta necesidad de que el hijo carezca por completo de ingresos–.

Así, la doctrina mayoritaria sostiene que la falta o inexistencia de recursos ni debe ser imputable al hijo mayor de edad, ni interpretada de forma rigurosa, debido a que si éste tiene algún ingreso esporádico y exiguo no procederá la extinción, puesto que comportaría un perjuicio al progenitor con el que el hijo conviva, ya que tendría que sufragar la totalidad de sus necesidades.

RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN³⁹, «*la falta de ingresos propios, entendida como la falta de independencia económica es compatible con la realización de trabajos esporádicos o con la percepción de algún emolumento*». Y, al respecto, MARÍN

³⁶ ABAD ARENAS, E., “Reclamación de alimentos en favor de hijos mayores de edad y emancipados. Revisión de su régimen jurídico, requisitos y extinción de la obligación legal”, en *Revista de Derecho UNED*, núm. 12, 2013, págs. 41 - 61.

³⁷ Y así sostiene también el Tribunal Supremo en la sentencia de 12 de julio de 2014, que deben darse tales requisitos para que pueda darse el derecho a la pensión de alimentos.

³⁸ Al igual que sostiene ECHEBARRIA DE RADA, T. “Alimentos de los hijos mayores de edad y mayores de edad con discapacidad en los procesos matrimoniales: situación actual”, en *Revista Crítica del Derecho Inmobiliario*, Año nº 92, Nº 757, 2.016, pág. 2479.

³⁹ Ruiz-Rico Ruiz-Morón, J.: “La fijación de alimentos a hijos mayores de edad o emancipados al amparo del párrafo segundo del artículo 93 CC”, AC, núm. 1, 1993, págs. 19

GARCÍA DE LEONARDO, añade que *«de otra forma, bastaría que el hijo tuviera unos mínimos ingresos propios para eximir a sus progenitores de esta prestación alimenticia, que deberían pagar, en cambio, y en una idéntica situación de necesidad, tras otro pleito independiente y por mor de los artículos 142 y ss.»*.

Por todo esto, está justificada la afirmación que sostiene que, no se trata tanto de falta absoluta de ingresos propios, como de que éstos sean claramente insuficientes para cubrir sus necesidades.

En este punto, conviene precisar que el artículo 152. 3 CC, prevé como causa de extinción el hecho de que el alimentista pueda ejercer un oficio, profesión o industria y, salvo raras excepciones, la mera capacidad objetiva para el trabajo o el haber desempeñado con anterioridad algún trabajo parcial o en circunstancias precarias no impide la fijación de la pensión en el procedimiento matrimonial.

RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, acertadamente señala la inexigibilidad de estabilidad laboral para estimar concurrente la independencia económica, sino que más bien será decisivo que el empleo no sea esporádico.

En definitiva, el párrafo segundo del artículo 93 CC, será de aplicación en los supuestos de insuficiencia o carencia total de ingresos por parte del hijo mayor de edad y, será necesario acudir al juicio de alimentos cuando el salario percibido por el hijo sea insuficiente para su manutención autónoma—siempre que siga conviviendo en el domicilio familiar—.

2.2.2.- Convivencia en el hogar familiar⁴⁰.

Como se ha dicho, para que dentro del proceso matrimonial se pueda exigir la prestación de alimentos, el párrafo segundo del artículo 93 CC, exige el requisito específico de la convivencia en el domicilio familiar, con la finalidad de facilitar dicha prestación procesalmente, por tanto, para que sea factible, será necesario que el hijo mayor de edad resida en el domicilio.

En definitiva, mientras se mantenga dicha convivencia —es decir, que no se vea interrumpida por abandonar el hijo el domicilio familiar para hacer vida independiente—, se deberá facilitar procesalmente el reconocimiento del derecho de alimentos al hijo.

⁴⁰ Para más información, leer a CABEZUELO ARENAS, A.L. “Polémicas judiciales sobre significado, fijación, contenido y variabilidad de la pensión de alimentos de los hijos tras la separación y divorcio (art.93 C.c.)”, en Aranzadi, 2010, págs. 29 - 35.

MARÍN GARCÍA DE LEONARDO⁴¹ dispone que este requisito tiene como objeto establecer la justificación de la determinación de cómo se hacen efectivos los alimentos dentro de dicho proceso, así como que de la administración de éstos se encargue el progenitor con el que conviva el hijo. Esto se fundamenta en que los hijos deben contribuir equitativamente, según sus posibilidades, al levantamiento de las cargas de la familia mientras convivan en ella [art. 155. 2 CC].

En los casos que se dé que le hijo mayor de edad tiene una vida independiente y separada de sus progenitores, esto comportan la imposibilidad de fijar alimentos por la vía del párrafo segundo del artículo 93 CC. Sin embargo, esto no significa que el hijo mayor de edad no tenga derecho a una prestación de alimentos, sino que en caso de necesitarlo, deberá demandarlo a los progenitores por la vía de los artículos 1609 a 1616 LEC, es decir, que podrá ejercitar su pretensión alimenticia acudiendo al juicio especial de alimentos provisionales.

También hay que analizar la cuestión de que se entiende por «*convivencia en el domicilio familiar*». Cuestión que ha sido salvada por la doctrina al sostener que este término se debe interpretar en el sentido más amplio de domicilio del progenitor con quien finalmente permanezca el hijo precisado de alimentos y, no en el sentido estricto de domicilio que hasta la situación de crisis hayan tenido los progenitores y los hijos de éstos.

En los casos del traslado del hijo mayor de edad por razones de estudio⁴², doctrina y jurisprudencia coinciden en la inexistencia de abandono del domicilio familiar así como que tal supuesto no conlleva adquisición de independencia económica alguna, por lo que en ningún caso aparejará la extinción de la pensión alimenticia.

En definitiva, el traslado no comporta necesariamente el incumplimiento del requisito de la convivencia.

Por tanto, no elimina esa convivencia el hecho de que el hijo pase largas temporadas fuera de la vivienda familiar por razón justificada –por ejemplo,

⁴¹ “Régimen jurídico de alimentos de hijos mayores de edad (estudio del art. 93.2 del CC)”, Universidad de Valencia, pág. 148.

⁴² Como también sostiene ECHEBARRIA DE RADA, T. “Alimentos de los hijos mayores de edad y mayores de edad con discapacidad en los procesos matrimoniales: situación actual”, en *Revista Crítica del Derecho Inmobiliario*, Año nº 92, Nº 757, 2.016, páginas 2.471 – 2.510.

enfermedad, estudios—, si continúa teniendo en ella su domicilio y persiste su dependencia económica respecto del progenitor con quien convive.

3.- MODIFICACIÓN Y EXTINCIÓN DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS

3.1.- Modificación de la pensión de alimentos.

Los artículos de modificación de medidas⁴³ únicamente admiten que las medidas puedan ser modificadas cuando se alteren sustancialmente las circunstancias, por lo que la cuestión estriba en determinar qué requisitos deberán cumplirse para que sea procedente la estimación de una demanda de modificación. A cuyo respecto de las distintas resoluciones dictadas por las Audiencias Provinciales⁴⁴ podemos deducir los siguientes:

a) Que los hechos en los que se base la demanda se hayan producido con posterioridad al dictado de la sentencia que fijó las medidas. Este requisito resulta obvio, ya que los hechos anteriores a la sentencia ya fueron tomados en consideración en su momento por el Juez de instancia, por lo que la nueva demanda no puede basarse en los mismos hechos, pues en cierto modo, aunque no es totalmente aplicable a las medidas, habría una especie de «excepción de cosa juzgada». Únicamente podrían alegarse hechos anteriores si los mismos no eran conocidos por una de las partes, por ejemplo, que uno de los cónyuges tuviese ingresos no declarados.

⁴³ Modificación de medidas prevista en los arts. 90.3, 91 y 100 CC y en su aspecto procesal en el art. 775 LEC.

Artículo 90.3. Las medidas que el Juez adopte en defecto de acuerdo o las convenidas por los cónyuges judicialmente, podrán ser modificadas judicialmente o por nuevo convenio aprobado por el Juez, cuando así lo aconsejen las nuevas necesidades de los hijos o el cambio de las circunstancias de los cónyuges. Las medidas que hubieran sido convenidas ante el Secretario judicial o en escritura pública podrán ser modificadas por un nuevo acuerdo, sujeto a los mismos requisitos exigidos en este Código.

Artículo 91. En las sentencias de nulidad, separación o divorcio, o en ejecución de las mismas, el Juez, en defecto de acuerdo de los cónyuges o en caso de no aprobación del mismo, determinará conforme a lo establecido en los artículos siguientes las medidas que hayan de sustituir a las ya adoptadas con anterioridad en relación con los hijos, la vivienda familiar, las cargas del matrimonio, liquidación del régimen económico y las cautelas o garantías respectivas, estableciendo las que procedan si para alguno de estos conceptos no se hubiera adoptado ninguna. Estas medidas podrán ser modificadas cuando se alteren sustancialmente las circunstancias.

Artículo 100. Fijada la pensión y las bases de su actualización en la sentencia de separación o de divorcio, sólo podrá ser modificada por alteraciones en la fortuna de uno u otro cónyuge que así lo aconsejen. La pensión y las bases de actualización fijadas en el convenio regulador formalizado ante el Secretario judicial o Notario podrán modificarse mediante nuevo convenio, sujeto a los mismos requisitos exigidos en este Código..

⁴⁴ SAP de Salamanca, de 17 de octubre de 2016, Sección 1, nº 404/2016. Consultar en: <https://www.iberley.es/jurisprudencia/sentencia-civil-n-404-2016-ap-salamanca-sec-1-rec-405-2016-17-10-2016-47694704>

b) *Que la variación o cambio de circunstancias tenga relevancia legal y entidad suficiente como para justificar la modificación pretendida.* Los hechos que motivan la demanda de modificación, deben ser tanto cualitativa como cuantitativamente de una importancia que suponga un cambio profundo respecto de la situación anterior. Así no será suficiente cualquier clase de modificación, sino que debe ser sustancial.

c) *Que el cambio de circunstancias sea permanente, o al menos que no obedezca a una situación de carácter transitorio.* La alteración producida en las circunstancias debe tener cierto carácter permanente, no siendo suficiente para fundar la demanda de modificación el que alguno de los cónyuges o de los hijos esté pasando por una situación transitoria de mejor o peor fortuna. Esto es así, porque el legislador no pretende que las medidas adoptadas constituyan un «semillero» de pleitos y que puedan modificarse, por ejemplo, porque un cónyuge perciba menos ingresos en un mes determinado.

d) *Que se trate de circunstancias sobrevenidas ajenas a la voluntad del cónyuge que solicita la modificación.* Si la causa que ha provocado el cambio de circunstancia ha sido buscada o provocada voluntariamente por uno de los cónyuges, la demanda de modificación difícilmente podrá prosperar⁴⁵. De esta forma, si la modificación de circunstancias ha sido consecuencia de una baja laboral voluntaria, de la petición de excedencia, o del endeudamiento voluntario del mismo por la compra de bienes muebles o inmuebles, se tiene prácticamente asegurada la desestimación de la demanda. Lo contrario sería dejar siempre a merced de la mejor o peor voluntad del obligado el cumplimiento del convenio regulador o de las medidas judiciales.

e) *Que se acredite en forma por el cónyuge que solicita la modificación el cambio de circunstancias.* Por último, no basta con alegar nuevos hechos que sean base

⁴⁵ Aunque el Tribunal Supremo en la sentencia de 30 de abril de 2013, establece que «Sin duda el nacimiento de nuevos hijos, tanto en sede matrimonial normalizada como en otra posterior tras la ruptura, determina una redistribución económica de los recursos económicos de quienes están obligados a alimentarlos para hacer frente a sus necesidades. No es lo mismo alimentar a uno que a más hijos, pero si es la misma la obligación que se impone en beneficio de todos ellos. El hecho de que el nacimiento se produzca por decisión voluntaria o involuntaria del deudor de una prestación de esta clase, no implica que la obligación no pueda modificarse en beneficio de todos, a partir de una distinción que no tiene ningún sustento entre unos y otros, por más que se produzca por la libre voluntad del obligado».

Al contrario de lo que consideran en las Audiencias Provinciales, habiendo controversia sobre este hecho. Se pueden citar, entre otras, las SSAP de Valencia de 19 de junio 2012; de Madrid de 13 de febrero de 2009; de Málaga de 17 de octubre de 2007; de Sevilla de 29 de diciembre de 2003; de Cuenca 28 de junio 2011.

suficiente para modificar las medidas preexistentes, sino que estos deberán acreditarse cumplidamente, utilizando para ello todos los medios de prueba admitidos en derecho. Hay que precisar, que conforme al art. 217 LEC, la carga de la prueba recaerá sobre el cónyuge que solicita la modificación. Es importante tener en cuenta que para que el juez pueda apreciar el cambio de circunstancia hay que probar las que concurrían en el momento de adoptarse las medidas y las que concurren actualmente, por lo que la actividad probatoria debe dirigirse a ambos momentos, ya que si sólo se acredita la situación actual no podrá valorarse si existe o no cambio o variación en las mismas.

3.2.- Extinción de la pensión de alimentos

Hoy día alcanzar la mayoría de edad no supone de forma inminente la supresión o disminución de la obligación alimenticia. Aunque son muchas las razones que justifican esta ampliación temporal, es indudable que resulta necesario fijar ciertos límites a las pretensiones de los hijos mayores de edad. El análisis de esta cuestión cuando se trata de fijar la línea entre los deberes de asistencia de los padres respecto de sus hijos mayores de edad, y el comportamiento abusivo de estos en la solicitud de la ayuda, implica entrar en un tema muy delicado. Por ello, procede intentar delimitar bajo qué condiciones los hijos mayores de edad, cuando ya están en condiciones de afrontar su propia autonomía económica, pueden exigir alimentos a sus progenitores, imponiéndoles su interés en continuar su formación, o esperar mejores oportunidades y empleos a su costa. Para ello ha de centrarse la atención en las causas que generan la reducción e incluso extinción de la pensión alimenticia.

Las causas de extinción recogidas por el Código Civil, aparecen en los artículos 150 y 152⁴⁶. Tanto el fallecimiento del obligado, como el del hijo, ponen fin a la

⁴⁶ **Artículo 150.** La obligación de suministrar alimentos cesa con la muerte del obligado, aunque los prestase en cumplimiento de una sentencia firme.

Artículo 152. Cesará también la obligación de dar alimentos:

1.º Por muerte del alimentista.

2.º Cuando la fortuna del obligado a darlos se hubiere reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades y las de su familia.

3.º Cuando el alimentista pueda ejercer un oficio, profesión o industria, o haya adquirido un destino o mejorado de fortuna, de suerte que no le sea necesaria la pensión alimenticia para su subsistencia.

4.º Cuando el alimentista, sea o no heredero forzoso, hubiese cometido alguna falta de las que dan lugar a la desheredación.

5.º Cuando el alimentista sea descendiente del obligado a dar alimentos, y la necesidad de aquél provenga de mala conducta o de falta de aplicación al trabajo, mientras subsista esta causa.

relación obligacional debido al carácter personal de esta. Al igual que se pondría fin a la relación en casos de adopción, puesto que el vínculo entre el hijo adoptado y el progenitor se rompe. Lo mismo sucede, cuando mediante sentencia estimatoria en un proceso de impugnación se deje sin efecto la filiación legalmente establecida.

Del mismo modo, la imposibilidad económica del obligado y la desaparición de la necesidad por parte del hijo mayor de edad también son causas de extinción de la obligación.

Los casos de los herederos forzosos o no, que hayan cometido alguna falta que haya dado lugar a la desheredación y los casos en los que la necesidad del hijo provenga de la mala fe o por falta de aplicación al trabajo o al estudio. Estos casos ponen fin a la obligación por causas imputables al alimentista.

Aunque también habría que entrar a analizar las causas más frecuentes que determinan la extinción de los alimentos de los hijos mayores de edad fijados en procesos matrimoniales⁴⁷, que son las que se exponen a continuación.

3.2.1. Extinción de la pensión en el supuesto de que el hijo no conviva con el progenitor.

El establecimiento de los alimentos a los hijos mayores de edad dentro del procedimiento matrimonial atiende a los criterios previstos en el párrafo segundo del artículo 93 CC, convivencia en el domicilio familiar y falta de recursos económicos propios.

Frente a la cuestión de si será o no causa de extinción de la pensión alimenticia a favor de los hijos mayores de edad, el cese de la convivencia en el domicilio familiar. La doctrina mayoritaria la ha resuelto positivamente, debido a que si la pensión de alimentos fue concedida en atención a la existencia de dicho requisito y, con posterioridad, el hijo ha dejado de convivir en el domicilio, se origina un cambio de las circunstancias que concurrieron en aquel momento. Por tanto, es lógico que se proceda a la extinción de la pensión, lo que se justifica en que el párrafo segundo del artículo 93 CC.

⁴⁷ ECHEBARRIA DE RADA, T. “Alimentos de los hijos mayores de edad y mayores de edad con discapacidad en los procesos matrimoniales: situación actual”, en *Revista Crítica del Derecho Inmobiliario*, Año nº 92, Nº 757, 2.016, páginas 2.471 – 2.510.

Así, PÉREZ MARTÍN⁴⁸, estima que si en el momento de la separación o divorcio existían hijos que no convivían en el domicilio familiar, la sentencia matrimonial nunca podría fijar una pensión alimenticia para éstos, por lo que si éstos tenían derecho a alimentos deberían reclamarlos a través del correspondiente procedimiento de alimentos entre parientes.

Por su parte, la jurisprudencia establece que el cese de la convivencia del hijo mayor de edad en el domicilio se equipará a la situación de los hijos que no convivían en el domicilio en el momento de la separación o divorcio, procediéndose por tanto, en ambos casos, a la extinción de la pensión de alimentos dentro del proceso matrimonial.

Otra cuestión de interés, reside en determinar el momento del abandono efectivo del domicilio por parte del hijo mayor de edad o de la convivencia con el progenitor, en los supuestos de traslado del hijo mayor de edad por razones de estudio. Cuestión a la que da fin la doctrina y jurisprudencia al prever que la consideración de continuidad de la convivencia en el domicilio familiar radicarán en si el hijo regresa al domicilio en los periodos vacacionales o fines de semana se entiende la persistencia de la convivencia, mientras que por el contrario, si únicamente pasa cierto tiempo en el mismo de forma esporádica, la convivencia ha dejado de existir.

3.2.2. Extinción de la pensión en el supuesto de que el hijo perciba ingresos

El Código Civil en su artículo 152.3 incluye dentro de las causas de extinción de la pensión el hecho de que «*el alimentista [...] haya adquirido un destino o mejorado de fortuna, de suerte que no le sea necesaria la pensión alimenticia para su subsistencia*».

En este punto, PÉREZ MARTÍN⁴⁹, especifica que el texto del precepto no indica ni la cuantía necesaria para considerar que el hijo ha adquirido independencia económica, ni si el trabajo debe tener carácter permanente o temporal, lo que comporta la necesidad de realizar un estudio de los criterios que los tribunales vienen asumiendo en la práctica para considerar si existe o no causa para la extinción de la pensión alimenticia.

⁴⁸ PÉREZ MARTÍN, A. J., (2007) “La modificación y extinción de las medidas. Aspectos sustantivos y procesales.” en *Tratado de Derecho de Familia*, T. IV, Lex Nova, Valladolid, pag. 620.

⁴⁹ PÉREZ MARTÍN, A. J., ob. Cit. Pag. 608.

Tres son las situaciones que ABAD ha considerado de mayor relevancia, dentro del amplio elenco existente en la actualidad, en las que se cuestiona si procede o no la extinción de la pensión de alimentos a favor de los hijos mayores de edad, en función de las circunstancias de cada caso concreto. La primera, que el hijo realice sus estudios de forma compaginada con la realización de trabajos de carácter esporádico; la segunda, que realice trabajos de carácter temporal tras la finalización de sus estudios y, finalmente, la tercera que tenga un trabajo de carácter fijo.

En cuanto la primera situación, el hecho de que el hijo mayor de edad desempeñe trabajos durante el periodo estival o los fines de semana compatibilizándolo con la finalización de los estudios, en principio, no debería tener la consideración de causa de extinción de la pensión, debido a que no se puede considerar que éste ha accedido al mundo laboral de forma que le permita gozar de independencia económica. No obstante, la inexistencia de unanimidad por la jurisprudencia origina necesario realizar un estudio exhaustivo de cada caso concreto en función de las circunstancias concurrentes, para determinar si procede decretar la extinción o no de la pensión alimenticia.

Por lo que a la segunda situación se refiere, es decir, que el hijo realice trabajos de carácter temporal tras la finalización de sus estudios, es habitual que la incorporación al mercado laboral se realice a través de este tipo de contratos. Si bien, conforme al amplio abanico de contratos que presenta la legislación laboral, la jurisprudencia sostiene que es prudente realizar un estudio detallado de cada caso concreto, debiendo tener en cuenta para determinar si el supuesto en concreto es o no causa de extinción de la pensión de alimentos una serie de extremos —la cuantía que se perciba por la realización de los mismos, la periodicidad con que se lleven a cabo y la edad con la que cuente el hijo—.

Respecto al supuesto de que el hijo tenga un empleo de carácter fijo, conviene precisar que las decisiones jurisprudenciales⁵⁰ son coincidentes al considerar como una causa automática de extinción de la obligación alimenticia a favor de los hijos el hecho de que éstos obtengan un empleo de carácter fijo —ya en la empresa pública o en la privada—, o se encuentren dados de alta en la Seguridad Social como autónomos, abonando sus cuotas mensuales.

⁵⁰ Como así puede verse en la STS de 28 de Octubre de 2015.

3.2.3. Extinción de la pensión en el supuesto de que el hijo «ni» estudie «ni» trabaje

Por cuanto atañe a este supuesto, conviene precisar que si el hijo mayor de edad ni estudia ni trabaja por decisión propia, la doctrina ha sido unánime al establecer que este derecho no podrá existir, debido a que del artículo 152.3 CC, se desprende que «la obligación de alimentos cesará cuando el alimentista pueda ejercer un oficio, profesión o industria [...]»⁵¹.

En virtud de lo anterior, se justifica la afirmación que sostiene que si el hijo mayor de edad dejó los estudios, o no los finalizó y, no acredita que padece de una limitación física o psíquica para el trabajo, sea por cuenta propia o ajena, se deberá presumir que el motivo por el que no percibe ingresos es imputable a él, debido a que no consta motivo alguno que le impida acceder al mercado de trabajo y, por tanto, al encontrarse en una situación en que el hijo ni estudia ni trabaja, cuando éste sobrepase una determinada edad, estaremos ante una causa de extinción de la pensión alimenticia.

*3.2.4.- Extinción de la obligación de alimentos cuando el patrimonio del obligado a darlos, se reduzca de tal forma que no pueda satisfacerlos sin causar perjuicio a las necesidades de su propia familia. Progenitor con recursos precarios y alcance del mínimo vital de los alimentos en favor de hijo mayor de edad*⁵².

En el caso de estos hijos mayores de edad que deciden continuar viviendo junto al progenitor usuario de la vivienda familiar y que carecen de ingresos propios (ex Art. 93 CC) se debe tener en cuenta y valorar de manera especial la capacidad económica del padre alimentante y más en concreto lo establecido en el art. 152.2 CC, cuando dispone que esta obligación alimenticia cesa “*Cuando la fortuna del obligado a darlos se hubiere reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades y las de su familia*”. Así se recoge en diversas sentencias del Tribunal Supremo⁵³.

Esta extinción de la pensión de alimentos lo será con fecha de efectos a partir del dictado de la Sentencia del Alto Tribunal no desde la fecha de interposición de la

⁵¹ Como puede verse en la STS de 21 de septiembre de 2016.

⁵² Como se recoge en el artículo “[Progenitor con recursos precarios y alcance del mínimo vital de los alimentos en favor de hijo mayor de edad: Ni 150€ ni 80€...0€](#)”, sacado de Jurisprudencia Derecho de Familia.

⁵³ SSTs de 19 de enero y de 2 de diciembre de 2015.

demanda, tal y como han determinado distintas resoluciones el Alto Tribunal: *“cada resolución desplegará su eficacia desde la fecha en que se dicte y será solo la primera resolución que fije la pensión de alimentos la que podrá imponer el pago desde la fecha de la interposición de la demanda, porque hasta esa fecha no estaba determinada la obligación, y las restantes resoluciones serán eficaces desde que se dicten, momento en que sustituyen a las citadas anteriormente”*.

3.3.- Limitación temporal a la pensión de alimentos de hijos mayores de edad: ¿cuándo es factible?⁵⁴

Recientemente se ha dado un paso más en los tribunales señalando, al igual que se ha hecho en materia de pensión compensatoria, la conveniencia de establecer para los alimentos de los hijos mayores de edad una limitación temporal, en un intento, de defender el «favor progenitoris» frente al «favor filii». En concreto, se acepta una limitación temporal de la pensión, por la mera circunstancia de la edad, hasta, normalmente, los 26 años, sin necesidad de acreditar una causa que justifique la limitación, aunque esta limitación se pondrá según el arbitrio de los tribunales y atendiendo a cada caso concreto, y la edad no es un criterio fijo sobre a qué edad fijarlo⁵⁵.

Parece beneficioso establecer una limitación temporal con respecto a los alimentos de los hijos mayores de edad, porque de esta forma se crearía una motivación al acreedor para conseguir un estatus económico independiente; y si el mayor de edad estima que se le deben seguir prestando deberá documentar y acreditar un óptimo rendimiento, para que se le pueda aplicar la referencia del artículo 142 del CC «a no haber terminado su formación por causas que no le son imputables».

El hijo mayor de edad debe emplear la debida diligencia en la búsqueda de un trabajo, so pena de perder el derecho de alimentos, salvo que no haya terminado su formación académica por causas que no le sean imputables.

Los argumentos acabados de exponer, recientemente han sido utilizados por el Tribunal Supremo para denegar una pensión alimenticia a dos hijas mayores de edad, licenciadas en Derecho y en Farmacia, confirmando la idea de que la pensión

⁵⁴ MARIN GARCIA DE LEONARDO, M.T. (2001) “El “favor progenitoris” en relación con los hijos mayores de edad”, en *Aranzadi civil: revista quincenal*, Nº 1, págs. 2001 – 2002.

⁵⁵ Y así se recoge en la STS de 30 de abril de 2013.

alimenticia debe tener un carácter temporal, no debiendo prestarse en todo caso hasta que el hijo acredite tener un empleo⁵⁶. Si la necesidad proviene de la falta de interés en conseguir un medio de vida, por la comodidad que supone vivir a expensas de los padres, la prestación de alimentos se declarará extinguida. En este caso el Tribunal Supremo rechaza los argumentos de las hijas señalando que «lo contrario sería favorecer una situación pasiva de lucha por la vida, que podría llegar a suponer un parasitismo social. Dos personas, graduadas universitariamente, con plena capacidad física y mental y que superan los treinta años de edad, no se encuentran hoy por hoy en una situación que se pueda definir de necesidad, que les pueda hacer acreedoras a una prestación de alimentos».

4.- ALIMENTOS A LOS HIJOS MAYORES DE EDAD AFECTADOS POR DISCAPACIDAD.

Antes de entrar a desarrollar esta cuestión hay que determinar que se ha de entender por “personas con discapacidad”. Conforme a la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad, de 13 de diciembre de 2006, ratificado por España el 23 de noviembre de 2007, por “personas con discapacidad” ha de entenderse *“aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”⁵⁷*.

Por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social “discapacidad” es *“una situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”⁵⁸*. Tras la definición de persona con discapacidad hay que abordar cuál es la situación de estos hijos mayores de edad afectados por una discapacidad que necesitan de alimentos en los procesos matrimoniales.

⁵⁶ La Sentencia del Tribunal Supremo viene reflejada en La Ley-Diario de Noticias de 19 de marzo de 2001.

⁵⁷ Recogido en el artículo 1 párrafo segundo de dicha Convención Internacional.

⁵⁸ Recogido en el artículo 2 a) del Texto Refundido.

Al igual que sucede con los hijos mayores de edad, se prolongará la pensión de alimentos en los casos en que un hijo mayor de edad sea discapacitado, siempre que siga conviviendo en el domicilio familiar y carezca de recursos propios, al margen de que se haya producido la rehabilitación de la potestad. Hasta que se dicte sentencia por la cual se acuerda la rehabilitación de la patria potestad por ambos o por uno de los progenitores, es necesario que se continúen prestando los alimentos, pero el hijo mayor con discapacidad deberá continuar residiendo en el domicilio familiar con uno de los progenitores y carecer de ingresos suficientes para hacer una vida independiente. Esto ocurre porque no nos encontramos ante una situación normal de un hijo mayor de edad o un menor de edad emancipado, sino que nos encontramos ante un hijo con deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, que necesita de unos cuidados concretos, personales y económicos, y una dedicación por parte de sus progenitores que subsiste mientras exista la discapacidad, independientemente de que se haya alcanzado la mayoría de edad, debiendo intentar siempre integrarle en el mundo laboral, social y económico.

El Tribunal Supremo ha fijado doctrina sobre la cuestión⁵⁹, en la que obliga a un padre a seguir pagando la pensión alimenticia de su hijo mayor de edad con discapacidad. El Tribunal Supremo tiene en cuenta el artículo 28.1 de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad, en el que se les reconoce el derecho “*a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida*”.

Se establece como doctrina jurisprudencial⁶⁰ que la situación de discapacidad de un hijo mayor de edad no determina por sí misma la extinción o la modificación de los alimentos que los padres deben prestarles y deberán equipararse a los que se entregan a los menores mientras se mantenga la convivencia del hijo mayor con discapacidad en el domicilio familiar y éste carezca de recursos. Esta equiparación de los hijos mayores de

⁵⁹ STS de 7 de julio de 2014 estableciendo como doctrina jurisprudencial la siguiente: «*la situación de discapacidad de un hijo mayor de edad no determina por sí misma la extinción o la modificación de los alimentos que los padres deben prestarle en juicio matrimonial y deberán equipararse a los que se entregan a los menores mientras se mantenga la convivencia del hijo en el domicilio familiar y se carezca de recursos*».

⁶⁰ STS de 17 de julio de 2015, y STS de 14 de noviembre de 2016, en la que se establece la equiparación del mayor de edad con discapacidad a la situación del hijo menor de edad, pero siendo posible la extinción de la pensión de alimentos cuando el obligado carezca de recursos.

edad con discapacidad a los hijos menores ya se mantenía por el Tribunal Supremo en cuanto a la atribución del uso de la vivienda familiar.

Aunque se de esta equiparación, la pensión de alimentos a favor del hijo mayor de edad con discapacidad si se puede extinguir, a diferencia de lo que sucede en los hijos menores de edad, pues no cabe su extinción durante la minoría de edad, solo como medida excepcional cabe la suspensión temporal. En el caso de que el hijo mayor de edad con discapacidad reciba algún tipo de ayuda, esto podrá ser determinante a la hora de cuantificar la cantidad de la pensión de alimentos pero no puede ser una causa de extinción por tener el alimentista ingresos propios. Pero habrá que estar a cada caso concreto para determinar lo que proceda sobre la obligación de prestar la pensión de alimentos y su cuantía.

Los hijos mayores de edad con una discapacidad igual o superior al 65% tienen como garantía el pago de una cantidad en concepto de anticipo, para los casos en los que el progenitor obligado a dar la pensión de alimentos incumpla dicha obligación. Para que esta garantía sea posible los hijos mayores de edad discapacitados deben reunir, además, los requisitos previstos en el artículo 4 para los hijos menores de edad⁶¹.

⁶¹ Esto se recoge en la Disposición Final primera del Real Decreto 1618/2007, de 7 de diciembre, sobre Organización y Funcionamiento del Fondo de Garantía del Pago de Alimentos.

«1. Serán beneficiarios de los anticipos del Fondo los españoles menores de edad, así como los menores nacionales de los demás Estados miembros de la Unión Europea residentes en España, titulares de un derecho de alimentos judicialmente reconocido e impagado, que formen parte de una unidad familiar cuyos recursos e ingresos económicos, computados anualmente y por todos sus conceptos, no superen los límites que se establecen en el artículo 6 de este real decreto.

2. También serán beneficiarios los menores de edad extranjeros no nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea que, siendo titulares de un derecho de alimentos judicialmente reconocido e impagado, cumplan los siguientes requisitos:

a) Residir legalmente en España y haberlo hecho durante cinco años, de los cuales dos deberán ser inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud del anticipo. Para los menores de cinco años estos periodos de residencia se exigirán a quien ejerza su guarda y custodia.

No obstante, si el titular de la guarda y custodia fuera español bastará con que el menor resida legalmente en España al tiempo de solicitar el anticipo, sin necesidad de acreditar ningún periodo previo de residencia.

b) Ser nacionales de otro Estado que, de acuerdo con lo que se disponga en los tratados, acuerdos o convenios internacionales o en virtud de reciprocidad tácita o expresa, reconozca anticipos análogos a los españoles en su territorio.

c) Formar parte de una unidad familiar cuyos recursos e ingresos económicos, computados anualmente y por todos sus conceptos, no superen los límites que se establecen en el artículo 6 de este real decreto.»

CONCLUSIONES.

Las conclusiones que he podido deducir del desarrollo del trabajo son las siguientes:

I. Los alimentos a favor de los hijos mayores de edad pueden ser fijados por el Juez en los procesos matrimoniales cuando se dan las circunstancias recogidas en el artículo 93.2 del Código Civil, es decir, que haya una convivencia del hijo mayor con uno de sus progenitores en el domicilio familiar y que exista una necesidad por parte de este hijo mayor. La necesidad del hijo es el requisito fundamental para que se dé lugar a la prestación, para calcular su cuantificación y para determinar su duración.

II. Hay una diferencia entre los alimentos debidos a los hijos menores de edad y a los hijos mayores de edad. En el caso de los hijos menores de edad los alimentos se entienden en un sentido amplio y no es necesario que haya una necesidad por parte del hijo menor, sino que basta con la relación paterno-filial, que da lugar a la existencia del derecho a la pensión. Lo que no ocurre en el caso de los hijos mayores de edad, que si es necesario que exista esa necesidad por parte del hijo, y los alimentos se entienden en un sentido más estricto.

Por ello, se puede ver que la principal diferencia entre la pensión de alimentos a hijos menores y a hijos mayores, es que a los primeros se les va a dar siempre y el tribunal de oficio debe velar porque se cumplan, y a los segundos, se establecerán teniendo en cuenta la necesidad del hijo y las circunstancias familiares.

III. La fijación de los alimentos a los hijos mayores de edad en los procesos matrimoniales se sujeta al principio de rogación. La legitimación para reclamarlos la ostenta el progenitor con el que conviva el hijo mayor de edad. Al igual que legitimación para la modificación la ostenta tanto el progenitor con el que no convive e irá dirigida contra el progenitor con el que convive el hijo mayor; o el progenitor con el que convive e irá dirigida con el progenitor no conviviente. Por lo que solo los progenitores tienen legitimación para promover la modificación de medidas.

Pero en el caso de que el hijo mayor de edad ya no conviva en el domicilio familiar, el progenitor no conviviente puede dirigir la demanda de modificación de medidas contra el hijo, pero debiendo incluir también al otro progenitor.

IV. En cuanto a la duración de la obligación, habrá que estar a cada caso concreto, teniéndose en cuenta las circunstancias familiares y las necesidades de los hijos, pudiendo variar la prestación según los estudios que realicen los hijos y su diligencia en los mismos, o el hecho de que estén inmersos en el mundo laboral, aunque solo sea a tiempo parcial, entre otros.

V. En cuanto a la cuantía de la prestación, ésta no tiene porque mantenerse igual durante todo el periodo que dure, sino que puede ser actualizada y modificarse a tener de los cambios producidos en las necesidades del menor o del obligado, aunque ello no tiene porque dar lugar a su extinción, sino que se puede reducir o incrementar la cuantía.

VI. La extinción de la pensión a favor de los hijos mayores de edad será por alguna de las causas recogidas en el artículo 152 del Código Civil. Y entre estas está la muerte del alimentante o del alimentista; la no terminación de la formación por causas imputables al alimentista; la posibilidad de acceso a un puesto de trabajo por el cual pueda obtener ingresos propios, aunque no concuerde con la titulación o nivel de formación conseguido.

La extinción será eficaz a partir de la fecha en la que se acuerda la sentencia de extinción de los alimentos, no desde que se interpuso la demanda.

VII. Cuando el alimentista sea un hijo mayor de edad con discapacidad, según la doctrina fijada por el Tribunal Supremo, la pensión de alimentos se equiparará a la de un hijo menor de edad, mientras que el hijo mayor de edad con discapacidad conviva en el domicilio familiar y carezca de recursos. Pero a diferencia de lo que sucede con la pensión de alimentos de los hijos menores de edad, esta pensión a favor de los hijos mayores de edad con discapacidad se puede extinguir si no se cumplen los requisitos.

BIBLIOGRAFÍA.

ABAD ARENAS, E., (2013)“Reclamación de alimentos en favor de hijos mayores de edad y emancipados. Revisión de su régimen jurídico, requisitos y extinción de la obligación legal”, en *Revista de Derecho UNED*, núm. 12.

BAYOD LÓPEZ, M. C., (2015), “Padres e hijos mayores de edad: gastos y convivencia”, en *Anuario de derecho civil*, fasc. III.

BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS, P., (1958), “*La obligación legal de alimentos entre parientes*”, Universidad de Salamanca, Salamanca.

BERROCAL LANZAROT, A.I. (2012) “Los alimentos de los hijos mayores de edad y emancipados: a propósito del artículo 93.2 del Código Civil” en *Revista Crítica del Derecho Inmobiliario*, Año nº 88, nº 731.

CABEZUELO ARENAS, A.L. “Alimentos y parentesco” en Lledó Yagüe, F., Sánchez Sánchez, A., y Monje Balmaseda, O., *Los 25 temas más frecuentes en la vida práctica del derecho de familia. Tomo I parte sustantiva. Volumen I*. Librería-Editorial Dykinson.

CABEZUELO ARENAS, A.L., (2010), “Polémicas judiciales sobre significado, fijación, contenido y variabilidad de la pensión de alimentos de los hijos tras la separación y divorcio (art.93 C.c.)”. Aranzadi.

DE LA IGLESIA MONJE, M. I. (2015) “Obligación de los padres de prestar alimentos a los hijos mayores de edad con discapacidad” en *Revista Crítica del Derecho Inmobiliario*, Año nº 91, Nº 747.

DELGADO ECHEVERRÍA, J. “Comentario a los artículos 142 a 153” en *Comentario del Código Civil*, dir.por PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C.; Díez-PICAZO PONCE DE LEÓN, L.; BERCOVITZ, R.; y CODERCH, P.S., Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 522-544.

ECHEBARRIA DE RADA, T. (2016) “Alimentos de los hijos mayores de edad y mayores de edad con discapacidad en los procesos matrimoniales: situación actual”, en *Revista Crítica del Derecho Inmobiliario*, Año nº 92, Nº 757.

FLORIT, C., (2016) “Pensiones de alimentos y crisis económica. Propuesta de modificación del artículo 93 del Código Civil: la limitación temporal de la pensión de alimentos de los hijos”, en *Actualidad Civil*, Nº4.

JIMENEZ MUÑOZ, F.J., (2006), “La regulación española de la obligación legal de alimentos entre parientes”, en *Anuario de derecho civil*, Vol. 59, Nº 2, págs. 743-792.

LACRUZ BERDEJO, J. L. (1997) “La obligación de alimentos”, en LACRUZ BERDEJO, J. L.; SANCHEZ REBULLIDA, F. DE A.; LUNA SERRANO, A.; RIVERO HERNÁNDEZ, F.; Y RAMS ALBESA, J.: *Derecho de familia* (t. V de los *Elementos de Derecho civil*), 4.ª ed., Ed. J. M. Bosch, Barcelona, págs. 36-51.

MARIN GARCIA DE LEONARDO, M.T. (2001) “El "favor progenitoris" en relación con los hijos mayores de edad”, en *Aranzadi civil: revista quincenal*, N° 1, págs. 1997-2011.

- (1999) “Régimen jurídico de alimentos de hijos mayores de edad (estudio del art. 93.2 del Cc.)”, Universidad de Valencia.
- (2003) “La temporalidad de los alimentos de los hijos mayores de edad”, en *Sepin Familia*, págs. 19-26.

MORENO-TORRES HERRERA, M.L., (2006) “Los presupuestos del derecho de alimentos de los hijos mayores de edad” en *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, N° 28, págs. 281-310.

PÉREZ MARTÍN, A. J., (2007) “La modificación y extinción de las medidas. Aspectos sustantivos y procesales.” en *Tratado de Derecho de Familia*, T. IV, Lex Nova, Valladolid.

RIBOT IGUALADA, J., (1998) “El fundamento de la obligación legal de alimentos entre parientes”, en *Anuario de derecho civil*, Vol. 51, N° 3, págs. 1105-1178.

RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, J. “La fijación de alimentos a hijos mayores de edad o emancipados al amparo del párrafo segundo del artículo 93 CC”, en *Actualidad Civil*, núm. 1, 1993, págs. 1943-1962.

JURISPRUDENCIA

Sentencias del Tribunal Supremo

- STS de 24 de abril de 2000, Sala 1º, nº 411/2000 (EDJ 2000/5839).
- STS de 30 de diciembre de 2000, Sala 1ª, nº 1241/2000 (EDJ 2000/44287).
- STS de 30 de abril de 2013, Sala de lo Civil, nº 250/2013 (Roj: STS 2081/2013 - ECLI: ES:TS:2013:2081)
- STS de 26 de marzo de 2014, Sala de lo Civil, nº 162/2014 (Roj: STS 1111/2014 - ECLI: ES:TS:2014:1111)
- STS de 7 de julio de 2014, Sala de lo Civil, nº 372/2014 (Roj: STS 2622/2014 - ECLI: ES:TS:2014:2622)

- STS de 12 de julio de 2014, Sala de lo Civil, nº 432/2014 (Roj: STS 3438/2014 - ECLI: ES:TS:2014:3438)
- STS de 2 de marzo de 2015, Sala de lo Civil, nº 111/2015 (Roj: STS 568/2015 - ECLI: ES:TS:2015:568)
- STS de 17 de julio de 2015, Sala de lo Civil, nº 430/2015 (Roj: STS 3441/2015 - ECLI: ES:TS:2015:3441)
- STS de 28 de Octubre de 2015, Sala de lo Civil, nº 603/2015 (Roj: STS 4439/2015 - ECLI: ES:TS:2015:4439)
- STS de 2 de diciembre de 2015, Sala de lo Civil, nº 661/2015 (Roj: STS 4925/2015 - ECLI: ES:TS:2015:4925)
- STS de 21 de septiembre de 2016, Sala de lo Civil, nº 558/2016 (Roj: STS 4101/2016 - ECLI: ES:TS:2016:4101)
- STS de 25 de octubre de 2016, Sala de lo Civil, nº 635/2016 (Roj: STS 4640/2016 - ECLI: ES:TS:2016:4640)
- STS de 14 de noviembre de 2016, Sala de lo Civil, nº 663/2016 (Roj: STS 5107/2016 - ECLI: ES:TS:2016:5107)
- STS de marzo de 2017, Sala de lo Civil, nº 156/2017 (Roj: STS 857/2017 - ECLI: ES:TS:2017:857)

Sentencias de las Audiencias Provinciales.

- SAP de Salamanca, de 17 de octubre de 2016, Sección 1, nº 405/2016. Consultar en: <https://www.iberley.es/jurisprudencia/sentencia-civil-n-404-2016-ap-salamanca-sec-1-rec-405-2016-17-10-2016-47694704>
- SAP de Valencia de 19 de junio 2012 - Sección 10ª – nº 443/2012 (Roj: SAP V 2577/2012 - ECLI: ES:APV:2012:2577)
- SAP de Madrid de 13 de febrero de 2.009 -Sección 22ª – nº 80/2009 (Roj: SAP V 2577/2012 - ECLI: ES:APV:2012:2577)
- SAP de Málaga, de 17 de octubre de 2.007 - Sección 6ª – nº 546/2007 (Roj: SAP MA 2395/2007 - ECLI: ES:APMA:2007:2395)

- SAP de Sevilla, de 29 de diciembre de 2.003 - Sección 8ª – nº6195/2003 (Roj: SAP SE 4713/2003 - ECLI: ES:APSE:2003:4713)

- SAP de Cuenca 28 de junio 2011 - Sección 1ª – nº 111/2011 (Roj: SAP CU 280/2011 - ECLI: ES:APCU:2011:280)