

## 1.2. Derecho de familia

# La protección del hijo mayor de edad discapacitado

*The protection of the major son of age disabled  
person*

por

ANA ISABEL BERROCAL LANZAROT  
*Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil. UCM*

**RESUMEN:** El deber de alimentar a los hijos menores de edad no emancipados no deriva de la patria potestad, sino de la filiación. Esta situación no varía cuando tiene lugar la situación de crisis conyugal. Al llegar el hijo a la mayoría de edad la extinción del deber de alimentos no opera automáticamente, sino que es posible prolongar el cumplimiento de tal deber más allá de mayoría de edad, si se dan los presupuestos para su concesión con independencia de la voluntad de las partes. Si el hijo mayor de edad está discapacitado se equipara a los hijos menores de edad en la prestación de alimentos. No ocurre así como otras medidas, consecuencia de los procedimientos de nulidad, separación o divorcio como la atribución del uso de la vivienda. El presente estudio se va a centrar en la protección que se dispensa al hijo mayor de edad discapacitado en diversos ámbitos.

**ABSTRACT:** *The duty to feed the children not emancipated minors does not derive from the native legal authority, but from the filiation. This situation does not change when there takes place the situation of conjugal crisis. When the son comes to the adult age the extinction of the food duty does not operate automatically, but it is possible to prolong the fulfillment of such a duty beyond adult age, if they give themselves the budgets for his concession. If the major son of age is disabled the children are compared minors in the food presentation. It does not happen as well as other measures, consequence of the procedures of nullity, separation or divorce as the attribution of the use of the housing. The present study is going to centre on the protection that dispensation to the disabled major son of age in diverse areas.*

**PALABRAS CLAVE:** Pensión de alimentos. Hijo menor de edad y mayor de edad. Discapacitado. Uso de la vivienda. Padres.

**KEY WORDS:** *Alimony. Son minor and major of age. Disabled person. Use of the housing. Parents.*

**SUMARIO:** I. CONSIDERACIONES PREVIAS.—II. LA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS DE LOS HIJOS MAYORES DE EDAD Y MAYORES DE EDAD

**DISCAPACITADOS: 1. PRESUPUESTOS PARA EL NACIMIENTO DE LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS. 2. CONTENIDO DE LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS. 3. DISTINCIÓN DE LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS A LOS HIJOS MENORES DE EDAD. 4. LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS A LOS HIJOS MAYORES DE EDAD DISCAPACITADOS.—III. LA ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA A LOS HIJOS MAYORES DE EDAD Y MAYORES DE EDAD DISCAPACITADOS.—IV. BIBLIOGRAFÍA.—V. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.**

## I. CONSIDERACIONES PREVIAS

La patria potestad se encuadra la misma entre las medidas de protección de los menores, siendo de entre estas, la más natural<sup>1</sup> y, determina un entramado de obligaciones y responsabilidades, conocida como patria potestad.

Su regulación en el Código Civil se contiene en los cuatro primeros capítulos del título VII, del Libro I (arts. 154 a 171). Diversas son las definiciones que se puedan dar en relación a la misma, así representa «el vínculo jurídico que liga a los padres con los hijos que se traduce en una serie de derechos y deberes a través de los cuales aquellos procuran una formación íntegra de los hijos y velan por su persona y por sus intereses patrimoniales»<sup>2</sup>, o como «el conjunto de derechos y deberes que corresponde a los padres sobre la persona y el patrimonio de cada uno de sus hijos no emancipados, como medio de realizar la función natural que les incumbe de proteger y educar a la prole»<sup>3</sup>. Ambas formas de conceptualizar la patria potestad, coinciden en configurarla como un conjunto de deberes y derechos, lo que determina que la patria potestad venga a calificarse como una función, que se ejerce en interés y beneficio del hijo, y en donde las actuaciones de los padres, deben estar presididas por el respeto a la personalidad del hijo, ajustándose en cada momento a las exigencias específicas que su desarrollo personal exige y demanda<sup>4</sup>. A ello se refiere expresamente el artículo 154 del Código Civil cuando establece que «*la patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos de acuerdo con su personalidad y comprende los siguientes deberes y facultades: 1.º. Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral. 2.º. Representarlos y administrar sus bienes*». De esto deriva que, la patria potestad tiene el carácter de irrenunciable, imprescriptible e intransmisible<sup>5</sup>, todo ello sin perjuicio de la admisibilidad de ciertas dosis de operatividad de la autonomía de la voluntad de los padres tanto en lo que supone el ejercicio como en el desempeño de la patria potestad, bien a través de la prestación de consentimientos generales entre los mismos que permita la actuación de uno solo de ellos en la realización del acto concreto y determinado, bien mediante la conclusión de acuerdos en el ejercicio de la patria potestad en caso de ruptura de la convivencia por parte de aquellos con carácter previo a la interposición de la demanda o en sustitución de la misma, con el debido control judicial, o bien mediante el amplio campo de la acción de la facultad capitular<sup>6</sup>.

La titularidad y ejercicio corresponde a ambos progenitores, que son los representantes legales y administradores de los bienes de sus hijos. Entre los derechos y facultades que conforman la patria potestad, cuando los hijos son menores de edad, el artículo 154 del Código Civil contiene el mandato imperativo de alimentarlos, mandato que se extiende a los dos progenitores como obligados a prestar alimentos y cuyo contenido tiene un tratamiento jurídico diferenciado del de los alimentos entre parientes<sup>7</sup>. Incluso, si no se ostenta la patria potestad, el deber persiste conforme al artículo 110 del Código Civil<sup>8</sup>. De forma que, tal deber de alimentar a los hijos menores no emancipados no deriva de la patria potestad,

sino de la filiación<sup>9</sup>. Esta situación no varía cuando tiene lugar la situación de crisis conyugal, pues, el artículo 93.1 del Código Civil en sede separación, nulidad o divorcio reitera el mandato imperativo en base al cual la el juez determinará la contribución de cada uno de los progenitores que, será proporcional al caudal o medios de quien los da (arts. 93.1, 145.1 y 1438 del Código Civil), y a la necesidad de quien los recibe en cada momento, en concreto, las necesidades efectivas de los hijos según los usos y las circunstancias de la familia (arts. 1319 y 1362 del Código Civil). Es por ello que la sola diferencia de estatus económico entre uno y otro de los progenitores por muy diferente que sea, no exonera a ninguno de estos, de cooperar en la medida de sus posibilidades al sostenimiento y atención pecuniaria de las necesidades de sus hijos, aunque en la contribución del cónyuge guardador haya de computarse la atención de los hijos confiados a su guarda (art. 103 y 1438 del Código Civil), habiendo añadido la jurisprudencia que las exigencias impuestas por la solidaridad familiar no deben implicar un olvido de las propias necesidades del alimentante determinadas por su personal situación<sup>10</sup>. Lo cierto es que, la nulidad, separación y divorcio, en ningún caso, exime a los padres del cumplimiento de sus obligaciones paterno-filiales (art. 154.1 del Código Civil). En esencia, la fijación de una pensión de alimentos a favor de los hijos menores de edad constituye una obligación a asumir por ambos progenitores en la cuantía determinada en la propia Sentencia de nulidad, separación o divorcio y en la proporción que en la misma se establezca. Se trata, asimismo, de una medida que puede decretarse de oficio, y está informada por el principio rector *«favor filii»*, es decir, en beneficio e interés de los hijos, que son los verdaderos destinatarios de la pensión de alimentos, y, en consecuencia, los titulares del crédito<sup>11</sup>. En definitiva, corresponde al Juez decidir, aunque los progenitores no lo hayan solicitado, sin incurrir en incongruencia, sobre la pensión de alimentos atribuible a los hijos menores de edad, pues, su carácter necesario y derivado de la propia filiación, además de su imposición constitucionalmente a quienes son titulares y ejercen la patria potestad, justifican tal decisión y competencia.

Por otra parte, cuando los hijos alcanzan la mayoría de edad o, se emancipan adquieren la plena capacidad de obrar (art. 322), y ello conlleva la extinción de la patria potestad (art. 169 del Código Civil), y el fin de la representación legal de los padres (art. 162 del Código Civil). Sin embargo, la extinción del deber de alimentos no opera automáticamente, sino que es posible prolongar más allá de mayoría de edad, el cumplimiento de tal deber, si se dan los presupuestos para su concesión; si bien, su régimen jurídico será distinto<sup>12</sup>. La prestación de tales alimentos por quienes han ejercicio la patria potestad se fundamenta en el principio de solidaridad familiar basado en los vínculos de filiación, reforzado por una base constitucional, pues, como establece el artículo 39.3 de la Constitución española «los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos que legalmente proceda»<sup>13</sup>. Estos alimentos que comprenden también la educación e instrucción del alimentista mayor de edad, subsisten mientras no haya terminado su formación por causa no imputable al mismo (art. 142.2 del Código Civil); que puede finalizar precisamente cuando la falta de necesidad del hijo o cuando este provenga de sus mala conducta o falta de aplicación al trabajo o estudios (art. 152 del Código Civil), pues, no faltan abusos de quienes prefieren mantenerse *sine die* en una cómoda dependencia que, insertarse en el mercado laboral en busca de recursos necesarios para procurarse su propio sustento, o terminar sus estudios para conseguir precisamente una independencia económica. En todo caso, lo que está claro es que, en los alimentos a los hijos mayores de

edad no existe una presunción legal de necesidad, como sí ocurre con el deber de alimentos de los hijos menores de edad, sino que esta debe acreditarse<sup>14</sup>; lo que significa, que no estamos ante una obligación incondicional, sino que permanecerá en tanto subsista la necesidad<sup>15</sup>. Ahora bien, constante matrimonio la obligación de alimentos por parte de los padres a los hijos mayores de edad tiene lugar de forma voluntaria, constituyendo una carga familiar a tenor de lo dispuesto en los artículos 1318 y 1362.1 del Código Civil, que han de soportar su sostenimiento ambos progenitores. Cuando tiene lugar la crisis matrimonial, el cambio en la situación jurídica de los cónyuges va a provocar también un cambio en la situación de los hijos mayores de edad, pues, a falta de acuerdo de los padres, la prestación de alimentos habrá de determinarse judicialmente, pero sin que la ruptura del vínculo matrimonial haga perder la relación de filiación que, a tenor de lo dispuesto en los artículos 143, 144 y 145 del Código Civil da derecho al hijo a recibir alimentos de los padres y una obligación de estos de prestarlas<sup>16</sup>.

La obligación de alimentos de los hijos mayores de edad es esencialmente una obligación legal, impuesta y regulada por la Ley —en concreto en los artículos 142 a 153 del Código Civil—, siempre que concurre el supuesto de hecho legalmente tipificado para su nacimiento como es la relación de parentesco (art. 143 del Código Civil), necesidad del alimentista (arts. 146 y 148) y posibilidad económica del alimentante (art. 146), con independencia de la voluntad de las partes<sup>17</sup>; sin margen al juego de la autonomía de la voluntad, y de un contenido más restrictivo que la de los hijos menores de edad. Como tal obligación legal se impone a determinadas personas, como consecuencia de su relación con el beneficiario por vínculos de parentesco o estado, concretándose sus límites obligacionales, asimismo, legalmente en lo indispensable para el sustento, habitación, asistencia médica, vestido y educación, derecho que subsiste en los hijos, aun después de la mayoría de edad, si permanece la situación de necesidad por causa no imputable al alimentado, circunscribiendo la obligación de prestar los citados alimentos, a los sujetos que se encuentran dentro del círculo familiar (preferentemente los padres), como previene el artículo 143 del Código Civil que, cesará cuando el hijo no conviva en casa o tenga recursos propios concretado en el hecho de que pueda ejercer un oficio, profesión o industria, o haya adquirido mejor fortuna, conforme señala el número 3 del artículo 152 del Código Civil.

Ahora bien, la obligación legal de alimentos a los hijos mayores de edad está ligada, por un lado, a la subsistencia y necesidad del titular del derecho —tutelando intereses esenciales de la persona—, y por otro, al vínculo familiar de filiación que existen entre el hijo y los padres como obligados, vínculo que justifica la existencia de tal obligación, y respecto de los que derivan los caracteres de obligación mancomunada divisible, de carácter personalísimo o *intuitu personae*, relativa y variable, y, asimismo, con respecto al derecho a percibir alimentos futuros irrenunciable, intransmisible, imprescriptible y no sometido a compensación<sup>18</sup>.

En este contexto, buscando el máximo beneficio o interés para el hijo menor de edad no emancipado, como para el mayor de edad, cuando resulten incapacitados —capacidad modificada judicialmente—, la patria potestad prorrogada o rehabilitada puede resultar la mejor opción, a la vez que, constituye una alternativa a la tutela<sup>19</sup>. El Código Civil en el artículo 171, hace referencia, precisamente, a dos modalidades de patria potestad prorrogada: la patria potestad prorrogada propiamente dicha, y, la patria potestad rehabilitada. La primera, viene a ser la posibilidad legal que la patria potestad sobre los hijos menores de edad no emancipados que, hubieran sido incapacitados durante su minoría de edad ante

la certeza que dicha situación de incapacidad se mantendrá al alcanzar aque-llos la mayoría de edad, prorrogándose automáticamente y por ministerio de la ley la patria potestad al llegar tales menores a la mayoría de edad —pues, de otra manera este se extinguiría—; mientras que la patria potestad rehabilitada supone que, el hijo mayor de edad, soltero y que convive con sus padres deviene incapaz, no procediendo a la constitución de la tutela, sino que se rehabilita o reactiva la patria potestad<sup>20</sup>.

Ahora bien, puede que el hijo mayor de edad esté afectado por una dis- capacidad y, no tener la capacidad modificada judicialmente. El artículo 1 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006 ratificada por España el 23 de noviembre de 2007 señala res- pecto de las personas con discapacidad que, «se incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás». Asimismo, dispone que «el propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con dis- capacidad y promover el respeto de su dignidad inherente». En todo caso, como principios de esta Convención se indican el respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones y la independencia de las personas; la no discriminación; y, la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad, entre otros.

Por otra parte, la Ley 26/2011, de 1 de agosto de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en su artículo 1 modifica la Ley 51/2003, de 2 de diciembre de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, en concreto el apartado 2 del artículo 1 que dispone que: «son personas con discapacidad aquellas que presenten deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, pueden impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás». Y añade que, a los efectos de esta Ley «tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento. En todo caso, se considerarán que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado total, absoluto o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad. La acreditación del grado de discapacidad se realizará en términos establecidos reglamentariamente y tendrá validez en todo territorio nacional». En esta línea, el artículo 25 del Código Penal establece que «a los efectos de este Código se entiende por discapacidad aquella situación en que se encuentra una persona con deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales de carácter permanente que, al interactuar con diversas barreras, puedan limitar o impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás». Asimismo, dispone que «a los efectos de este Código, se entenderá por personas con discapacidad necesitada de especial protección a aquella persona con discapacidad que, tenga o no judicialmente modificada su capacidad de obrar, requiera de asistencia o apoyo para ejercicio de su capacidad jurídica y para la toma de decisiones respecto de su persona,

de sus derechos o intereses a causa de sus deficiencias intelectuales o mentales de carácter permanente».

En este contexto, no cabe duda que, la situación del mayor de edad con la capacidad modificada judicialmente se asimila a la situación de hijo menor de edad; sin embargo, cabe plantearse si resulta aplicable tal tratamiento al hijo mayor de edad discapacitado. Por lo que, el presente estudio se va a centrar precisamente en cómo se sustancia la protección del hijo mayor discapacitado en relación con determinadas medidas como la prestación de alimentos y la atribución del uso de la vivienda. A tal fin, comenzaremos en primer lugar, el análisis de cómo se sustancia la prestación de alimentos a los hijos mayores de edad y su diferencia con la que corresponde a los hijos menores de edad, con el objeto de determinar sobre tales bases cuál corresponde al hijo mayor discapacitado, para luego proceder a realizar la misma operación con respecto a la atribución del uso de la vivienda, en el que por razones de espacio solo destacaremos los criterios de atribución del uso de la vivienda en concretas situaciones familiares como la relativa a los hijos mayores de edad discapacitados o no, o hijos mayores de edad con la capacidad modificada judicialmente.

## II. LA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS DE LOS HIJOS MAYORES DE EDAD Y MAYORES DE EDAD DISCAPACITADOS

Corresponde referirse en primer lugar a la obligación de alimentos de los hijos mayores de edad —obligación de alimentos entre parientes— y, su diferenciación de la que corresponde a los hijos menores de edad, para luego proceder a analizar la que se atribuye a los hijos mayores de edad discapacitados.

### 1. PRESUPUESTOS PARA EL NACIMIENTO DE LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS

La sede normativa de la obligación de alimentos de los padres respecto de los hijos mayores de edad la constituyen los artículos 142 a 153 del Código Civil, que conforman el Título denominado «De los alimentos entre parientes», a los que hay que añadir la norma contenida en el párrafo segundo del artículo 93 del citado texto legal. De tal normativa, se deduce que, la institución del derecho de alimentos entre parientes, entre los que se encuentran los hijos, bien sean mayores o menores de edad, descansa según señala la doctrina sobre los siguientes presupuestos: 1. La existencia de una relación de parentesco o de carácter familiar; 2. La existencia de un estado de necesidad en el alimentista, unida a la imposibilidad actual de obtener recurso con los que hacer frente. A estos efectos deben ser también valorados los recursos potenciales del alimentista, incluida la posibilidad concreta de obtener los medios de subsistencia mediante su trabajo; 3. La capacidad económica del alimentante (art. 152.2 del Código Civil); de forma que, si el eventual obligado carece de medios con lo que hacer frente a los alimentos, la obligación no llega a nacer a su cargo<sup>21</sup>; 4. La situación de necesidad no venga causada por la mala conducta o la falta de aplicación en el trabajo (art. 152.5 del Código Civil). Los tres primeros son requisitos de la obligación de alimentos entre parientes en todo caso: entre ascendientes, y descendientes, entre cónyuge y entre hermanos; mientras que, el último mencionado se refiere únicamente a aquel alimentista que sea descendiente del obligado a dar alimentos. Si bien, conviene precisar que, se trata de una especificidad del derecho de

alimentos que la ley concede frente a cualquier ascendiente (no únicamente los padres, aunque en nuestro estudio vamos a referirnos únicamente a ellos).

De forma que, la obligación de alimentos solo opera respecto de los parientes enumerados en el artículo 143 del Código Civil. Acreedor y deudor han de ser, por tanto, miembros de una misma familia, entendiendo esta como familia extensa; y no más allá del círculo familiar establecido por el legislador.

Ahora bien, aunque el parentesco sea un requisito imprescindible para que surja la obligación, no genera más que la posibilidad de una obligación potencial, que no será definitiva, si no se acompaña de la concurrencia del resto de los requisitos expuestos, que son los que, en definitiva, determinarán, si aquella nace, y, en consecuencia, quien asumirá el papel de acreedor y de deudor de esta obligación.

El concepto de alimentos va sustancialmente unido al estado de necesidad del sujeto. Su finalidad es asistencial, y, por tanto, orientada a satisfacer las necesidades del acreedor de una obligación de alimentos. De ahí que, disponga el artículo 148.1 que esta «será exigible desde que los necesitara para subsistir la persona que tenga derecho a percibirlos...». Lo que, igualmente, se deduce del artículo 152.3 que, señala entre las causas de extinción de la obligación, el hecho de que al alimentista «no le sea necesaria la pensión alimenticia para su subsistencia». Si se pierde el derecho cuando se acaba la necesidad, es obvio que, no lleguará a nacer tal derecho al no existir ninguna necesidad constatable en el alimentista. E, incluso, se infiere de los artículos 146 y 147 del Código Civil que contempla la necesidad de alimentista como uno de los criterios (junto a los medios del alimentante) para determinar la cuantía de la prestación debida y su posible variación<sup>22</sup>.

El estado de necesidad que padece un sujeto, viene determinado por la insuficiencia de medios para subsistir que, ha de ser establecida mediante una comparación entre los recursos individuales y sus necesidades personales, no la de quienes conviven con él y a su cargo<sup>23</sup>. Cuando precisamente aquellos no le permiten cubrir las necesidades más vitales, se produce una situación de necesidad<sup>24</sup>. Por ello, en la apreciación de la misma es preciso valorar, tanto los medios de los que dispone el sujeto, como las concretas necesidades del mismo<sup>25</sup>. La valoración de los primeros debe hacerse sobre parámetros más o menos objetivos (rentas de trabajo y de capital, patrimonio, etc.); y, la de los segundos debe realizarse en un ámbito subjetivo, apreciando la concreta necesidad personal y situación particular de quien la sufre<sup>26</sup>.

De forma que, para que se produzca un estado de necesidad no es suficiente que quien lo alegue, carezca en la actualidad de recursos o medios económicos con los que mantenerse, sino que es preciso, además, que se halle imposibilitado para conseguirlos. Por eso, el Juez, a la hora de determinar si existe o no un estado de necesidad que justifique la pretensión de alimentos, debe tener en cuenta tanto si el sujeto carece o no de medios económicos para subsistir, como si tiene o no posibilidad efectiva de procurárselos<sup>27</sup>, sin olvidar, asimismo, los recursos y posibilidades del guardador (arts. 93, 145 y 146 del Código Civil)<sup>28</sup>. La insuficiencia actual de recursos no le legitima para reclamar alimentos, si está en condiciones de cambiar su precaria situación, por ejemplo, acceder al mercado laboral. El propio Código Civil señala el hecho de que «el alimentista pueda ejercer un oficio, profesión o industria...» (art. 153.2), como una causa de extinción de la obligación, que lógicamente impide el nacimiento de la misma<sup>29</sup>. Junto al estado de necesidad del acreedor, es también presupuesto básico del nacimiento de la obligación de alimentos la posibilidad del deudor de atender a

esa necesidad, esto es, disponer de recursos suficientes<sup>30</sup>. Lo que se puede denominar «el mínimo vital del alimentante», por lo que puede cesar o reducirse la obligación de alimentos, si el alimentante no puede satisfacer los alimentos sin desatender sus propias necesidades básicas<sup>31</sup>.

Como en el caso de necesidad, corresponde en todo caso al Juez analizar y valorar la particular situación económica del posible obligado para determinar tanto el nacimiento de la obligación como también, en su caso, el *quantum* de la prestación debida, e incluso, la extinción de la misma.

Una vez que concurren los presupuestos indicados opera de forma automática el nacimiento de la obligación. Surge *ope legis* cuando, al existir entre las partes una determinada relación familiar, una de ellas deviene necesitada, pudiendo la otra hacer frente a esa situación. Así la concurrencia de tales requisitos determina el momento a partir del cual la obligación de alimentos es perfecta y, en consecuencia, exigible<sup>32</sup>. Se dispone en este sentido en el artículo 148.1 del Código Civil que «*la obligación de alimentos será exigible desde que los necesitare para subsistir la persona que tenga derecho a percibirlos...*». De forma que, la obligación de alimentos nace desde la concurrencia de los citados presupuestos y desde entonces, es exigible. Una obligación que se puede cumplir voluntariamente ante la simple reclamación del acreedor; incluso, previo requerimiento extrajudicial<sup>33</sup>.

Ahora bien, para que puedan los alimentos puden exigirse en el proceso de nulidad, separación y divorcio correspondiente, el artículo 93.2 del Código Civil, además, de la mayoría de edad o emancipación del hijo, resulta necesaria la concurrencia de dos requisitos más: la convivencia en el domicilio familiar y la carencia de ingresos y recursos propios<sup>34</sup>. Recordemos que, este precepto no modifica los presupuestos sustantivos que han de concurrir para el nacimiento del derecho de alimentos del hijo mayor de edad que, hemos analizado en líneas precedentes: la relación de parentesco, estado de necesidad y la posibilidad económica del alimentante; o lo que es lo mismo, para que el hijo sea acreedor de alimentos, sino la posibilidad del Juez de fijar la cuantía de alimentos que corresponde al hijo mayor de edad en el mismo proceso en que se dirime la nulidad, separación o divorcio, si se cumplen los requisitos establecidos en el precepto. Respecto a la convivencia, como se señala en numerosas resoluciones judiciales, las medidas atinentes a los alimentos de los hijos mayores de edad se fundamentan no en el indudable derecho de esos hijos a exigirlos de sus padres, sino en la situación de convivencia en que se hallan respecto a uno de los progenitores<sup>35</sup>. Ahora bien, tal situación de convivencia no puede entenderse como el simple hecho de morar en la misma vivienda, sino que se trata de una convivencia familiar en el más estricto sentido del término con lo que la misma comporta entre las personas que la integran<sup>36</sup>; de forma que aquella es incompatible con situaciones de falta de convivencia o independencia, esto es, cuando los hijos por su propia voluntad deciden abandonar el hogar, gozando durante un tiempo de independencia, aunque no sea así en la actualidad, pues, de necesitar ayuda, tal situación encaja en el régimen de los alimentos ordinarios de los artículos 142 y siguientes del Código Civil, y no en el régimen del artículo 93.2 del citado cuerpo legal<sup>37</sup>. Igualmente, el hecho de que por razones de estudios el hijo resida en otra localidad, no implica ello la ruptura definitiva de la convivencia, que puede perfectamente mantenerse en fines de semana o períodos vacacionales<sup>38</sup>. El elemento integrador que determina la prestación de alimentos es, por tanto, el de «dependencia económica», aunque provisionalmente los hijos estén estudiando fuera; en esencia lo que constituye el fundamento último del precepto es que, haya una unidad de economía familiar.

En todo caso, se suele vincular el hecho de la convivencia con uno de los progenitores con la presunción de falta de independencia económica que justifica la concesión de los alimentos o su mantenimiento, mientras no se pruebe lo contrario. E, igualmente, la falta de convivencia se puede considerar como indicio de la independencia económica del hijo; pero si esta no queda acreditada en el proceso, aun cuando se compruebe que el alimentista no vive ya con el otro progenitor por causa no imputable al mismo, se mantendrá la obligación a cargo del progenitor<sup>39</sup>.

Con respecto a la carencia de ingresos, se señala que mientras el hijo no adquiera una autonomía patrimonial suficiente, forma parte del conjunto familiar en la fijación de las prestaciones asistenciales a cargo de los progenitores; y, romper esa unidad, cuando después de la mayoría de edad el hijo no ha terminado su formación por causa no imputable, resulta contrario a lo establecido en los artículos 142.2 y 93.2 del Código Civil<sup>40</sup>.

Sobre tales bases, este requisito no se identifica necesariamente con independencia económica, pues, es posible que el mayor de edad perciba ingresos, si bien estos resulten insuficientes para subvenir a sus necesidades. Lo que no significa que, en todos los casos que el hijo mayor de edad carezca de ingresos, tenga derecho a alimentos, si la falta de estos es por causa imputable al mismo, al no haber terminado su formación (art. 142.2)<sup>41</sup>; o no haberse procurado un oficio, profesión o industria<sup>42</sup>. En algunos casos, aun teniendo trabajos u ocupaciones laborales eventuales, esporádicas y discontinuas, por las que se percibe una escasa retribución, se considera que no carece de ingresos, pues, ha entrado en el mundo laboral<sup>43</sup>; de ahí que, no precise la pensión alimenticia de sus progenitores, aunque, de necesitarlos puede acudir a la vía del proceso de alimentos, y no al procedimiento privilegiado que, es el matrimonial; mientras que en otros casos, se considera que, la realización de trabajos esporádicos no garantiza la independencia económica del hijo<sup>44</sup>. Asimismo, no faltan pronunciamientos en que, se niega la pensión de alimentos porque recibe ingresos económicos procedentes de una beca<sup>45</sup> y, no de una relación laboral; o porque aquellos provienen de una prestación por desempleo<sup>46</sup>. En otros casos, en cambio, no se considera acceso al mercado laboral el realizar prácticas en empresas durante la vida universitaria<sup>47</sup>; o realizar trabajos esporádicos para costearse sus estudios universitarios o de otro tipo<sup>48</sup>; o un contrato de aprendizaje<sup>49</sup>. Otras veces, se señala que no basta la mera capacidad subjetiva de ejercer profesión u oficio, sino que hay que entenderlo como una posibilidad real y concreta en relación con las circunstancias concurrentes, debiendo emplear el hijo la debida diligencia en la búsqueda de empleo, so pena de perder el derecho de alimentos, salvo que, no haya terminado su formación académica por causa no imputable<sup>50</sup>. De ahí que, en ocasiones se entienda que solo se tiene independencia económica cuando el hijo tiene empleo fijo, indefinido o estable<sup>51</sup>; y, en otras, basta que haya realizado una actividad remunerada durante algún tiempo para entender que tiene capacidad para procurarse empleo<sup>52</sup>; aunque sea con precariedad<sup>53</sup>; o que se trate de la realización de trabajos retribuidos por quien da por finalizada su formación<sup>54</sup>.

En todo caso, en ocasiones basta que el hijo trabaje y obtenga los suficientes recursos para subsistir, para entender que no opera la obligación de alimentos o, para que esta cese<sup>55</sup>; correspondiendo al progenitor obligado probar la existencia de tal independencia económica a través de muy diversas vías como cotizaciones a la Seguridad Social, contratos de trabajo, informes de vida laboral, nóminas, examen de extractos bancarios, o titularidad de cuentas

corrientes, etc.<sup>56</sup>. ECHEVARRÍA DE RADA alude a la tesis del subempleo referido a quienes rechazan ofertas de empleo por no estar ajustadas a su perfil en un momento de crisis como el actual y en consecuencia, señala que «ha de entenderse que existe capacidad objetiva para el trabajo en el licenciado desempleado que aunque no haya podido alcanzar un puesto adecuado a su formación, puede acceder a otros que no respondan a su cualificación y expectativas profesionales»<sup>57</sup>.

En relación a la formación, resulta necesario que, este no haya finalizado sus estudios por causa no imputable<sup>58</sup>. Así, los tribunales consideran que aun existiendo una aptitud en el hijo para desempeñar un trabajo y posibilidades reales de realizarlo en atención a las circunstancias del momento, no pierde su derecho de alimentos si continúa formándose, pues, no se le debe obligar a que sacrifique sus estudios para procurarse los medios de subsistencia<sup>59</sup>, cuando, por ejemplo, no carece de la necesaria diligencia en el desarrollo de su carrera profesional<sup>60</sup>; o tiene voluntad de reanudar estudios y consolidar su formación para su inserción laboral<sup>61</sup>. ¿Pero hasta donde se han de prolongar los estudios? La solución pasa por la aplicación del principio de proporcionalidad en la determinación de la cuantía a asumir por los padres (art. 146 del Código Civil), y, por la exigencia de responsabilidad en el alimentista relativa a que la no finalización de su formación y acceso al mercado laboral sea por causa no imputable al mismo (art. 142.2 en conexión con el art. 152.3 del Código Civil)<sup>62</sup>. En algunas ocasiones, se indica que tal formación se ha de prolongar durante la realización de otra carrera universitaria<sup>63</sup>, o para la preparación de oposiciones<sup>64</sup>, o la realización de un máster<sup>65</sup> o de otra formación complementaria; en otras, basta con la culminación de una carrera universitaria<sup>66</sup>; o cualquier otro estudio<sup>67</sup>; o la exigencia de resultados o de un rendimiento adecuado en estos<sup>68</sup>; o, en fin, se establece un plazo para terminar los estudios, optando por una temporalidad, sobre todo cuando la edad del hijo es avanzada o este invierte un tiempo excesivo en terminar sus estudios, por causa solo a él imputable, o se constata una falta de esfuerzo o dedicación a los mismos, o un escaso interés en acceder al mercado laboral, o, simplemente ha completado sus estudios y cuenta con edad suficiente para alcanzar cierto grado de autonomía económica, en un intento de compatibilizar el «*favor progenitoris*» con el «*favor filii*»<sup>69</sup>. Normalmente, la fijación de un plazo para el mantenimiento de la pensión alimenticia debe ser suficiente para que atendiendo a la duración de los estudios, o teniendo presente las dificultades de acceder a un empleo, permitan al hijo mayor de edad lograr una independencia económica<sup>70</sup>. En estos casos, los jueces intentan encontrar el difícil equilibrio entre el derecho del hijo a su educación y la obligación que pesa sobre cualquier adulto de procurarse sus propios medios de subsistencia, evitando favorecer el «parasitismo social»<sup>71</sup>. De ahí que, el insuficiente rendimiento académico o falta de aplicación en los estudios determine el cese de la obligación alimenticia<sup>72</sup>, aunque no faltan ocasiones en que los tribunales introducen matices que les permiten eludir esa consecuencia, como problemas físicos y personales, o psicológicos derivados de la propia crisis matrimonial de sus padres que, puede repercutir negativamente en los hijos y les puede llevar a un abandono de los estudios<sup>73</sup>; causas muy variadas que evidentemente pueden influir en la falta de rendimiento o retraso en los estudios del hijo, pese a su total dedicación<sup>74</sup>. Como precisa AGUILAR RUIZ la jurisprudencia ha señalado en repetidas ocasiones que no son equiparables, en todo caso, la desidia o abandono del alimentista en la conclusión de sus estudios con los malos resultados alcanzados<sup>75</sup>. En todo caso, la finalización de los estudios o el acceso al

mercado laboral<sup>76</sup> puede conllevar la extinción de la prestación de alimentos al no existir base legal para el mantenimiento de la obligación, pues, la carencia de recursos, y la necesidad que, habían determinado el nacimiento del derecho de alimentos, han desaparecido.

## 2. CONTENIDO DE LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS

El artículo 142 del Código Civil enumera como elementos integrantes de la prestación alimenticia «*todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. Además de la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aunque después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable*».

De forma que, la prestación de alimentos a los hijos mayores de edad no puede exceder de lo preciso para cubrir las necesidades de sustento, vestido, habitación, asistencia médica; y, gastos de educación e instrucción, todo lo que resulta indispensable para la satisfacción de las mismas<sup>77</sup>.

Precisamente, en relación a los gastos de formación o educativos, constituye una realidad, como así hemos constatado, la continuidad de la formación más allá de la minoría de edad, consecuencia de la iniciación de estudios universitarios<sup>78</sup>, de formación profesional, de postgrado (doctorado y máster), y de oposición. Se destaca que, si la continuación en la formación después de la mayoría de edad es imputable al alimentista, por su falta de esfuerzo y atención, no tiene derecho a reclamar<sup>79</sup>; si, por el contrario, no ha terminado esa formación por circunstancias que le son ajenas, si debe incluirse esta partida en la prestación de alimentos, máxime si carece de independencia económica<sup>80</sup>. En todo caso, no puede exigirse al alimentante un sacrificio económico constante e indefinido; de ahí que, en numerosos pronunciamiento judiciales, como, asimismo, hemos puesto de manifiesto, se ha optado por fijar un límite temporal a partir del cual, se presumirá imputable al alimentista la no terminación de su etapa formativa<sup>81</sup>; otras veces, es la aptitud para proseguir el tipo de estudios que ha elegido, esto es, si tiene o no suficiente capacidad para culminar con éxito los mismos; o, simplemente, su dedicación e interés en proseguirlos y finalizarlos en un periodo razonable de tiempo; o por, el contrario, existe una dejación o desinterés en los mismos, son criterios de los que se puede valer el juzgador, para determinar si procede o no la cobertura de tales gastos por el alimentista<sup>82</sup>. De todas formas, parece lógico entender que, no procede ya la cobertura de tales gastos, y, en consecuencia, la reducción o extinción de la pensión, cuando la formación y titulación, que posee el alimentista le permita una independencia económica y acceso a un empleo<sup>83</sup>. Ahora bien, es posible que aun no procediendo la pensión de alimentos en estos casos; ello no suponga que necesariamente el hijo mayor de edad pierda su condición de acreedor alimenticio; pues, tiene derecho a seguir recibiendo alimentos, si carece de medios con los que mantenerse; pero habrá de reclamarlos por la vía de alimentos entre parientes<sup>84</sup>.

En cuanto a los gastos extraordinarios, esto es, aquellos que de modo urgente, imprevisto o simplemente, fuera de lo cotidiano, pueden tener lugar, en la mayoría de los casos se suelen repartir porcentualmente entre ambos progenitores al 50%<sup>85</sup>. Sobre tales bases, para la concreta fijación de la cuantía (*quantum*) de la prestación de alimentos, el legislador español no ha optado por un criterio objetivo o aritmético, sino simplemente ha fijado las pautas que han de seguirse en su determinación<sup>86</sup>. Así la cuantía en que se cifre la prestación alimenticia ha de

ser proporcional al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe (art. 146 del Código Civil)<sup>87</sup>. Operando sobre tal proporcionalidad, las partes pueden fijar de común acuerdo la cuantía<sup>88</sup>. A falta de acuerdo, corresponde al Juez valorar las necesidades de quien reclama alimentos y los medios del posible obligado, respetando igualmente, la proporcionalidad exigida legalmente, para fijar la concreta cantidad. Fijación que consiste en la delimitación concreta del *quantum*<sup>89</sup>. Una vez concretada por el Juez a su prudente arbitrio la cuantía de la prestación<sup>90</sup>, tal decisión judicial no podrá impugnarse, salvo que, en la misma no se haya respetado el criterio de proporcionalidad, que exige de forma expresa el artículo 146, por constituir una evidente infracción legal (art. 477.1 de la LEC)<sup>91</sup>. En este sentido, solo podrá ser impugnada la Resolución en casación, alegando la mencionada la falta de proporcionalidad<sup>92</sup>.

No obstante, la cuantía de la prestación alimenticia puede también fijarse convencionalmente, si bien, estos pactos no limitan el derecho del alimentista de reclamar una mayor cantidad, sino se ha respetado la norma imperativa de proporcionalidad en la determinación de la misma<sup>93</sup>.

Sobre tales bases, la pensión de alimentos, tal como establece el artículo 149 del Código Civil puede satisfacerse mediante el pago de una determinada cantidad de dinero (pensión periódica)<sup>94</sup>, o mediante una prestación en especie, esto es, manteniendo al alimentante en el propio domicilio del alimentista.

En todo caso, cuando aquella se fije en una cantidad fija y determinada; podrá ser actualizada<sup>95</sup> y/u objeto de revisión ante una alteración sustancial de las circunstancias que fueron contemplas para su fijación; igualmente, podrá ser revisable la pensión, cuando se ha convenido su prestación en especie. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, sección 2.<sup>a</sup>, de 22 de febrero de 2011<sup>96</sup> señala que «es doctrina reiterada y pacífica la que entiende que una alteración de circunstancias ha de ser sobrevenida, sustancial o permanente; o dicho de otra forma, «ha de revestir una serie de requisitos, reiteradamente exigidos por la jurisprudencia tales como: 1. Que sea verdaderamente trascendente, y no de escasa o relativa importancia; 2. Permanente o duradera, y no coyuntural o transitoria; 3. Que no sea imputable a la simple voluntad de quien insta la revisión, ni preconstituida con la finalidad de fraude; 4. Y, por último, que sea posterior y no prevista por los cónyuges o el juzgador en el momento en que las medidas cuya revisión se insta fueron establecidas»; y añade «es, por ello que, una pretensión de tal clase se encuentra condicionada a la demostración por quien demanda, de que la mentada alteración ha tenido lugar». De forma que, teniendo lugar tal alteración, es posible proceder a una reducción de la cuantía<sup>97</sup>, o un aumento de la misma en atención al aumento de las necesidades del alimentista, o un incremento de ingresos del alimentante<sup>98</sup>.

En cuanto al procedimiento para reclamar la pensión, se ofrece la posibilidad de tramitar la acción de alimentos de los hijos mayores en el proceso matrimonial de sus progenitores, estando para ello legitimado el cónyuge conviviente que *de facto* asume la carga familiar que representan los hijos mayores de edad, para exigir por derecho propio al otro la contribución de lo que le corresponde en ese régimen de corresponsabilidad impuesto en el citado artículo 93.2, siempre que, asimismo, concurran los requisitos establecidos en el mismo<sup>99</sup>. No obstante, los titulares del derecho de alimentos siguen siendo los hijos mayores de edad; de ahí que, tengan derecho a reclamar al otro progenitor los alimentos de acuerdo con el artículo 142 del Código Civil, por la vía del juicio verbal, de acuerdo con el artículo 250.1.8 de la LEC<sup>100</sup>.

### 3. DISTINCIÓN DE LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS A LOS HIJOS MENORES DE EDAD

La obligación de alimentar a los hijos forma parte de las obligaciones alimenticias en sentido genérico que, se conceptúan como «una obligación legal en virtud de la cual el deudor, unido por un vínculo de parentesco o matrimonial con el acreedor, se obliga a suministrarle los medios necesarios para su subsistencia cuando se hallan en situación de necesidad»<sup>101</sup>. De forma que, la obligación alimenticia de los hijos menores de edad no emancipados, constante matrimonio, forman parte de las cargas familiares, o gastos familiares, según dispone el artículo 231-5 del Código Civil catalán, mientras que, cuando los hijos alcanzan la mayoría de edad, la obligación se inserta dentro de la figura de la deuda alimenticia entre parientes. Como señala LÁZARO PALAU son «obligaciones legales en virtud de las cuales el deudor, unido por un vínculo de parentesco o matrimonial con el acreedor, se obliga a suministrarle los medios necesarios para su subsistencia cuando se halla en situación de necesidad»<sup>102</sup>. Esta obligación de prestar alimentos se basa en el principio de solidaridad familiar y tiene su fundamento constitucional en el artículo 39.3 de la Constitución española que proclama que los poderes públicos han de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia<sup>103</sup>. Se trata de una de las obligaciones de mayor contenido ético del ordenamiento jurídico, inherente como es sabido, a la relación paterno-filial, y no a la patria potestad, se funda en la filiación, de duración temporal, de contenido absoluto y proporcionada a las necesidades del hijo y los medios y posibilidades económicas del padre y madre obligados<sup>104</sup>; de ahí que los progenitores excluidos *ab initio* de la patria potestad (art. 111 del Código Civil) o privados judicialmente de esta (art. 170 del Código Civil) mantienen su deber de alimentos. De forma que, mientras el hijo sea menor de edad la obligación alimentaria existe incondicionalmente y no puede decretarse su cesación. Así, establece la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 22 de julio de 2015 la falta de localización del padre no puede exonerarle de su obligación de prestar alimentos establecida constitucionalmente, ni que a los tribunales les esté prohibida la posibilidad de determinar una cuantía mínima por el hecho de que el progenitor haya abandonado su lugar de residencia<sup>105</sup>. Lo que antes se configuraba como carga del matrimonio, tras la ruptura de la convivencia se convierte en una medida —de obligada adopción en el caso de existir hijos menores de edad o incapacitado (art. 91 del Código Civil)— en la que se fija el modo en que se ha de hacer efectiva la prestación de alimentos a los hijos por parte de ambos progenitores, adaptándose a las nuevas circunstancias que supone la situación de vida independiente de aquellos. En todo caso, la determinación de esta medida —pensión de alimentos— opera sobre la base de la no sujeción del Juez al principio de congruencia o aportación de parte en relación a la fijación de la pensión alimenticia de los menores o incapacitados judicialmente.

Como alimentantes, ambos progenitores en virtud de la potestad que es una función inexcusable, deben cuidar de los hijos y tienen en relación a ellos deberes de alimentos en el sentido más amplio, de convivencia, de educación y de formación integral (art. 154.1 del Código Civil)<sup>106</sup>. Es una consecuencia de la filiación, de ahí que, no se extingue por el cese de la convivencia con el menor, por la pérdida de la patria potestad, o por el ejercicio en exclusiva del otro de la patria potestad. Es una obligación mancomunada, proporcional al caudal de cada obligado<sup>107</sup>.

Este deber paterno de alimentar a los hijos menores no emancipados es más amplio que el estricto deber de alimentos derivado de los artículos 142 a 153 del

Código Civil, en cuanto no está sometido a las limitaciones de este<sup>108</sup>, aunque no se excluye la aplicación de algunos de sus preceptos<sup>109</sup>.

Por otra parte, los alimentistas han de ser hijos del alimentante, pues, la obligación de alimentar deriva de la filiación biológica o adoptiva. La necesidad del alimentista menor de edad se presume siempre<sup>110</sup>.

La determinación de la pensión se fijará en el convenio regulador o en las medidas definitivas adoptadas en los procedimientos de nulidad, separación o divorcio, corresponde al progenitor deudor el pago de las mismas.

La cuantía en que se concretan los alimentos será proporcionada al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe (art. 146 del Código Civil)<sup>111</sup>.

Respecto a las necesidades de quien lo recibe, los alimentos se dirigen a cubrir todo lo que resulte indispensable para que el hijo menor de edad pueda mantener el nivel de vida del que venía disfrutando hasta la crisis familiar, siempre que sea posible. Por tanto, además de la habitación, vestido, alimentación, formación, sanidad, se han de sumar otros gastos que dependerán de cada concreta situación familiar.

En todo caso, corresponde al juez concretar en su Resolución la cuantía de la pensión —que no queda obligado por el principio de rogación, sino por el principio de *favor filii*—, ni incurre en incongruencia por *extra* o *ultra petita* al fijar una suma superior a la reclamada por los progenitores— y cómo ha de abonarse.

No obstante, la atribución del uso de la vivienda familiar tiene un valor económico que debe ponderarse al fijar la pensión alimenticia<sup>112</sup>, como así se establece específicamente en el artículo 233-20.7 del Código Civil catalán y en el artículo 10.3 de la Ley 7/2015, de 30 de junio de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores del País Vasco —como contribución en especie—<sup>113</sup>. De no realizarse tal atribución, la pensión alimenticia deberá contemplar el nuevo gasto de vivienda que necesariamente se ha de generar en relación con el hijo común<sup>114</sup>.

En este contexto, ante la variedad de circunstancias que el juez o tribunal han de tener en cuenta para concretar la pensión más adecuada para los hijos menores, amplios sectores se han mostrado partidarios del uso de sistema de baremos objetivos que, partiendo de ciertos datos, permiten dar con una pensión base sobre la que aplicar determinados coeficientes correctores. En España, se utilizan las tablas orientativas publicadas por el CGPJ<sup>115</sup>.

#### 4. LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS A LOS HIJOS MAYORES DE EDAD DISCAPACITADOS

La Convención de la ONU establece que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica. Asimismo, reconoce que, las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida. A tal efecto los Estados Partes deberán adoptar las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica. Para ello se proporcionarán las salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos y tales salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas —sistema de apoyos— (art. 12)<sup>116</sup>. En este contexto, la Convención reconoce el derecho de las personas con discapacidad 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. Y, es evidente que aun cuando una persona con discapacidad pueda recibir ayudas de la administración, estas pueden resultar insuficientes, además dada la dificultad para acceder al mundo laboral —pese a las políticas de empleo orientadas a su integración—, tampoco parece que puedan obtener ingresos por su trabajo. Por lo que, en estas circunstancias una realidad constatable es que, no siempre se ha de desplazar la responsabilidad de mantenimiento de un hijo discapacitado hacia los poderes públicos, en beneficio del progenitor, obligado por relación de parentesco a asumirlos, sino que en interés del discapacitado se ha de procurar cubrir sus necesidades con las aportaciones necesarias provenientes de todos los sujetos implicados en su apoyo. Como hemos manifestado en líneas precedentes, los alimentos de los hijos no se extinguen por la mayoría de edad, sino que la obligación se extiende hasta que estos alcancen la suficiencia económica, siempre y cuando la necesidad no haya sido creada por la conducta del propio hijo (Sentencia de Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 5 de noviembre de 2008); lo que resulta una exigencia ineludible cuando se trata de un hijo discapacitado. Es por ello que, se indica que, el contenido ético del Derecho está presente en las normas del Código Civil, en especial en las alimenticias, alcanzando rango constitucional (art. 39 de la Constitución española); lo que está en consonancia con el modelo social y de derecho humano de la Convención, dirigido a la máxima integración en la sociedad y, en igualdad de condiciones a quien padece algún tipo de discapacidad.

Por lo que, sobre tales bases, esta obligación de alimentos, igualmente, se prolonga más allá de la mayoría de edad de los hijos en aquellos casos en que un hijo discapacitado sigue conviviendo en el domicilio familiar y carece de recursos propios, al margen de que no se haya producido la rehabilitación de la potestad de ambos progenitores o de uno de ellos. Si bien, como ha precisado el Tribunal Supremo en su Sentencia de 7 de julio de 2014<sup>117</sup> en situación de ruptura convivencial esta obligación se sustenta en el artículo 93 del Código Civil «pues no estamos ciertamente ante una situación normalizada de un hijo mayor de edad o emancipado, sino ante un hijo afectado por deficiencias, mentales, intelectuales o sensoriales, con o sin expediente formalizado, que requiere unos cuidados personales y económicos y una dedicación extrema y exclusiva que subsiste mientras subsista la discapacidad y carezca de recursos económicos para su propia manutención, sin que ello suponga ninguna discriminación (que se trata de evitar la Convención) antes al contrario, lo que se pretende es complementar la situación personal por lo que atraviesa en estos momentos para integrarle, si es posible, en el mundo laboral, social y económico mediante estas medidas de apoyo económico». Por lo que, al hijo mayor discapacitado resulta aplicable el artículo 93 del Código Civil al considerarlos sujetos equiparables a los hijos menores de edad, cuyas necesidades de protección pueden ser aún mayores.

Ahora bien, esta obligación de alimentos tiene lugar al margen que haya iniciado o no un procedimiento de incapacitación o se haya prorrogado o rehabilitado la patria potestad. De todas formas, recordemos que, la Convención sustituye el modelo médico de la discapacidad por un modelo social y de derecho humano con el objeto de procurar la participación plena y efectiva del incapacitado en la sociedad en igualdad de condiciones con las demás. Estamos ante una nueva realidad legal y judicial y uno de los retos de la Convención será, precisamente, el cambio de actitudes hacia estas personas para lograr que, los objetivos del Convenio se conviertan en realidad. Por lo que, hijos mayores de

edad con discapacidad se equiparan a los menores a los efectos de determinación y cuantificación de la pensión alimenticia, mientras se mantenga la convivencia del hijo en el domicilio familiar y carezca de recursos<sup>118</sup>. Tal forma de operar no supone ninguna discriminación —que trata de evitar la Convención— antes al contrario, lo que se pretende es complementar la situación personal por la que puede atravesar el hijo mayor de edad discapacitado, con el objeto de ayudarle a integrarse, si es posible, en el mundo laboral, social y económica mediante estas medidas de apoyo económico. Se opera sobre un interés superior del discapacitado —que está en la base de la Convención— que, exige no solo procurar su protección, y mejora en sus condiciones de vida, sino también una efectiva integración en la sociedad, lo que, a su vez, enlaza con el principio de dignidad de la persona y libre desarrollo de la personalidad del individuo (art. 10 CE), incluida la libertad para tomar sus propias decisiones y que, denota cualquier forma de discriminación por razón de discapacidad<sup>119</sup>.

Respecto a la cuantía de la pensión alimenticia, precisamente la Convención reconoce el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimento, vestido y vivienda adecuada; en esencia, una mejora continua de sus condiciones de vida. Por lo que la exigencia de su prestación descansa no solo en la obligación de los poderes públicos, precisamente, en procurar esa mejora en las condiciones de vida de las personas con discapacidad mediante las aportaciones dinerarias oportunas en forma de pensión pública u otras ayudas públicas a cargo de las administraciones competentes, sino también en la obligación legal de procurar alimentos por parte de quienes tienen una relación de parentesco con el discapacitado. Así corresponde a los progenitores proporcionar alimentos a sus hijos mayores de edad discapacitados. En este contexto, la percepción por parte del discapacitado de una pensión no contributiva no puede desplegar los mismos efectos que, la que corresponde a los hijos en situación normalizada, esto es, la constatación de una posible independencia económica. Como señala al respecto la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 10 de octubre de 2014<sup>120</sup> tal pensión «podrá tener proyección a la hora de cuantificar la pensión en relación con la posibilidad del obligado, pero *per se* no puede conducir a una extinción de la pensión por tener el alimentista ingresos propios». Hemos de recordar que, en este caso se equipara al hijo mayor de edad discapacitado con el hijo menor de edad, atendiendo a su mayor vulnerabilidad. Y, como se constata en la Convención hay diversas situaciones de discapacidad; por lo que, no en todas es posible conseguir que el discapacitado tenga una plena independencia económica; aunque si facilitar una cierta autonomía. Por lo que, para el cálculo de la cuantía puedan tenerse en cuenta las prestaciones o ayudas públicas que percibe el discapacitado y la suficiencia o no de las mismas para la cobertura de las necesidades básicas del hijo mayor de edad discapacitado. En todo ello, se ha de operar siempre sobre el interés superior del discapacitado y en el respeto a su dignidad como persona.

Ciertamente, la discapacidad existe y puede ser reconocida y, no cabe resolver la cuestión de la prestación o no de alimentos al hijo mayor de edad discapacitado bajo pautas meramente formales —así mayoría de edad— que, supongan una merma de los derechos del discapacitado que, en esta circunstancia es igual o incluso más necesitado de protección que los hijos menores de edad, pues, no estamos ante una situación normalizada de un hijo mayor de edad, sino ante un hijo que puede estar afectado por determinadas deficiencias físicas o psíquicas que, puede requerir cuidados personales y económicos, mientras subsista la discapacidad y que carece de recursos económicos. En todo caso, si se trata de hijo mayor de

edad con la capacidad modificada judicialmente la cobertura de sus necesidades viene predeterminada en el régimen de guarda establecido en la propia Sentencia judicial de incapacitación. Ciertamente, el ámbito de la patria potestad prorrogada o rehabilitada viene determinado, en primer lugar, por lo que establezca la sentencia de incapacitación —artículo 760 LEC—; y, en segundo lugar, con carácter subsidiario por lo dispuesto en los artículo 154 y siguientes del Código Civil.

Ahora bien, en esta línea, hay que señalar que, también se opta por equiparar a los hijos mayores de edad con discapacidad con los hijos menores de edad en relación con el impago de alimentos reconocidos bien en convenio judicialmente aprobado o en resolución judicial en los procesos de separación, divorcio o declaración de nulidad cuando con cargo al Fondo de Garantía de Pago de alimentos se les reconoce el abono de una cantidad en concepto de anticipo. Así la disposición adicional primera del Real Decreto 1618/2007, de 7 de diciembre de sobre organización y funcionamiento del Fondo de Garantía del Pago de alimentos señala que, los hijos mayores de edad discapacitados serán considerados beneficiarios de los anticipos del Fondo cuando concurren en ellos las circunstancias prevenidas por este real Decreto para los hijos menores de edad. En todo caso, el grado de discapacidad habrá de ser igual o superior al 65% y se acreditará mediante Resolución o certificación emitida por el Instituto de Mayores y Servicios Sociales u órgano competente de la Comunidad Autónoma, que se aportará junto con la restante documentación acreditativa prevista por el artículo 14.

### **III. LA ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA A LOS HIJOS MAYORES DE EDAD Y MAYORES DE EDAD DISCAPACITADOS**

Son diversos los criterios que se establecen en función de las diferentes situaciones familiares que, pueden tener lugar así: existencia de hijos menores de edad, cuando a cada progenitor se otorga la guarda y custodia de uno de los hijos, cuando no existen hijos, en caso de guardia y custodia compartida, cuando conviven en la vivienda familiar hijos mayores de edad e hijos mayores de edad discapacitados<sup>121</sup>. Por razones de espacio, solo vamos a centrarnos en la atribución de la vivienda en caso de hijos mayores de edad discapacitados o no o con la capacidad modificada judicialmente.

#### **A) LA ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA AL HIJO MAYOR DE EDAD**

En la adjudicación de la vivienda en caso de atribución de la guarda y custodia de los hijos menores de edad, la Ley prescinde del criterio de titularidad, pues, resulta irrelevante qué cónyuge sea el propietario del inmueble. Puede ser de titularidad privativa o ganancial o pertenecer a ambos en régimen de comunidad ordinaria o por cuotas (art. 392 del Código Civil). Lo prioritario es la protección de los hijos; de ahí la importancia del principio de *«favor filii»* o *«favor minoris»*. Por tanto, el interés familiar que se tiene en cuenta, a los efectos de decidir la atribución del uso a uno de los cónyuges, es el de los hijos menores de edad, por entender que es el de estos el más necesitado de protección. De este modo, el uso de la vivienda familiar se atribuye al cónyuge en cuya compañía queden (art. 96.1 del Código Civil)<sup>122</sup>. En todo caso, la duración del derecho de uso está en función del estado de necesidad —interés más necesitado de protección— que, le ha servido de fundamento. Si bien, este derecho de uso no se extingue al llegar

los hijos a la mayoría de edad al poder subsistir el deber de alimentos, siendo la vivienda una de las partidas cubiertas por el mismo (art. 142 del Código Civil).

Por lo que, a diferencia de lo que ocurre con los hijos menores de edad, la prestación alimenticia a favor de los hijos mayores puede comprender el derecho de habitación y admite su satisfacción de dos maneras distintas, bien cuantificando la cantidad indispensable para la habitación e incluyéndola en la prestación de alimentos, o bien, recibiendo y manteniendo a los hijos en su propia vivienda (art. 149 del Código Civil).

Ahora bien, el hecho que, la prestación alimenticia y la habitación a favor del hijo mayor aparezca desvinculada del derecho a usar la vivienda mientras sea menor de edad, ello supone que, una vez alcanzada la mayoría de edad, la subsistencia de la necesidad de habitación del hijo no resulta factor determinante para adjudicarle el uso de la vivienda familiar, puesto que dicha necesidad del mayor de edad habrá de ser satisfecha a la luz de los citados artículos 142 y siguientes del Código Civil, por lo que la decisión del hijo mayor sobre con cual de los padres quiere convivir, no puede considerarse cómo si el hijo mayor de edad ostentase algún derecho de uso sobre la vivienda familiar —como el interés más necesario de protección hasta su independencia económica—; de forma que, dicha elección conlleve la exclusión del otro progenitor del derecho de uso de la vivienda que, pudiera corresponderle. Lo cierto es que, ningún alimentista mayor de edad tiene derecho a obtener parte de los alimentos que, precise mediante la atribución del uso de la vivienda familiar con exclusión del progenitor con el que no haya elegido convivir. Los alimentos pueden incluir la vivienda, pudiendo residir el hijo mayor de edad con cualquiera de los progenitores en función de que el alimentante decida proporcionarlos mediante su cuantificación económica en la prestación alimenticia, o, bien manteniendo al hijo en su propia casa. Por lo que, en caso de hijos mayores de edad que, no han alcanzado la independencia económica, la atribución de uso de la vivienda ha de hacerse sin utilizar el criterio del interés de los hijos mayores de edad como más necesario de protección y al margen de los alimentos que, reciban el hijo o los hijos mayores y por tanto única y exclusivamente a tenor no del párrafo primero del artículo 96, sino operando sobre la base del párrafo 3 del citado artículo 96 del Código Civil, según el cual «no habiendo hijos, podrá acordarse que el uso de tales bienes, por el tiempo que prudencialmente se fije, corresponde al cónyuge no titular, siempre que atendidas las circunstancias hicieran aconsejable y su interés fuere el más necesario de protección»<sup>123</sup>. En definitiva, ningún alimentista mayor de edad cuyo derecho se regula conforme lo dispuesto en los artículos 142 y siguientes del Código Civil tiene derecho a obtener parte de los alimentos que precise mediante la atribución del uso de la vivienda familiar con exclusión del progenitor con el que no haya elegido convivir. Los hijos comunes mayores de edad no ostentan, pues, la titularidad del derecho de uso de la vivienda que, ha sido el domicilio habitual, de manera que, la atribución a partir de la mayoría de edad sin limitación de plazo, se hace sobre la base del artículo 96.3 en una especie de interpretación analógica con el artículo 96.1 del Código Civil.

En esta línea, se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, (Pleno) de 5 de septiembre de 2011<sup>124</sup> concretando como doctrina jurisprudencial que «la prestación alimenticia y de habitación a favor del hijo mayor aparezca desvinculada del derecho a usar la vivienda familiar mientras sea menor de edad, se traduce en que una vez alcanzada la mayoría de edad, la subsistencia de la necesidad de habitación del hijo no resulte factor determinante para adjudicarle el uso de aquella, puesto que dicha necesidad del mayor de edad habrá

de ser satisfecha a la luz de los artículos 142 y siguientes del Código Civil, en el entendimiento que, la decisión del hijo mayor sobre con cuál de los padres quiere convivir, no puede considerarse como si el hijo mayor de edad ostentase algún derecho de uso sobre la vivienda familiar, de manera que dicha elección conllevará la exclusión del otro progenitor del derecho a la utilización de la vivienda que pudiera corresponderle». En dicha tesitura, concluye que, la atribución del uso de la vivienda familiar, en el caso de existir hijos mayores de edad, ha de hacerse a tenor del párrafo 3.º del artículo 96 que, permite adjudicarlo por el tiempo que prudencialmente se fije a favor del cónyuge, cuyo interés fuera el más necesitado de protección cuando las circunstancias lo hagan aconsejable. Sigue esta doctrina, la Sentencia de este mismo Alto Tribunal, Sala de lo Civil, de 23 de enero de 2017<sup>125</sup> que, reitera la Sentencia dictada por esta Sala de 29 de mayo de 2015, e indica al respecto que, «la mayoría de edad alcanzada por los hijos a quienes se atribuyó el uso de la vivienda deja en situación de igualdad a marido y mujer ante este derecho, enfrentándose uno y otro a una nueva situación, que tienen necesariamente en cuenta, no el derecho preferente que resulta de la medida complementaria de guarda y custodia, sino el interés superior de protección, que a partir de entonces justifiquen y por un tiempo determinado. Y es que, adquirida la mayoría de edad por los hijos, tal variación objetiva hace cesar el criterio de atribución automática del uso de la vivienda que el artículo 96 del Código Civil establece a falta de acuerdo entre los cónyuges». También hace referencia a la Sentencia dictada por la misma Sala de 6 de octubre de 2013 en la que se indica, con referencia a jurisprudencia anterior que «sin duda el desconocimiento de la jurisprudencia sobre esta materia justifica el interés casacional que ha dado lugar al recurso de casación», lo que supone que, a pesar de hacerse dictado ya varias Sentencias por el Tribunal Supremo en este sentido, las Audiencias Provinciales continúan utilizando el criterio del interés de los hijos mayores, contradiciendo la doctrina de la Sala. Tal doctrina se reitera, de nuevo, en la Sentencia de este mismo Alto Tribunal, Sala de lo Civil, de 23 de enero de 2017<sup>126</sup>.

El interés más necesitado de protección, como concepto jurídico indeterminado, debe ser objeto de un juicio de ponderación y en este caso, como se ha indicado, sitúa en plano de igualdad a ambos cónyuges, por lo que habrá que atender a las circunstancias concretas en que se encuentra cada cónyuge para determinar cuál de ellos representa el interés más necesitado de protección<sup>127</sup>. Todo ello, hay que precisar dentro de una clara flexibilidad valorativa que, permite dicho concepto en orden a tener en cuenta aspectos tanto de índole práctica como de orden social, particularmente el referido a las circunstancias económicas del cónyuge más desfavorecido, por un tiempo prudencialmente fijado por el Juez<sup>128</sup>. Por lo que, la atribución del uso de la vivienda en el caso de existir hijos mayores de edad ha de estar fundada en la necesidad o interés de cualquiera de los cónyuges que, ha de probarse, no en el de los hijos mayores que, el artículo 96 del Código Civil no tutela, y, además estos no tiene derecho a ocupar la vivienda que ha constituido el domicilio familiar durante el matrimonio de sus padres, ni a obtener parte de los alimentos que, precisen mediante la atribución del uso de la vivienda familiar, con exclusión del progenitor con el que no han elegido convivir, pues, el progenitor obligado puede elegir cómo prestar el derecho de habitación en los términos que hemos expuesto en este apartado<sup>129</sup>. De todas formas, la mayoría de edad de los hijos puede constituir base suficiente para instar un procedimiento de modificación de medidas del artículo 775 de la LEC<sup>130</sup>.

Por otra parte, no se debe vincular el derecho de uso de la vivienda familiar con la prestación alimenticia del artículo 93.2 del Código Civil respecto a los hi-

jos mayores de edad que convivan en el domicilio familiar y carezca de ingresos propios, sino en todos los casos con lo previsto en los artículos 142 y siguiente del Código Civil, teniendo, además, presente, la remisión a tales preceptos por parte del citado artículo 93.2. Al respecto señala la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 12 de febrero de 2014<sup>131</sup> «la ausencia de los requisitos del artículo 93, párrafo segundo, del Código Civil, esto es, la inexistencia de la convivencia familiar de los hijos mayores de edad o emancipados que ya obtienen ingresos propios, no comporta *per se*, una aplicación en clave automática de la denegación del uso de la vivienda, ni tampoco puede ser interpretada como un factor de terminante a la hora de privar al cónyuge del derecho a usar el domicilio familiar. En parecidos términos, respecto de la decisión de los hijos mayores de convivir con el progenitor que, no ostenta el uso del domicilio habitual, que tampoco debe considerarse como factor determinante en orden a la modificación del uso establecido».

Ahora bien, al igual que se ha planteado respecto a los hijos menores de edad, de limitar la atribución del uso de la vivienda a un plazo determinado—dos, tres, cinco años—<sup>132</sup>, o, simplemente, hasta la mayoría de edad de los hijos<sup>133</sup>, o a que estos alcancen independencia económica<sup>134</sup>, o a cualquier otra circunstancia como la liquidación de la sociedad de gananciales<sup>135</sup> o la venta de la vivienda familiar, sobre la base que, la atribución preferente que, sanciona el artículo 96.1 del Código Civil, no puede condicionar la indefinida privación al cónyuge no beneficiario del conjunto de las facultades dominicales, como más razón, se ha optado de forma mayoritaria en el seno de las Audiencias Provinciales por la limitación temporal, en la atribución del uso de la vivienda a los hijos mayores de edad, teniendo en cuenta entre otros criterios, su independencia económica, su edad<sup>136</sup>, o, la opción de fijar como límite temporal la efectiva liquidación de la sociedad de gananciales o la venta a terceros de la vivienda familiar<sup>137</sup>. En todo caso, como precisa la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 29 de mayo de 2015<sup>138</sup> en relación con la atribución a la esposa del uso de la vivienda sin limitación temporal, siendo el inmueble propiedad exclusiva del esposo y no habiendo hijos menores, lo que resulta fácilmente trasladable al supuesto objeto de análisis que «la atribución del uso de la vivienda sin limitación temporal alguna vulnera lo dispuesto en el artículo 96.3 y la jurisprudencia de esta Sala que lo interpreta (...) en lo que parece más una expropiación de la vivienda que una efectiva tutela de lo que la ley dispensa a cada una de las partes, fundada en la inexistencia de un principio de “solidaridad conyugal” y consiguiente sacrificio del “puro interés material de uno de los cónyuges en beneficio del otro”».

#### **B. LA ATRIBUCIÓN DEL USO AL HIJO MAYOR DE EDAD CON CAPACIDAD MODIFICADA JUDICIALMENTE Y MAYOR DE EDAD DISCAPACITADO**

Respecto al hijo mayor de edad con capacidad modificada judicialmente sujeto a patria potestad prorrogada o rehabilitada se opta por ser equiparados en este aspecto a los menores de edad, porque su interés también resulta el más necesitado de protección, por lo que están incluidos en el artículo 96.1 del Código Civil, que no distingue entre menores e incapacitados. Tal interpretación tiene su base legal en la necesidad de protección a los discapacitados acordada en la Convención Internacional de los Derechos de las personas con discapacidad y en la Ley 26/2011, de 1 de agosto<sup>139</sup>.

En cuanto al hijo mayor de edad discapacitado, conviene recordar que, la condición de discapacitado no deriva necesariamente de una resolución judicial dictada

en un juicio de modificación de la capacidad de una persona. La condición de discapaz, según el artículo 1 de la Convención de Nueva York de 2006, incluye a aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, pueden impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. Esta definición se recoge literalmente, como vimos, en el artículo 25 del Código Penal y supone que no es precisa una declaración judicial para que puedan prestarse los apoyos necesarios a quien de hecho y no de derecho sufre alguna limitación de esta clase. El problema será determinar si entre los apoyos que el artículo 12 de la Convención presta a una persona con discapacidad, está el de mantenerle en el uso de la vivienda familiar al margen de la normativa propia de la separación y el divorcio, teniendo en cuenta que el artículo 96 del Código Civil configura este derecho como una medida de protección de los menores, tras la ruptura matrimonial de sus progenitores, y en ningún caso con carácter indefinido y expropiatorio de la propiedad a uno de los cónyuges. Ciertamente, se puede vincular el cese del uso del domicilio familiar, una vez alcanzada la mayoría de edad de los hijos, operando esta como límite temporal.

Ahora bien, cuando hablamos de la prestación de alimentos de los hijos mayores de edad discapacitado —con discapacidad reconocida— se equiparó a los menores de edad, sin embargo, en relación con la atribución del uso de la vivienda se excluye tal equiparación. Y así, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 19 de enero de 2017<sup>140</sup>, después de señalar que, esta Sala no se ha pronunciado sobre el derecho del uso de la vivienda familiar a favor de los hijos mayores de edad con discapacidad, y si sobre los alimentos, justifica esta no equiparación con los hijos menores de edad en este supuesto sobre los siguientes argumentos: «no se ignora que la vivienda constituye uno de los derechos humanos fundamentales en cuanto garantiza a su titular el derecho al desarrollo de la personalidad y le asegura una existencia digna. Ocurre, sin embargo, que el interés superior del menor, que inspira la medida de uso de la vivienda familiar, no es en todo caso equiparable al hijo mayor de edad con discapacidad en orden a otorgar la especial protección que el ordenamiento jurídico dispensa al menor. El interés del menor tiende a su protección y asistencia de todo orden, mientras que el de la persona con discapacidad se dirige a la integración de sus capacidad de obrar mediante un sistema de apoyos orientado a una protección especial, según el grado de discapacidad». A lo que añade que «el interés de las personas mayores con discapacidad depende de muchos factores: depende de su estado y grado, físico, mental, intelectual o sensorial; de una correcta evaluación de sus estados; del acierto en la adopción de los apoyos en la toma de decisiones y de la elección de la persona o institución encargada de hacerlo, que proteja y promueva sus intereses como persona especialmente vulnerable en el ejercicio de los derechos fundamentales a la vida, salud e integridad, a partir de un modelo adecuado de supervisión para lo que es determinante un doble compromiso, social e individual por parte de quien asume a su cuidado, y un respeto a su derecho a formar su voluntad y preferencias, que le dé la oportunidad de vivir de forma independiente y de tener control sobre su vida diaria, siempre que sea posible, lo que supone, como en este caso ocurre que la toma de decisiones derivadas del divorcio de sus padres sea asumida por la hija y no por su madre». Por lo que concluye que «una cosa es que se trate de proteger al más débil o vulnerable y otra cosa distinta que en todo caso haya que imponer limitaciones al uso de la vivienda familiar en los supuestos de crisis matrimonial, cuando hay otras formas de protección en ningún caso discriminatorias. Los hijos, menores y mayores, con

o sin discapacidad, son acreedores de la obligación alimentaria de sus progenitores. Con la mayoría de edad alcanzada por alguno de ellos el interés superior del menor como criterio determinante del uso de la vivienda decae automática y definitivamente y los padres pasan a estar en posición de igualdad respecto a su obligación conjunta de prestar alimentos a los hijos comunes no independientes, incluido lo relativo a proporcionarles habitación (art. 142 del Código Civil). En lo que aquí interesa supone que una vez transcurrido esos tres años y finalizada la atribución del uso de la vivienda familiar a la esposa e hija, la atención a las necesidades de vivienda y alimentos a la hija deberá ser satisfechos, si no pudiera atenderlos por sí misma, mediante la obligación de alimentos de los progenitores».

Para el Tribunal Supremo, en relación con esta medida, no se otorga el uso de la vivienda al hijo mayor de edad discapacitado, al no ser considerado como «interés más necesitado de protección»<sup>141</sup>, lo que contrasta con la equiparación a los hijos menores de edad en la prestación de alimentos. En todo caso, atendiendo a las diversas situaciones de discapacidad, se podría haber optado por la misma solución, incluso dotando de temporalidad a la medida, si las circunstancias del caso, lo posibilitasen.

#### IV. BIBLIOGRAFIA

- ALBALADEJO GARCÍA, M. (2013). *Curso de Derecho Civil*, IV Derecho de Familia, 12.<sup>a</sup> ed. puesta al día por Silvia DÍAZ ALABART, Madrid: Edisofer.
- CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, J. (2001). La patria potestad, en: V. Garrido De Palma (coord.), *Instituciones de Derecho Privado*, T. IV. Derecho de Familia, vol. 1.<sup>º</sup>, Madrid: Civitas.
- DE LA IGLESIAS MONJE, I. (2015). Obligación de los padres de prestar alimentos a los hijos mayores de edad con discapacidad, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 747, enero-marzo.
- DE PRADA GONZÁLEZ, J.M.<sup>a</sup> (1982). La patria potestad tras la reforma del Código Civil, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, T. XXV.
- DÍAZ MARTÍNEZ, A. (2013). Comentario al artículo 93 del Código Civil, *Commentarios al Código Civil*, T. I, director Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Valencia: Tirant lo Blanch.
- DIEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A. (2012). *Sistema de Derecho Civil*, vol. IV, T. I Derecho de Familia, 11.<sup>a</sup> edición, Madrid: Tecnos.
- ECHEVARRÍA DE RADA, T. (2016). Alimentos de los hijos mayores de edad y mayores de edad con discapacidad en los procesos matrimoniales: situación actual, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, número 757, julio-septiembre.
- LACRUZ BERDEJO, J.L., et al. (2010). *Elementos de Derecho Civil*, T. IV Familia, 4.<sup>a</sup> ed., revisada y puesta al día por J. Rams Albesa, Madrid: Dykinson.
- LASARTE ÁLVAREZ, C. (2016). *Principios de Derecho Civil*, vol. VI Derecho de Familia, 15.<sup>a</sup> edición, Madrid: Marcial Pons.
- LÁZARO PALAU, C.M.<sup>a</sup> (2008). *La pensión alimenticia de los hijos. Supuestos de separación y divorcio*, Navarra: Thomson-Aranzadi.
- LÓPEZ AZCONA, A. (2015-2016). La atribución del uso de la vivienda y del ajuar familiar en caso de ruptura de la convivencia en Derecho aragonés: una relectura de los artículos 77 y 81 CDFA a la luz de la jurisprudencia, *Revista de Derecho Civil Aragonés*, número 21-22.
- MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T. (1999). *Régimen jurídico de alimentos de hijos mayores de edad*, Valencia: Tirant lo Blanch.

- MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., (2013). El parentesco. La obligación legal de alimentos, en: C. Martínez de Aguirre Aldaz (coord.), *Curso de Derecho Civil*, IV Derecho de Familia, 4.<sup>a</sup> ed., Madrid: Colex.
- MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N. (2002). *La obligación legal de alimentos entre parientes*, Madrid: La Ley.
- PADIAL ALBÁS, A. (1997). *La obligación de alimentos entre parientes*, Barcelona. Bosch.
- PÉREZ ÁLVAREZ, M.Á. (2013). La protección de los menores e incapacitados en general. La patria potestad. En: C. Martínez de Aguirre Aldaz (coord.), *Curso de Derecho Civil*, IV Derecho de Familia, 4.<sup>a</sup> ed., Madrid: Colex.
- VENTOSO ESCRIBANO, A. (1989). *La representación y disposición de los bienes de los hijos*, Madrid: Colex.
- VERDERA IZQUIERDO, B. (2016). Estudio de los últimos postulados referentes a la atribución del uso de la vivienda familiar. La «necesidad de vivienda», *Indret enero*.

## V. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- STS, Sala de lo Civil, de 5 de octubre de 1993.
- STS, Sala de lo Civil, de 29 de abril de 1994.
- STS, Sala de lo Civil (Pleno), de 5 de septiembre de 2011.
- STS, Sala de lo Civil, de 12 de febrero de 2014.
- STS, Sala de lo Civil, de 7 de julio de 2014.
- STS, Sala de lo Civil, de 10 de octubre de 2014.
- STS, Sala de lo Civil, de 29 de mayo de 2015.
- STS, Sala de lo Civil, de 2 de junio de 2015.
- STS, Sala de lo Civil, de 17 de julio de 2015.
- STS, Sala de lo Civil, de 28 de octubre de 2015.
- STS, Sala de lo Civil, de 25 de octubre de 2016.
- STS, Sala de lo Civil, de 21 de diciembre de 2016.
- STS, Sala de lo Civil, de 19 de enero de 2017.
- STS, Sala de lo Civil, de 23 de enero de 2017.
- SAP Valencia, secc. 10.<sup>a</sup>, de 21 de febrero de 2005.
- SAP Valladolid, secc. 1.<sup>a</sup>, de 22 de marzo de 2013.
- SAP Madrid, secc. 24.<sup>a</sup>, de 10 de octubre de 2012.
- SAP Asturias, secc. 6.<sup>a</sup>, de 19 de septiembre de 2014.
- SAP Huelva, secc. 3.<sup>a</sup>, de 26 de enero de 2015.
- SAP Murcia, secc. 4.<sup>a</sup>, de 4 de junio de 2015.
- SAP Badajoz, secc. 3.<sup>a</sup>, de 15 de junio de 2016.
- SAP Pontevedra, secc. 1.<sup>a</sup>, de 24 de septiembre de 2015.
- SAP Vizcaya, secc. 4.<sup>a</sup>, de 29 de septiembre de 2016.
- SAP Jaén, secc. 1.<sup>a</sup>, de 7 de octubre de 2016.

## NOTAS

<sup>1</sup> CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, J. (2001). La patria potestad, en: V. Garrido De Palma (coord.), *Instituciones de Derecho Privado*, T. IV. Derecho de Familia, vol. 1.<sup>o</sup>, Madrid: Civitas, p. 621. Asimismo, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 31 de diciembre de 1996 (RJ 1996, 9223), señala en su Fundamento de Derecho 4.<sup>o</sup> que: «...la patria potestad

es la institución protectora por excelencia y se funda en una relación de filiación, cualquiera que sea su naturaleza (matrimonial, no matrimonial o adoptiva)...».

<sup>2</sup> VENTOSO ESCRIBANO, A. (1989). *La representación y disposición de los bienes de los hijos*, Madrid: Colex, p. 13.

<sup>3</sup> CASTÁN VÁZQUEZ, J.M.<sup>a</sup> (1960). *La patria potestad*, Madrid, p. 10. *Vid.*, asimismo, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 25 de junio de 1994 (RJ 1994, 6502).

<sup>4</sup> En este sentido, se orientan los pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales. Así, DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A. (2012). *Sistema de Derecho Civil*, vol. IV Derecho de Familia. Derecho de Sucesiones, 11.<sup>a</sup> ed., Madrid: Tecnos, p. 271; LASARTE ÁLVAREZ, C. (2016). *Principios de Derecho Civil*. T. VI Derecho de Familia, 15.<sup>a</sup> ed., Madrid: Marcial Pons, p. 344; PÉREZ ÁLVAREZ, M. Á. (2013). La protección de los menores e incapacitados, en general. La patria potestad. En: C. Martínez de Aguirre Aldaz (coord.), *Curso de Derecho Civil*, vol. IV Derecho de Familia, 4.<sup>a</sup> ed., Madrid: Colex, p. 353; LACRUZ BERDEJO, J.L., et al. (2010). *Elementos de Derecho Civil*, T. IV Familia, 4.<sup>a</sup> ed., revisada y puesta al día por J. RAMS ALBESA, Madrid: Dykinson, p. 387. *Vid.*, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 11 de octubre de 1991 (RJ 1991, 7447); y, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Guadalajara, de 7 de marzo de 1996 (AC 1996, 472); de la Audiencia Provincial de Vizcaya, sección 1.<sup>a</sup>, de 8 de febrero de 1999 (AC 1999, 3913); y, de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 18.<sup>a</sup>, de 27 de noviembre de 2000 (JUR 2001, 63294).

<sup>5</sup> DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A. (2010). *Sistema de Derecho Civil*, vol. IV Derecho de Familia. Derecho de Sucesiones, 10.<sup>a</sup> ed., Madrid: Tecnos, p. 256, quienes, asimismo, precisan que «la patria potestad como institución básica del orden social-familiar, es de orden público»; SOLIS VILLA, C. (1984). Notas sobre el ejercicio de la representación legal de los hijos, *La Reforma del Derecho de Familia*, Jornadas Hispalenses sobre la Reforma del Derecho de Familia, Universidad de Sevilla, p. 317. *Vid.*, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 11 de octubre de 1991 (RJ 1991, 7447); las Sentencias de la Audiencia Provincial de Zaragoza, secc. 4.<sup>a</sup>, de 9 de febrero de 1998 (AC 1998, 3232); y, de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares, secc. 3.<sup>a</sup>, de 5 de marzo de 2001 (JUR 2001, 139719).

<sup>6</sup> DE PRADA GONZÁLEZ, J.M.<sup>a</sup> (1982). La patria potestad tras la reforma del Código Civil, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, T. XXV, p. 368; LINACERO DE LA FUENTE, M.<sup>a</sup> A. (1990). *Régimen patrimonial de la patria potestad*, Madrid: Montecorvo, p. 30; URIBE SORRIBES, A. (1982). La representación de los hijos, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, T. XXV, p. 253.

<sup>7</sup> *Vid.*, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 5 de octubre de 1993 (RJ 1993, 7464).

<sup>8</sup> *Vid.*, las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 5 de octubre de 1993 (RJ 1993, 7464); y de 8 de abril de 1995 (RJ 1995, 2991).

<sup>9</sup> *Vid.*, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, secc. 1.<sup>a</sup>, de 22 de julio de 2010 (LA LEY 2010, 151774).

<sup>10</sup> *Vid.*, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 5 de octubre de 1993 (RJ 1993, 7464).

<sup>11</sup> Como precisa la Sentencia del Tribunal Constitucional número 120/84, de 10 de diciembre de (LA LEY 54948-NS/0000) el mandato imperativo del artículo 93.1 del Código Civil, está fundado en el interés público, y al ser de derecho necesario excluye el principio de rogación de las partes.

<sup>12</sup> *Vid.*, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 12.<sup>a</sup>, de 17 de abril de 1998 (AC 1998, 822); de la Audiencia Provincial de Jaén, secc. 1.<sup>a</sup>, de 28 de octubre de 1998 (AC 1998, 8100); de la Audiencia Provincial de Cáceres, secc. 2.<sup>a</sup>, de 11 de junio de 1999 (AC 1999, 5681); de la Audiencia Provincial de Almería, secc. 3.<sup>a</sup>, de 24 de septiembre de 2004 (JUR 2004, 292496); de la Audiencia Provincial de Alicante, secc. 9.<sup>a</sup>, de 10 de diciembre de 2010 (LA LEY 2010, 272381); de la Audiencia Provincial de Murcia, secc. 4.<sup>a</sup>, de 3 de marzo de 2011 (JUR 2011, 156757) habla del derecho a ser alimentado; de la Audiencia Provincial de Asturias, secc. 5.<sup>a</sup>, de 30 de mayo de 2011 (LA LEY 2011, 103077); y, de Audiencia Provincial de Málaga, secc. 7.<sup>a</sup>, de 27 de junio de 2011 (LA LEY 2011, 170879).

<sup>13</sup> *Vid.*, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, secc. 1.<sup>a</sup>, de 16 de junio de 2010 (LA LEY 2010, 115700); de la Audiencia Provincial de Cádiz, secc. 5.<sup>a</sup>, de 14 de abril de 2011 (LA LEY 2011, 91707); y de la Audiencia Provincial de Jaén, secc. 3.<sup>a</sup>, de 20 de mayo de 2011 (LA LEY 2011, 168461).

<sup>14</sup> *Vid.*, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 24.<sup>a</sup>, de 28 de junio de 2001 (JUR 2001, 262843).

<sup>15</sup> *Vid.*, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, secc. 7.<sup>a</sup>, de 27 de junio de 2011 (LA LEY 2011, 170879). Por su parte, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 24.<sup>a</sup>, de 23 de septiembre de 2010 (JUR 2011, 25185) señala que, no se trata de un derecho de alimentos público, necesario, ya que no es «*ius cogens*».

<sup>16</sup> *Vid.*, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 29 de junio de 1988 (RJ 1988, 5138); y, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén, sección 1.<sup>a</sup>, de 11 de julio de 1996 (AC 1996, 1434).

<sup>17</sup> MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T. (1999). *Régimen jurídico de alimentos de hijos mayores de edad*, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 25-26. *Vid.*, en este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 23 de febrero de 2000 (RJ 2000, 1169) define la «deuda alimentaria» como la que afecta a una persona, llamada alimentante, que resulta obligada a prestar a otra, llamada asimismo alimentista, lo indispensable para cubrir todas sus necesidades perentorias, o dicho con otras palabras legales, las necesidades mínimas para subsistir. Además, añade, dicha «deuda alimenticia» precisa la existencia de un nexo de parentesco entre el alimentante y el alimentista —artículo 143 del Código Civil—, así como situación socio-económica suficiente en el primero y deficiente en el segundo —artículo 148 del Código Civil—; y, las Sentencias de 3 de octubre de 2006 (JUR 2007, 62428); de la Audiencia Provincial de Zamora de 5 de mayo de 2010 (LA LEY 2010, 93230); y, de la Audiencia Provincial de Zamora, de 19 de julio de 2011 (LA LEY 2011, 159416).

<sup>18</sup> MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T. (1999). *Régimen jurídico de alimentos de hijos mayores de edad*, op. cit., pp. 25-40; POVEDA BERNAL, M.I. (2008). Alimentos a los hijos mayores de edad. Cuestiones civiles y procesales a la luz de la nueva realidad familiar. Especial examen de la jurisprudencia, *Revista Jurídica del Notariado*, número 68, octubre-diciembre, pp. 232-233; AGUILAR RUIZ, L. (2001). El derecho a recibir alimentos de los hijos mayores de edad que voluntariamente abandonan el hogar familiar. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2000, *Revista de Derecho Patrimonial 2001-1*, número 6, p. 328; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (2013). El parentesco. La obligación legal de alimentos. En: C. Martínez de Aguirre Aldaz (coord.), *Curso de Derecho Civil*, vol. IV Derecho de Familia, 4.<sup>a</sup> ed., Madrid: Colex, pp. 41-42; LASARTE ÁLVAREZ, C. (2016). *Principios de Derecho Civil*, op. cit., pp. 350-351; ALBALADEJO GARCÍA, M. (2013). *Curso de Derecho Civil*, T. IV Derecho de Familia, duodécima edición puesta al día por Silvia DÍAZ ALABART, Madrid: Dijusa, p. 30; MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N. (2002). *La obligación legal de alimentos entre parientes*, Madrid: La Ley, pp. 145-210. *Vid.*, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 2 de marzo de 1967 (RJ 1967, 1239); las Sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 6.<sup>a</sup>, de 14 de noviembre de 1997 (AC 1997, 2234); y, de la Audiencia Provincial de Las Palmas, secc. 1.<sup>a</sup>, de 3 de mayo de 1999 (AC 1999, 5401).

<sup>19</sup> *Vid.*, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 10.<sup>a</sup>, de 30 de mayo de 2002 (LA LEY 2002, 102923); de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 18.<sup>a</sup>, de 25 de julio de 2002 (JUR 2002, 271153); y, de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 10.<sup>a</sup>, de 24 de marzo de 2009 (AC 2009, 1380).

<sup>20</sup> SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B. (2005). «Algunas reflexiones sobre la rehabilitación de la patria potestad», *Actualidad Civil*, número 9, Primera quincena de mayo, p. 1030. *Vid.*, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Álava, secc. 1.<sup>a</sup>, de 2 de febrero de 2000 (LA LEY 2000, 28537); de la Audiencia Provincial de Pontevedra, secc. 4.<sup>a</sup>, de 4 de febrero de 2000 (LA LEY 2000, 30243); de la Audiencia Provincial de Murcia, secc. 1.<sup>a</sup>, de 6 de junio de 2000 (JUR 2000, 282699); de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 22.<sup>a</sup>, de 26 de enero de 2001 (AC 2001, 2077); de la Audiencia Provincial de Guadalajara, de 22 de abril de 2002 (LA LEY 2002, 77845); de la Audiencia Provincial de Castellón, secc. 3.<sup>a</sup>, 16 de enero de 2007 (JUR 2007, 274813) rehabilitación a favor de la madre en exclusiva ante la mala relación con el padre; de la Audiencia Provincial de Asturias, secc. 5.<sup>a</sup>, 21 de marzo de 2012 (JUR

2012, 131883) la patria potestad rehabilitada a favor de la madre y el padre tiene un derecho de visitas; de la Audiencia Provincial de Murcia, secc. 5.<sup>a</sup>, 21 de mayo de 2013 (*JUR* 2013, 197138) a favor de la madre del incapaz, pues, los padres están separados desde hace más de diez años y la madre ha sido la persona que se ha dedicado a cuidarle; y, de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 1.<sup>a</sup>, 20 de octubre de 2014 (*JUR* 2015, 51816) a ambos padres.

<sup>21</sup> AGUILAR RUIZ, L. (2001). El derecho a recibir alimentos de los hijos mayores de edad que voluntariamente abandonan el hogar familiar..., *op. cit.*, p. 329; MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N. (2002). *La obligación legal de alimentos entre parientes*, *op. cit.*, p. 213; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (2013). El parentesco. La obligación legal de alimentos, *op. cit.*, p. 48; BELTRÁN DE HEREDIA Y ONIS, P. (1958). *La obligación legal de alimentos entre parientes*, Universidad de Salamanca, p. 35; del mismo autor, Comentario a los artículos 142 a 153 del Código Civil, *op. cit.*, p. 23. *Vid.*, las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 21 de noviembre de 1986 (*RJ* 1986, 6574); de 23 de febrero de 2000 (*RJ* 2000, 1169); las Sentencias de la Audiencia Provincial de Murcia, secc. 1.<sup>a</sup>, de 6 de marzo de 2001 (*JUR* 2001, 150454); de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 10.<sup>a</sup>, de 14 de enero de 2003 (*JUR* 2003, 92955); y, de la Audiencia Provincial de Cantabria, secc. 4.<sup>a</sup>, de 10 de mayo de 2005 (*JUR* 2005, 266155).

<sup>22</sup> MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N. (2002). *La obligación legal de alimentos entre parientes*, *op. cit.*, p. 219; PADIAL ALBAS, A. (1997). *La obligación de alimentos entre parientes*, Barcelona. Bosch, p. 101.

<sup>23</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (2013). La obligación legal de alimentos, *op. cit.*, p. 47.

<sup>24</sup> La Sentencia de la Audiencia Provincial de Teruel de 23 de febrero de 1998 (AC 1998, 3485) procedencia de los alimentos ante la capacidad económica de los padres para prestar alimentos a la hija reclamante y necesidades de esta al estar cursando estudios; y, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 13.<sup>a</sup>, de 28 de marzo de 1998 (AC 1998, 4835).

<sup>25</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L., et al. (2010). *Elementos de Derecho Civil*, *op. cit.*, p. 26 señala que el concepto de necesidad es relativo, pues, ha de juzgarse en relación con la persona concreta.

<sup>26</sup> La Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 29 de enero de 1992 (AC 1992, 110), necesidad del alimentista por imposibilidad de ejercer profesión, oficio o industria por causa no imputable a él; la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 12.<sup>a</sup>, de 29 de abril de 1998 (AC 1998, 4534); y, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas, secc. 5.<sup>a</sup>, de 25 de octubre de 2000 (*JUR* 2001, 26558).

<sup>27</sup> Como señala ALBALADEJO GARCÍA, M. (2013). *Curso de Derecho Civil*, *op. cit.* pp. 20-21, la necesidades insatisfechas deben ser sin culpa del alimentista, esto es, para que la insatisfacción le sea imputable significa que pudiendo y debiendo no obtenga recurso para atender a la satisfacción de sus necesidades. Así es lo normal que trabaje y tiene donde hacerlo, pero prefiere holgar; y, ha de carecer, asimismo, de medios con los que atender sus necesidades, se ha de contar no solo con sus rentas o cualesquiera otros ingresos, sino con su capital y su capacidad para poder realizar *efectivamente* un trabajo que se los proporcione y sea *adecuado* a las circunstancias del caso.

<sup>28</sup> La Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, secc. 5.<sup>a</sup>, de 5 de marzo de 2010 (LA LEY 2010, 167247) precisa que, la obligación de alimentos de los hijos se fundamenta en el estado de necesidad; si bien, ha de matizarse cuando se trata de hijos menores, en el sentido que la colisión entre las necesidades de los progenitores y la de los hijos deben decantarse a favor de los hijos, dado el carácter preferente que tiene la obligación alimenticia de los mismos —artículo 145 del Código Civil—, de modo que los padres deben sufrir el sacrificio de reducir al mínimo sus necesidades para satisfacer las de los hijos menores, circunstancia que no se debe contemplar legalmente con la misma rigurosidad cuando se trata de hijos mayores en donde se debe buscar un mayor equilibrio entre la necesidad del progenitor y la necesidad del hijo.

<sup>29</sup> *Vid.*, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 10 de julio de 1979 (*RJ* 1979, 2948) el ejercicio de oficio, profesión o industria no ha de entenderse como mera capacidad subjetiva, sino como posibilidad concreta y eficaz; asimismo, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Pontevedra, secc. 2.<sup>a</sup>, de 13 de abril de 2000 (*JUR* 2000, 200839); de

la Audiencia Provincial de Murcia, secc. 1.<sup>a</sup>, de 23 de septiembre de 2002 (*JUR* 2003, 8129), hijo que tiene 23 años, y no consta que padezca ninguna limitación que le impida trabajar, y tampoco realizar estudios alguno; de la Audiencia Provincial de Girona, secc. 2.<sup>a</sup>, de 25 de septiembre de 2002 (*JUR* 2003, 23006) ausencia de falta real de necesidad, percepción de una pensión contributiva y posibilidad de acceso a una actividad laboral acorde a sus limitaciones; de la Audiencia Provincial de Pontevedra, secc. 1.<sup>a</sup>, de 7 de octubre de 2002 (*JUR* 2003, 23326) hijo de 32 años que no realiza actividad laboral ni cursa estudios, habiendo rechazado varias ofertas de trabajo disponiendo de vehículo propio. Plenitud de facultades y capacidad laboral plena que le permite acceder al mercado laboral; de la Audiencia Provincial de Tarragona, secc. 3.<sup>a</sup>, de 21 de octubre de 2002 (*JUR* 2003, 80670) hijo de 40 años con autosuficiencia para su acceso al mercado laboral; de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 10.<sup>a</sup>, 22 de octubre de 2002 (*JUR* 2003, 52886); y, de la Audiencia Provincial de Asturias, secc. 7.<sup>a</sup>, de 23 de abril de 2003 (*JUR* 2003, 231799).

<sup>30</sup> *Vid.*, las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 5 de octubre de 1993 (*RJ* 1993, 7464); de la Audiencia Provincial de Islas Baleares, secc. 3.<sup>a</sup>, de 27 de junio de 2002 (*JUR* 2002, 242047); y, de la Audiencia Provincial de Cádiz, secc. 3.<sup>a</sup>, de 17 de septiembre de 2002 (*JUR* 2002, 281420) la enfermedad del alimentante condiciona las expectativas económicas del mismo.

Señala PADIAL ALBÁS, A. (1997). La obligación de alimentos entre parientes, *op. cit.*, p. 114 que no es tanta la relevancia de la posibilidad económica del obligado en el *iter* de la obligación de alimentos, sobre todo en referencia al nacimiento de la misma; dado que la ley únicamente supedita este, al término inicial que supone la existencia de necesidad por parte del alimentista.

<sup>31</sup> *Vid.*, las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 19 de enero de 2014 (*RJ* 2015, 447); de 15 de julio de 2015 (*RJ* 2015, 2779); y, de 2 de diciembre de 2015 (*RJ* 2015, 5327).

<sup>32</sup> MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N. (2002). La obligación legal de alimentos entre parientes, *op. cit.*, pp. 267-268.

<sup>33</sup> En caso de interposición de demanda, la Sentencia condenará al pago de los alimentos desde la fecha de interposición de la demanda, no desde que nació la obligación cuyo cumplimiento se reclama, *vid.*, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 4 de diciembre de 2013 (LA LEY 2013, 196414). En todo caso, cada resolución desplegará su eficacia desde la fecha en que se dicta y será solo la primera resolución que, fije la pensión de alimentos, la que podrá imponer el pago desde la fecha de 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, *vid.*, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 26 de marzo de 2014 (LA LEY 2014, 31488).

<sup>34</sup> *Vid.*, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Granada, secc. 3.<sup>a</sup>, de 23 de febrero de 1998 (AC 1998, 431); de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 12.<sup>a</sup>, de 14 de abril de 1998 (AC 1998, 821); de la Audiencia Provincial de Las Palmas, secc. 1.<sup>a</sup>, de 27 de julio de 1998 (AC 1998, 6876); de la Audiencia Provincial de Valladolid, secc. 3.<sup>a</sup>, de 19 de marzo de 2001 (*JUR* 2001, 140766); y, de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 12.<sup>a</sup>, de 25 de mayo de 2010 (LA LEY 2010, 121113).

Por su parte, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas, secc. 1.<sup>a</sup>, de 27 de julio de 1998 (AC 1998, 6876), precisa que, el artículo 93.2 se basa en criterios de convivencia y carencia de ingresos propios para permitir lo que constituye, sin duda, una excepción al régimen general de las relaciones paterno-filiales (patria potestad y representación, en especial), ha sido introducido sin especial cuidado en un sistema cuyas previsiones parecen ser en absoluto respetadas, a juzgar por la genérica remisión que el precepto en cuestión hace a los artículos 142 y siguientes del propio Código, pues, olvida, entre otros aspectos que, el hijo mayor de edad, como persona en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, no puede ser forzado a un régimen de convivencia determinante de la obligación de alimentación del progenitor separado de él, quien podría, en consecuencia, hacer uso de la opción concedida por el artículo 149.

<sup>35</sup> *Vid.*, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Jaén, secc. 1.<sup>a</sup>, de 12 de julio de 2000 (*JUR* 2000, 286612); de la Audiencia Provincial de Cádiz, secc. 7.<sup>a</sup>, de 8 de febrero de

2001 (*JUR* 2001, 135177); de la Audiencia Provincial de Almería, secc. 3.<sup>a</sup>, de 16 de octubre de 2003 (*JUR* 2003, 271399); y, de la Audiencia Provincial de Cuenca, de 22 de marzo de 2010 (LA LEY 2010, 43849).

<sup>36</sup> *Vid.*, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Murcia, secc. 1.<sup>a</sup>, de 22 de mayo de 2000 (AC 2000, 1105) no convive con el padre, pues ha creado una nueva familia; se ha casado y vive de forma independiente; de la Audiencia Provincial de Cádiz, secc. 7.<sup>a</sup>, de 8 de febrero de 2001 (*JUR* 2001, 135177); de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 22.<sup>a</sup>, de 31 de mayo de 2002 (*JUR* 2002, 259224) la hija ya no vive en el domicilio familiar sino con su novio; de la Audiencia Provincial de Castellón, secc. 3.<sup>a</sup>, de 10 de septiembre de 2003 (*JUR* 2003, 263688) consta una vida independiente por lo que no procede la obligación de alimentos; de la Audiencia Provincial de Almería, sección 2.<sup>a</sup>, de 3 de noviembre de 2010 (LA LEY 2010, 312735) no procede fijar cantidad alguna en concepto de pensión alimenticia al vivir independiente de sus padres; y, de la Audiencia Provincial de Cádiz, secc. 5.<sup>a</sup>, de 25 de octubre de 2011 (LA LEY 2011, 234497) no consta la convivencia con el padre, pareciendo más bien que la hija lleva una vida independiente en otro domicilio.

<sup>37</sup> *Vid.*, la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, secc. 4.<sup>a</sup>, de 5 de marzo de 2007 (*JUR* 2007, 137862).

<sup>38</sup> *Vid.*, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 12.<sup>a</sup>, de 18 de noviembre de 2002 (*JUR* 2003, 6163); de la Audiencia Provincial de Almería, secc. 2.<sup>a</sup>, de 14 de marzo de 2001 (*JUR* 2001, 140451); y, de la Audiencia Provincial de Murcia, secc. 5.<sup>a</sup>, de 20 de enero de 2011 (*JUR* 2011, 118799).

<sup>39</sup> *Vid.*, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 23 de febrero de 2000 (RJ 2000, 1169), donde se señala que en la hija no concurren los presupuestos necesarios para la denominada «deuda alimentaria», pues, «la hija ha ejercitado al salir del hogar paterno, uno de los mayores bienes o valores que tiene el ser humano, como es el ejercicio de la libertad personal. Ahora bien, no puede ni debe olvidar, que muchas veces la libertad como valor social particular, exige el pago de un precio, como es el de la pérdida de ciertas comodidades, y de sufrir contratiempos dolorosos, que van desde el área de los afectos hasta el entorno laboral. Y lo que no se puede pretender es realizar un modelo de vida propio y con arreglo a unos principios de conducta que, atacan y contradicen a los de un entorno familiar y social y seguir obteniendo las ventajas de acogimiento y económicas de dicho entorno que se rechaza»; y, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, secc. 1.<sup>a</sup>, de 22 de febrero de 2002 (*JUR* 2002, 103282).

<sup>40</sup> *Vid.*, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Pontevedra, secc. 1.<sup>a</sup>, de 21 de septiembre de 1998 (AC 1998, 7774); de la Audiencia Provincial de Murcia, secc. 4.<sup>a</sup>, de 28 de octubre de 2010 (LA LEY 2010, 219254) consta acreditado que en este caso, si bien la hija Rocío, es mayor de edad, pues tiene 20 años, carece en cambio de independencia y autosuficiencia económica, al tiempo que convive con su madre, formando parte integrante del mismo núcleo familiar; y, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva, secc. 1.<sup>a</sup>, de 29 de diciembre de 2010 (LA LEY 2010, 313293).

<sup>41</sup> *Vid.*, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 24.<sup>a</sup>, de 1 de diciembre de 2011 (LA LEY 2011, 243066).

<sup>42</sup> *Vid.*, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 18.<sup>a</sup>, de 21 de diciembre de 2000 (*JUR* 2001, 112491) en este caso estamos con la alimentista que cuenta con 24 años de edad, realizó estudios de peluquería; habiendo llegado a trabajar hasta hace dos años. No consta, por otro lado, que esté realizando estudios de especialización de ningún tipo, ni siquiera que aparezca como demandante de empleo, y si tenemos en cuenta que el padre está en desempleo, todo ello lleva a desestimar la solicitud de pensión alimenticia; de la Audiencia Provincial de Murcia, secc. 1.<sup>a</sup>, de 30 de junio de 2008 (*JUR* 2008, 337373) considera no procedente contribuir a los alimentos de su hijo de 37 años, pues están en condiciones para acceder al mercado de trabajo y capacitado para mantenerse por sí mismo; y, de la Audiencia Provincial de Les Illes Balears, sección 4.<sup>a</sup>, de 15 de diciembre de 2010 (LA LEY 2010, 260367) se ha puesto de manifiesto que el hecho de que la adaptación al mundo laboral del hijo Rafael no se haya consumado, no puede considerarse que sea debido a su falta de aplicación en el trabajo, sino, principalmente, porque su capacidad laboral es muy limitada, tanto por la ausencia de conocimientos, como, por sus condiciones físicas; y,

de la Audiencia Provincial de Badajoz, secc. 3.<sup>a</sup>, 15 de junio de 2016 (AC 2016, 1265) hija con 34 años y en condiciones de acceder al mercado laboral.

<sup>43</sup> *Vid.*, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Jaén, secc. 1.<sup>a</sup>, de 12 de julio de 2000 (JUR 2000, 286612); de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 10.<sup>a</sup>, de 23 de enero de 2006 (AC 2006, 659) en el caso de autos los hijos sí viven en el domicilio familiar, pero ambos trabajan, obteniendo por ello la correspondiente remuneración, y si bien es verdad que tales trabajos son eventuales, no lo es menos que ya han entrado en el mundo laboral, por lo que no precisan ya de la pensión alimenticia de su padre, sin perjuicio de que, en su caso, de no tener ingresos, puedan solicitar alimentos por la vía del artículo 146 y siguientes, pero no a través del procedimiento privilegiado que es el matrimonial; de la Audiencia Provincial de Badajoz, secc. 3.<sup>a</sup>, de 25 de marzo de 2010 (LA LEY 2010, 41561); de la Audiencia Provincial de Palencia, de 13 de mayo de 2010 (LA LEY 2010, 92318); de la Audiencia Provincial de Huelva, secc. 1.<sup>a</sup>, de 7 de diciembre de 2010 (LA LEY 2010, 313230) percibe unos ingresos, aunque escasos, por un trabajo ocasional, por lo que se considera razonable reducir en cien euros la contribución de demandante a su asistencia alimenticia; de la Audiencia Provincial de Albacete, secc. 1.<sup>a</sup>, de 2 de febrero de 2011 (LA LEY 2011, 9727); de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 10.<sup>a</sup>, de 8 de junio de 2011 (LA LEY 2011, 137523); y, de la Audiencia Provincial de Badajoz, secc. 2.<sup>a</sup>, de 28 de octubre de 2011 (LA LEY 2011, 221190).

<sup>44</sup> *Vid.*, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 12.<sup>a</sup>, de 26 de marzo de 1999 (AC 1999, 4544); de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 10.<sup>a</sup>, de 4 de mayo de 2004 (JUR 2005, 2617); y, de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, secc. 1.<sup>a</sup>, de 21 de marzo de 2011 (LA LEY 2011, 78606).

<sup>45</sup> *Vid.*, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava, secc. 1.<sup>a</sup>, de 20 de diciembre de 2001 (JUR 2002, 21744) establece que «ante esta situación y sin la concurrencia de otras circunstancias, esta Sala entiende que no procedería la fijación de pensión alimenticia a favor del hijo, al constituir dicha beca una fuente de ingresos suficiente para atender a sus necesidades; y, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres, secc. 1.<sup>a</sup>, de 23 de noviembre de 2010 (LA LEY 2010, 237518) la beca de estudios se proyecta sobre los gastos extraordinarios, no sobre el concepto ordinario de alimentos en sentido estricto, de tal manera que, al margen del importe de dicha beca, destinada a satisfacer los gastos de estudios universitarios, existen otros gastos a los que no alcanza la beca, y a los que debe subvenir los progenitores. En contra, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, secc. 5.<sup>a</sup>, de 26 de octubre de 2010 (LA LEY 2010, 219219).

<sup>46</sup> *Vid.*, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 22.<sup>a</sup>, de 12 de marzo de 1999 (AC 1999, 809); y, de la Audiencia Provincial de Badajoz, secc. 3.<sup>a</sup>, 4 de octubre de 2016 (JUR 2016, 233535).

<sup>47</sup> *Vid.*, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 10.<sup>a</sup>, de 10 de mayo de 2004 (JUR 2005, 2562).

<sup>48</sup> *Vid.*, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 12.<sup>a</sup>, de 11 de mayo de 1998 (AC 1998, 1085) no ha completado aún su formación, pues, está cursando estudios universitarios de Derecho, sin que sea óbice para la prestación de alimentos, la realización de algún trabajo esporádico; de la Audiencia Provincial de Pontevedra, secc. 1.<sup>a</sup>, de 21 de junio de 2007 (JUR 2007, 300182) se estima improcedente la supresión de la prestación alimenticia a favor del hijo mayor, toda vez, que ha venido a acreditarse la obtención por el mismo de ingresos por su trabajo los sábados en el Servicio de Correos, y la impartición de clases de baile, el escaso montante de tales ingresos (en torno a los 300 euros mensuales), con los que debe costearse sus estudios universitarios, determina que en último término su consideración como persona dependiente económicamente de sus padres; de la Audiencia Provincial de Ávila, de 12 de julio de 2011 (LA LEY 2011, 209292); de la Audiencia Provincial de Tarragona, secc. 1.<sup>a</sup>, 9 de diciembre de 2013 (JUR 2014, 21428); de la Audiencia Provincial de Málaga, secc. 6.<sup>a</sup>, 14 de enero de 2016 (AC 2016, 1080); y, de la Audiencia Provincial de Jaén, secc. 1.<sup>a</sup>, 7 de octubre de 2016 (AC 2016, 2004); y de 28 de octubre de 2016 (JUR 2017, 5275).

<sup>49</sup> *Vid.*, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, secc. 5.<sup>a</sup>, de 5 de noviembre de 2010 (LA LEY 2010, 298800).

<sup>50</sup> *Vid.*, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 5 de noviembre de 1984 (*RJ* 1984, 5367) señala al respecto que «para que cese la obligación de prestación alimenticia, es preciso que el ejercicio de una profesión, oficio o industria sea una posibilidad concreta, y eficaz según las circunstancias, no una mera capacidad subjetiva»; las Sentencias de la Audiencia Provincial de Almería, secc. 2.<sup>a</sup>, de 14 de marzo de 2011 (*LA LEY* 2011, 83578); de la Audiencia Provincial de A Coruña, secc. 5.<sup>a</sup>, de 3 de mayo de 2011 (*LA LEY* 2011, 67041) se estima probado que la capacidad laboral y la independencia económica de la hija es una realidad actual. Por todo ello, además de la capacidad subjetiva para ejercer un oficio, tiene la posibilidad concreta y efectiva de acceder al mercado laboral y de permanecer en él, con independencia de la mayor o menor estabilidad de su situación laboral y del carácter transitorio o definitivo de la misma, común a la mayoría de las relaciones laborales a las que se ven sujetas las personas de su edad; y, de la Audiencia Provincial de Jaén, secc. 3.<sup>a</sup>, de 20 de mayo de 2011 (*LA LEY* 2011, 168461).

<sup>51</sup> *Vid.*, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria, secc. 3.<sup>a</sup>, de 22 de febrero de 2001 (*JUR* 2001, 1148663) «la prueba practicada en la primera instancia no ha servido para acreditar que la hija mayor, ejerza o desempeñe algún trabajo o profesión remunerada, tampoco que resida en domicilio distinto de la madre; y su edad (21 años al día de hoy) tampoco se encuentra dentro de la franja en la que suele ser habitual estar empleado. El segundo hijo, cierto es que ha reconocido estar trabajando, pero también lo es que no consta un empleo fijo —se trata de un contrato de aprendizaje— por lo que, dada su edad (20 años), y teniéndose en cuenta que no se ha probado lo contrario, es decir que, el trabajo sea indefinido y que tenga domicilio propio, ha de colegirse que su interés a los efectos previstos en el artículo 93 del Código Civil es tan digno de protección como el de sus hermanos menores».

<sup>52</sup> *Vid.*, las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de junio de 1950 (*RJ* 1950, 1171); y, de 17 de marzo de 1960 (*RJ* 1960, 967) señalan que «cesa la obligación de alimentos cuando el que los reclama está capacitado para realizar trabajos con cuyo producto pueda atender a sus necesidades»; y, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas, secc. 5.<sup>a</sup>, de 31 de marzo de 2005 (*JUR* 2005, 111159), dispone al respecto que «es cierto que los contratos de trabajo que ha suscrito la hija mayor de edad han tenido carácter temporal y que no disfruta de una situación estable, pero también aparece que, habiendo terminado o, en su caso, abandonado su formación académica, ha accedido al mercado laboral, aunque sea de forma precaria, y sin perjuicio de que en el futuro, como otras muchas personas en los tiempos actuales, pueda verse abocado a una situación de desempleo, cierto que no disfruta de un trabajo permanente, pero esta es una característica común de la situación por la que atraviesan la mayoría de los jóvenes de nuestra sociedad, de modo que el hecho de estar capacitada para desarrollar una actividad laboral remunerada y el haber accedido al mercado de trabajo son circunstancias que impiden el mantenimiento de la pensión alimenticia a su favor».

<sup>53</sup> *Vid.*, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, secc. 1.<sup>a</sup>, de 28 de enero de 1999 (*AC* 1999, 3022) dada la edad del hijo, unido a que desde el año 1996, aunque con precariedad, se inicia en el mercado laboral, permaneciendo con cierta regularidad de alta en alguna empresa, lo que determina que el hijo Jesús empieza a percibir unos ingresos propios, lo que impide fijar a su favor y por petición de su madre una pensión alimenticia.

<sup>54</sup> *Vid.*, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 12.<sup>a</sup>, de 17 de abril de 1998 (*AC* 1998, 822) ha finalizado los estudios, y participado en programa de Escuela-Taller en calidad de alumno-trabajador, becado por el INEM y debidamente retribuido; y, de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 8.<sup>a</sup>, de 26 de septiembre de 2000 (*JUR* 2000, 301753) en la actualidad con 24 y 22 años han finalizado su formación y se han incorporado al mundo laboral, en idéntica situación a la que es usual entre jóvenes que acceden a los primeros puestos de trabajo, esto es, con contratos a tiempo parcial u otras formas de contratación de análogas características.

<sup>55</sup> *Vid.*, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 22.<sup>a</sup>, de 31 de marzo de 1998 (*AC* 1998, 4873); el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 12.<sup>a</sup>, de 6 de julio de 1998 (*AC* 1998, 1346) tiene ingresos propios derivados del ejercicio de una actividad profesional; las Sentencias de la Audiencia Provincial de Badajoz, secc. 2.<sup>a</sup>, de 29

de enero de 2001 (*JUR* 2001, 101504) goza actualmente de independencia económica el hijo al ser soldado profesional; de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 22.<sup>a</sup>, de 31 de mayo de 2002 (*JUR* 2002, 259224) trabaja percibiendo un salario de 100.000 pesetas, y además no vive en el domicilio familiar, sino con el novio; de la Audiencia Provincial de Castellón, secc. 3.<sup>a</sup>, de 10 de septiembre de 2003 (*JUR* 2003, 263688) cuenta con trabajo remunerado en Vinaroz y ahora en Alcanar, aunque aparece matriculada en el instituto, y lleva una vida independiente según manifiestan los testigos; de la Audiencia Provincial de Islas Baleares, secc. 3.<sup>a</sup>, de 5 de diciembre de 2003 (*JUR* 2004, 100241) cuenta con ingresos superiores al importe de la pensión; de la Audiencia Provincial de Murcia, secc. 5.<sup>a</sup>, de 16 de diciembre de 2003 (*JUR* 2004, 78341) incorporación al mercado laboral con continuidad; de la Audiencia Provincial de Murcia, secc. 1.<sup>a</sup>, de 2 de octubre de 2006 (*JUR* 2007, 266390) el juzgado valorada atinadamente la prueba documental aportada al pleito por el actor, exponente de la realidad de un trabajo estable de su hija mayor de edad e independiente económicamente; de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 12.<sup>a</sup>, de 8 de octubre de 2010 (LA LEY 2010, 190930); de la Audiencia Provincial de Almería, secc. 2.<sup>a</sup>, de 3 de noviembre de 2010 (LA LEY 2010, 312725); de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 24.<sup>a</sup>, de 11 de noviembre de 2010 (LA LEY 2010, 242549); y de la Audiencia Provincial de Vizcaya, secc. 4.<sup>a</sup>, 29 de septiembre de 2016 (*JUR* 2016, 245874).

<sup>56</sup> *Vid.*, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Jaén, secc. 1.<sup>a</sup>, de 28 de octubre de 1998 (AC 1998, 8100); de la Audiencia Provincial de Las Palmas, secc. 1.<sup>a</sup>, de 3 de mayo de 1999 (AC 1999, 5401) no procede la pensión por falta de prueba de la carencia de ingresos propios y de convivencia en el domicilio conyugal; y, de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 10.<sup>a</sup>, de 7 de junio de 2006 (*JUR* 2006, 259207) a la vista de la prueba obrante en autos, la incorporación de los hijos al mundo laboral consta acreditado por la aportación de las hojas histórico laborales y muy especialmente por el propio reconocimiento de la hermana que, sus hermanos han trabajado esporádicamente en la naranja y en el almacén, y ahora uno de sus hermanos trabaja y el otro no. Esta incorporación al trabajo, señala la Sala ha de interpretarse conforme a la realidad actual laboral —en la que ya es prácticamente imposible la estabilidad laboral a través de un contrato fijo— conlleva la obtención de recursos propios y en consecuencia, el que la pensión de alimentos se declare extinguida conforme al artículo 152.3 del Código Civil.

<sup>57</sup> ECHEVARRÍA DE RADA T. (2016). Alimentos de los hijos mayores de edad y mayores de edad con discapacidad en los procesos matrimoniales: situación actual, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, número 757, julio-septiembre, p. 2489.

<sup>58</sup> *Vid.*, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, secc. 1.<sup>a</sup>, 20 de enero de 2015 (*JUR* 2015, 215365); de la Audiencia Provincial de Málaga, secc. 6.<sup>a</sup>, 22 de diciembre de 2015 (*JUR* 2016, 180258); y, de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, secc. 2.<sup>a</sup>, 9 de febrero de 2016 (*JUR* 2016776284).

<sup>59</sup> *Vid.*, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Granada, secc. 5.<sup>a</sup>, de 22 de enero de 2010 (LA LEY 2010, 62713), y, de 5 de noviembre de 2010 (LA LEY 2010, 298803).

<sup>60</sup> *Vid.*, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 12 de julio de 2014 (RJ 2014, 4583).

<sup>61</sup> *Vid.*, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Asturias, secc. 6.<sup>a</sup>, 19 de enero de 2015 (AC 2015, 294); de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, secc. 1.<sup>a</sup>, 20 de enero de 2015 (*JUR* 2015, 215365); y, de la Audiencia Provincial de Pontevedra, secc. 1.<sup>a</sup>, 24 de septiembre de 2015 (*JUR* 2015, 238129).

<sup>62</sup> En similares términos, POVEDA BERNAL M.I. (2008). Alimentos a los hijos mayores de edad. Cuestiones civiles y procesales a la luz de la nueva realidad familiar. Especial examen de la jurisprudencia, *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 68, octubre-diciembre, p. 263.

<sup>63</sup> *Vid.*, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 10.<sup>a</sup>, de 4 de mayo de 2004 (*JUR* 2005, 2617) después de haber terminado la carrera de enfermería, pretende iniciar la carrera de medicina.

<sup>64</sup> *Vid.*, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Cáceres, secc. 1.<sup>a</sup>, de 6 de abril de 2010 (LA LEY 2010, 51716) pretende preparar oposiciones, circunstancia que implica, no solo la continuación de su formación educativa académica específica para el desempeño de su futura actividad profesional, sino también la posibilidad de obtener ingresos propios

para subvenir a sus necesidades; y, de la Audiencia Provincial de Ávila, de 29 de septiembre de 2010 (LA LEY 2010, 195884) el hijo ha venido preparando oposiciones, manteniendo la voluntad de buscar empleo.

<sup>65</sup> *Vid.*, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 24.<sup>a</sup>, de 12 de enero de 2011 (LA LEY 2011, 26944).

<sup>66</sup> *Vid.*, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 12.<sup>a</sup>, de 30 de enero de 2001 (JUR 2001, 133267) la garantía de la realización de una carrera superior es lo que cabe exigir del núcleo familiar, del que no se puede seguir dependiendo para realizar otro tipo de estudios adicionales, cuando existe la posibilidad racional de obtener trabajo e ingresos con la formación adquirida, lo que determina que proceda extinguir la obligación alimenticia en sede del proceso de familia, puesto que el vínculo de legitimación de la madre, con la que convive, también se ha extinguido.

<sup>67</sup> *Vid.*, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 12.<sup>a</sup>, de 9 de diciembre de 2002 (JUR 2003, 61985) tiene 24 años, ha concluido estudios superiores de grado medio, puede acceder al trabajo, lo que ha hecho de manera esporádica, y además, su padres cuenta solo con un trabajo de tipo temporal, por lo que no consta que perciba un salario muy alto.

<sup>68</sup> *Vid.*, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, secc. 1.<sup>a</sup>, de 26 de marzo de 2003 (AC 2003, 436) se halla matriculada en la ESO, siendo prematuro, por el momento la exigencia de rendimientos en unos estudios que acaba de comenzar, y sin perjuicio de que tal situación se mantenga en el tiempo, y se le exija a la hija un determinado rendimiento escolar que, ahora mismo resulta prematuro exigir; y, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 24.<sup>a</sup>, de 15 de septiembre de 2010 (LA LEY 2010, 160204).

<sup>69</sup> *Vid.*, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 25 de octubre de 2016 (RJ 2016, 4977) se prolonga la prestación alimenticia a tres años; las Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 12.<sup>a</sup>, de 17 de mayo de 1996 (AC 1996, 893) prorroga la pensión de alimentos por el plazo de cinco años a partir de la fecha de presentación de la demanda; de la Audiencia Provincial de La Rioja, secc. única, de 1 de abril de 1998 (AC 1998, 4585) se señala que, si bien es cierto que, en principio, la obligación subsiste, mientras subsistan las necesidades del hijo beneficiado, tal obligación no puede establecerse a perpetuidad y pendiente de que el padre esté investigando la situación económica del hijo, que no se olvide reside en otra localidad, sino que ha de limitarse en el tiempo razonable para entender que una hija de 24 años con título universitario, tiene a su favor unas lógicas circunstancias que la obligan a buscar un trabajo remunerativo, debiendo por tanto limitarse la obligación del padre durante tres años más a partir de la presentación de la presente demanda en cuyo momento aquella obligación cesará; de la Audiencia Provincial de Las Palmas, secc. 5.<sup>a</sup>, de 31 de marzo de 2005 (JUR 2005, 111144) su formación aún no ha concluido por causa que solo a ella le es imputable, pues, esta situación de descuido y abandono se ha prolongado en el tiempo durante, nada más y nada menos que, cuatro cursos académicos, de modo que la decisión de limitar la prestación a su favor al lapso temporal de dos años ha de considerarse acertada, ya que, además, su capacidad para procurarse empleo es manifiesta al haber desempeñado trabajos remunerados, al margen de su mayor o menor estabilidad; de la Audiencia Provincial de Alicante, secc. 4.<sup>a</sup>, de 28 de abril de 2009 (LA LEY 2009, 144053) una limitación temporal a un año a contar desde la presente resolución; de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 24.<sup>a</sup>, de 13 de enero de 2010 (LA LEY 2010, 6559) al periodo de tres años computados desde la fecha de la Sentencia de instancia; de la Audiencia Provincial de Soria de, 3 de marzo de 2010 (LA LEY 2010, 32168) señala que parece beneficioso una limitación temporal con respecto a los hijos mayores de edad, porque de esta forma se crea en el acreedor una motivación para conseguir un estatus económico independiente, por ello conviene un límite temporal de dos años para la extinción de la pensión, pues, es más que suficiente para que el hijo del matrimonio esté en condiciones de alcanzar independencia económica y laboral, pues, contará con 28 años; de la Audiencia Provincial de León, secc. 2.<sup>a</sup>, de 3 de diciembre de 2010 (LA LEY 2010, 252629) hasta que cumpla los veintiún años; de la Audiencia Provincial de Badajoz, secc. 3.<sup>a</sup>, de 28 de enero de 2011 (LA LEY 2011, 10082) no más allá de cinco años; de la Audiencia Provincial de Córdoba, secc. 2.<sup>a</sup>, de 22 de febrero de 2011 (LA LEY 2011, 204443) plazo de cuatro años; de la Audiencia Provincial de Cádiz, secc. 5.<sup>a</sup>, de 14 de

abril de 2011 (LA LEY 2011, 91707) dos años desde la fecha de la presente resolución; de la Audiencia Provincial de Ávila, de 12 de julio de 2011 (LA LEY 2011, 209292) a dos años desde la presente resolución; de la Audiencia Provincial de Sevilla, secc. 2.<sup>a</sup>, 19 de marzo de 2015 (*JUR* 2015, 143113) durante un año; de la Audiencia Provincial de Pontevedra, secc. 1.<sup>a</sup>, 29 de abril de 2015 (*JUR* 2015, 130762) un año y medio; y, de la misma Audiencia y sección, 21 de abril de 2016 (AC 2016, 734) durante dos años.

<sup>70</sup> *Vid.*, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 25 de octubre de 2016 (*RJ* 2016, 4977); las Sentencias de la Audiencia Provincial de Jaén, secc. 1.<sup>a</sup>, 20 de octubre de 2016 (*JUR* 2017, 5481); y, 28 de octubre de 2016 (*JUR* 2017, 5273).

<sup>71</sup> *Vid.*, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 1 de marzo de 2001 (*RJ* 2001, 2562) hijas graduadas universitarias con plena capacidad física y mental que superan los 30 años; tal situación no es conceptualmente como de necesidad; y, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, secc. 1.<sup>a</sup>, 21 de abril de 2016 (AC 2016, 734).

<sup>72</sup> *Vid.*, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 22.<sup>a</sup>, de 25 de febrero de 2011 (LA LEY 2011, 26886); y, de la Audiencia Provincial de Murcia, secc. 4.<sup>a</sup>, 4 de junio de 2015 (*JUR* 2015, 175522).

<sup>73</sup> *Vid.*, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, secc. 10.<sup>a</sup>, 19 de enero de 2015 (AC 2015, 294).

<sup>74</sup> *Vid.*, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, secc. 1.<sup>a</sup>, de 16 de junio de 2010 (LA LEY 2010, 115700).

<sup>75</sup> AGUILAR RUIZ, L. (2001). «El derecho a recibir alimentos de los hijos mayores de edad que voluntariamente abandonan el hogar familiar», *op. cit.*, p. 334.

<sup>76</sup> *Vid.*, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Granada de 23 de julio de 1992 (AC 1992, 1022) trabajos temporales y acceso al mercado laboral; de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 22.<sup>a</sup>, de 23 de mayo de 2008 (*JUR* 2008, 223878) se acredita que tiene estudios terminados, y actualmente está incorporada al mundo laboral; de la Audiencia Provincial de Valladolid, secc. 1.<sup>a</sup>, de 9 de julio de 2010 (LA LEY 2010, 133992), tiene un empleo estable y suficientemente remunerado; de la Audiencia Provincial de Sevilla, secc. 2.<sup>a</sup>, de 10 de noviembre de 2010 (LA LEY 2010, 296692) Candelaria tiene 24 años de edad ha finalizado su periodo de formación hace más de tres años, y ha iniciado su actividad laboral con contratos temporales, demostrando una aptitud y capacidad para el desempeño de actividades remuneradas; de la Audiencia Provincial de Cádiz, secc. 5.<sup>a</sup>, de 12 de abril de 2011 (LA LEY 2011, 91688) tiene independencia económica; de la Audiencia Provincial de Málaga, secc. 6.<sup>a</sup>, de 3 de mayo de 2011 (LA LEY 2011, 191670) los progenitores están obligados a contribuir para satisfacer los alimentos de los hijos hasta que obtengan ingresos propios, por lo que, *a sensu contrario*, cesará esta obligación cuando los hijos sean independientes económicamente de sus progenitores, situación que ha de equipararse a la posibilidad real de serlos, y en el caso de *litis* se da esta última circunstancia pues el hijo abandonó un trabajo que ya duraba nueve meses ininterrumpidos y con visos de permanencia y promoción, en consecuencia, al haber interrumpido el hijo voluntariamente la trayectoria real de independencia económica de sus progenitores, cesa la obligación de estos de prestarle alimentos, y si bien es verdad que el hijo cuenta tan solo con 19 años cuando se presenta la demanda, también lo es que a los 14 años dejó los estudios y que, por lo tanto, desde los 16 años debió procurar y mantener su acceso al mercado laboral; de la Audiencia Provincial de León, secc. 1.<sup>a</sup>, de 7 de diciembre de 2011 (LA LEY 2011, 249160); de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 12.<sup>a</sup>, 31 de marzo de 2014 (*JUR* 2014, 112846) acceso al mercado laboral con plena independencia económica; de la Audiencia Provincial A Coruña, secc. 5.<sup>a</sup>, 25 de junio de 2015 (*JUR* 2015, 179050) oficio remunerado en distintas empresas desde hace años y vive con independencia de sus padres; y de la Audiencia Provincial de Asturias, secc. 7.<sup>a</sup>, 8 de julio de 2016 (AC 2016, 1402).

<sup>77</sup> Como precisan DÍEZ PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A. (2012). *Sistema de Derecho Civil*, *op. cit.*, p. 46, pese al nombre, la obligación de alimentos comprende un conjunto de prestaciones cuya finalidad no es solo la estricta supervivencia, también busca una mejor inserción social (educación e instrucción). *Vid.*, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, secc. 6.<sup>a</sup>, de 13 de diciembre de 1999 (AC 1999, 8479), en la determinación de los alimentos han de cuantificarse globalmente para todos los conceptos; en el

mismo sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 12.<sup>a</sup>, de 13 de junio de 2002 (*JUR* 2002, 278182); y, de esta misma Audiencia y sección, la Sentencia de 18 de mayo de 2010 (LA LEY 2010, 121096) define los alimentos como aquellos que son indispensables para el mantenimiento, vivienda, vestido, asistencia médica y gastos de formación en determinados supuestos; configurando así un concepto de alimentos en sentido estricto o limitado a lo indispensable, a diferencia del concepto de alimentos para los hijos menores se entiende en sentido más amplio y no solo a cubrir las necesidades alimenticias en lo que resulta indispensable.

<sup>78</sup> *Vid.*, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, secc. 1.<sup>a</sup>, de 17 de noviembre de 2000 (*JUR* 2001, 87079) hija mayor de edad que cursa sus estudios en una universidad privada fuera del domicilio paterno, gastos mensuales de matrícula y cantidad para gastos personales; y de la Audiencia Provincial de Ourense, secc. 1.<sup>a</sup>, de 30 de septiembre de 2009 (*JUR* 2009, 460298) becas y ayudas al estudio insuficientes para lograr su total manutención.

<sup>79</sup> PADIAL ALBÁS, A. (1997). La obligación de alimentos entre parientes, *op. cit.*, p. 99. *Vid.*, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, secc. 1.<sup>a</sup>, de 7 de mayo de 2002 (*JUR* 2002, 177778).

<sup>80</sup> MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N. (2002). La obligación legal de alimentos entre parientes, *op. cit.*, p. 451. *Vid.*, asimismo, las Sentencias de la Audiencia Provincial de León, secc. 2.<sup>a</sup>, de 28 de enero de 1999 (AC 1999, 6042); de la Audiencia Provincial de León, secc. 2.<sup>a</sup>, de 28 de enero de 1999 (AC 1999, 6042); de la Audiencia Provincial de Murcia, secc. 1.<sup>a</sup>, de 16 de febrero de 1999 (AC 199973475); de la Audiencia Provincial de Valladolid, secc. 3.<sup>a</sup>, de 30 de septiembre de 1999 (AC 1999, 7590); y, de la Audiencia Provincial de Almería, secc. 1.<sup>a</sup>, de 6 de febrero de 2001 (*JUR* 2001, 116487); y, de la Audiencia Provincial de Málaga, secc. 6.<sup>a</sup>, 22 de diciembre de 2015 (*JUR* 2016, 180258).

<sup>81</sup> *Vid.*, las Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava de 13 de junio de 1992 (AC 1992, 1061); de la Audiencia Provincial de Madrid, de 20 de junio de 1995 (AC 1995, 1267); de la Audiencia Provincial de Navarra de 18 de diciembre de 1995 (AC 1995, 2453); de Las Palmas de 29 de enero de 1996 (AC 1996, 809); de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 18.<sup>a</sup>, de 3 de noviembre de 1999 (AC 1999, 8026); de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, secc. 3.<sup>a</sup>, de 9 de mayo de 2003 (*JUR* 2003, 171700); de la Audiencia Provincial de La Rioja, secc. 1.<sup>a</sup>, de 8 de marzo de 2006 (*JUR* 2006, 130666); y, de la Audiencia Provincial de Jaén, secc. 1.<sup>a</sup>, 20 de octubre de 2016 (*JUR* 2017, 5481).

<sup>82</sup> *Vid.*, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo de 7 de febrero de 1995 (AC 1995, 1000).

<sup>83</sup> *Vid.*, las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 17 de junio de 2015 (*RJ* 2015, 2532); de 28 de octubre de 2015 (*RJ* 2015, 4785); y, de 21 de septiembre de 2016 (*RJ* 2016, 4443); y, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 12.<sup>a</sup>, 13 de septiembre de 2016 (*JUR* 2016, 238322).

<sup>84</sup> *Vid.*, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo de 11 de mayo de 1995 (AC 1995, 1622).

<sup>85</sup> *Vid.*, el Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, secc. 1.<sup>a</sup>, 18 de mayo de 2016 (*JUR* 2016, 111678) se incluye en los gastos extraordinarios los gastos de matrícula universitaria y material para la formación. Por su parte, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, secc. 4.<sup>a</sup>, de 8 de marzo de 2002 (*JUR* 2002, 150608) la contribución a los gastos extraordinarios será de forma proporcional a los recursos económicos y no a los ingresos; en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, secc. 5.<sup>a</sup>, de 24 de septiembre de 2010 (*JUR* 2011, 72341) los gastos extraordinarios se dispone que sean al 50%; y, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, secc. 5.<sup>a</sup>, de 2 de noviembre de 2010 (*JUR* 2011, 22195) los gastos extraordinarios como el permiso de conducir o del permiso de patrón de embarcación queda sometido al régimen que las Sentencias de separación o divorcio establecen para este tipo de gastos.

<sup>86</sup> La Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, de 17 de octubre de 1994 (AC 1994, 1768), señala que no cabe fijar la obligación de alimentos en un cifra porcentual en atención a la indeterminación de los ingresos del esposo obligado. En la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 14 de julio de 1995 (AC 1995, 1304), se determina la

cuantía de la obligación de alimentos en una cuota o porcentaje sobre los ingresos líquidos percibidos y no en una concreta suma de dinero mensual.

<sup>87</sup> La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 5 de noviembre de 1983 (*RJ* 1983, 5956), se trata de una cuestión de hecho la fijación de tal proporcionalidad; las Sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, de 25 de enero de 1992 (*AC* 1992, 88); de la Audiencia Provincial de Asturias de 14 de mayo de 1992 (*AC* 1992, 720); de la Audiencia Provincial de A Coruña de 27 de octubre de 1993 (*AC* 1993, 2053); de la Audiencia Provincial de Guadalajara de 13 de noviembre de 1995 (*AC* 1995, 2032); de la Audiencia Provincial de Murcia, secc. 3.<sup>a</sup>, de 1 de abril de 1998 (*JUR* 1998, 98781); de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 12.<sup>a</sup>, de 25 de mayo de 1998 (*AC* 1998, 5430); de la Audiencia Provincial de León, secc. 1.<sup>a</sup>, de 24 de septiembre de 1998 (*AC* 1998, 1768); de la Audiencia Provincial de Murcia, secc. 1.<sup>a</sup>, de 2 de diciembre de 1998 (*JUR* 1999, 30970); de la Audiencia Provincial de Jaén, secc. 1.<sup>a</sup>, de 14 de mayo de 1999 (*AC* 1999, 6654); de la Audiencia Provincial de Sevilla, secc. 2.<sup>a</sup>, de 21 de julio de 2000 (*JUR* 2001, 3345) el 30% de los ingresos netos del esposo; de la Audiencia Provincial de Cáceres, secc. 1.<sup>a</sup>, de 4 de mayo de 2001 (*JUR* 2001, 190233); de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 10.<sup>a</sup>, de 5 de marzo de 2002 (*JUR* 2002, 161649); de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 24.<sup>a</sup>, de 4 de diciembre de 2002 (*JUR* 2003, 82082); de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 10.<sup>a</sup>, de 9 de septiembre de 2003 (*JUR* 2003, 269394); de la Audiencia Provincial de Murcia, secc. 5.<sup>a</sup>, de 27 de abril de 2004 (*JUR* 2004, 172051); de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 10.<sup>a</sup>, de 23 de junio de 2005 (*AC* 2005, 1452); de la Audiencia Provincial de Cáceres, secc. 1.<sup>a</sup>, de 17 de abril de 2007 (*JUR* 2007, 262459); de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 18.<sup>a</sup>, de 8 de abril de 2010 (LA LEY 2010, 96798); de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 24.<sup>a</sup>, de 28 de abril de 2010 (LA LEY 2010, 100832); de la Audiencia Provincial de Albacete, secc. 1.<sup>a</sup>, de 10 de mayo de 2010 (LA LEY 2010, 86513); de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 22.<sup>a</sup>, de 26 de julio de 2010 (LA LEY 2010, 138682); de la Audiencia Provincial de Sevilla, secc. 2.<sup>a</sup>, de 10 de noviembre de 2010 (LA LEY 2010, 296692); de la Audiencia Provincial de Palencia, de 17 de enero de 2011 (LA LEY 2011, 12855); de la Audiencia Provincial de Asturias, secc. 4.<sup>a</sup>, de 4 de febrero de 2011 (LA LEY 2011, 12788); de la Audiencia Provincial Valencia, secc. 10.<sup>a</sup>, de 30 de junio de 2011 (LA LEY 2011, 165088); y, de la Audiencia Provincial de Cádiz, secc. 5.<sup>a</sup>, de 8 de noviembre de 2011 (LA LEY 2011, 267424).

<sup>88</sup> Si bien, la validez de estos pactos no descarta la posible intervención judicial posterior para su revisión.

<sup>89</sup> Como señala ROCA JUAN, J. (1971). Notas sobre la determinación de la cuantía en la prestación de alimentos, *Anales de la Universidad de La Laguna*, p. 12, acto que, se mueve solamente en los límites de los fines de la norma aunque el juicio descansa en la libre convicción sobre los hechos básicos contenidos en el proceso.

<sup>90</sup> Asimismo, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 4 de febrero de 1997 (*RJ* 1997, 678) señala que, se puede fijar en ejecución de Sentencia en un supuesto de embargo por ejecución de condenas a prestaciones alimenticias (art. 608 de la LEC).

<sup>91</sup> La cuantía no es recurrible en casación, *vid.*, las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 20 de diciembre de 1934 (*RJ* 1934, 2189); de 17 de mayo de 1971 (*RJ* 1971, 3158); y, de 3 de diciembre de 1993 (*RJ* 1993, 8940); y el Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 20 de junio de 2000 (*RJ* 2000, 4657).

<sup>92</sup> ROCA JUAN, J. (1971). Notas sobre la determinación de la cuantía en la prestación de alimentos, *op. cit.*, p. 17. *Vid.*, asimismo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, secc. 2.<sup>a</sup>, de 14 de mayo de 2001 (*JUR* 2001, 213433).

<sup>93</sup> *Vid.*, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 24 de febrero de 1989 (*RJ* 1989, 1399).

<sup>94</sup> *Vid.*, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 12.<sup>a</sup>, de 10 de diciembre de 2010 (LA LEY 2010, 281191).

<sup>95</sup> Conforme al IPC, *vid.*, el Auto de la Audiencia Provincial de Guadalajara, secc. 1.<sup>a</sup>, de 18 de abril de 2008 (*JUR* 2007, 262375); y, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, secc. 2.<sup>a</sup>, de 18 de febrero de 2011 (LA LEY 2011, 55229).

<sup>96</sup> LA LEY 2011, 204443. *Vid.*, asimismo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, secc. 5.<sup>a</sup>, de 12 de abril de 2011 (LA LEY 2011, 91688).

<sup>97</sup> *Vid.*, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Salamanca, de 7 de octubre de 1996 (AC 1996, 2543); de la Audiencia Provincial de Las Palmas, secc. 1.<sup>a</sup>, de 11 de enero de 1999 (AC 1999, 4102) ante la modesta cantidad que ingresa el obligado en concepto de pensión de incapacidad permanente; la Audiencia Provincial de Girona, secc. 2.<sup>a</sup>, de 5 de marzo de 2001 (JUR 2001, 176811); de la Audiencia Provincial de Castellón, secc. 2.<sup>a</sup>, de 18 de febrero de 2011 (LA LEY 2011, 55229) pues, está realizando la hija trabajos por los que percibe rentas por un contrato temporal a tiempo parcial (4 horas); y, de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 12.<sup>a</sup>, 27 de julio de 2016 (JUR 2016, 236761).

<sup>98</sup> *Vid.*, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Asturias, secc. 5.<sup>a</sup>, de 23 de octubre de 1997 (AC 1997, 2131); de la Audiencia Provincial de Las Palmas, secc. 1.<sup>a</sup>, de 25 de mayo de 1999 (AC 1999, 5486) respecto de la fijada en el Convenio Regulador de separación matrimonial, al alcanzar el hijo la mayoría de edad y cursar estudios universitarios, que suponen un aumentos de sus necesidades; de la Audiencia Provincial de Álava, secc. 1.<sup>a</sup>, de 29 de septiembre de 1999 (AC 1999, 1914) aumento de la cuantía por cursar estudios superiores en localidad distinta de donde vive; de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, secc. 2.<sup>a</sup>, de 28 de abril de 2010 (LA LEY 2010, 78137) mayores ingresos de la madres, de forma que su contribución ha de ser mayor; y, de la Audiencia Provincial de Les Illes Balears, secc. 4.<sup>a</sup>, de 9 de diciembre de 2010 (LA LEY 2010, 249905) procede un incremento al ser mayores los gastos durante el curso lectivo, no pudiéndose descontar una beca que no consta concedida en el curso 2009/10; tal aumento de los gastos justifica, por tanto, una subida de la pensión de alimentos al superar notablemente los gastos cuya cobertura se preveía en la Sentencia de divorcio.

Por su parte, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, secc. 5.<sup>a</sup>, de 21 de abril de 2008 (JUR 2008, 225359) se desestima un aumento de la pensión, pues tiene una beca de estudios y trabaja los fines de semana.

<sup>99</sup> *Vid.*, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 12 de julio de 2014 (RJ 2014, 4583); y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, secc. 4.<sup>a</sup>, 26 de abril de 2012 (JUR 2012, 179825).

<sup>100</sup> *Vid.*, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 12.<sup>a</sup>, 29 de abril de 2014 (JUR 2014, 134683).

<sup>101</sup> LÁZARO PALAU, C.M.<sup>a</sup> (2008). *La pensión alimenticia de los hijos. Supuestos de separación y divorcio*, Navarra: Thomson-Aranzadi, p. 25.

<sup>102</sup> LÁZARO PALAU, C.M.<sup>a</sup> (2008). La pensión alimenticia de los hijos. Supuestos de separación y divorcio, *op. cit.*, p. 25.

<sup>103</sup> *Vid.*, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 1 de marzo de 2001 (RJ 2001, 2562); las Sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 9.<sup>a</sup>, de 12 de diciembre de 2000 (JUR 2001, 65247); y, de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 12.<sup>a</sup>, de 16 de mayo de 2006 (JUR 2006, 260210).

<sup>104</sup> *Vid.*, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 5 de octubre de 1993 (RJ 1993, 7464); las Sentencias de la Audiencia Provincial de Las Palmas, secc. 1.<sup>a</sup>, de 22 de julio de 1998 (AC 1998, 6867); de la Audiencia Provincial de Badajoz, secc. 3.<sup>a</sup>, de 26 de febrero de 2001 (JUR 2001, 138816); de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 18.<sup>a</sup>, de 30 de junio de 2005 (JUR 2006, 47270); y, de la Audiencia Provincial de Ourense, secc. 2.<sup>a</sup>, de 15 de febrero de 2006 (JUR 2006, 172411).

<sup>105</sup> LA LEY 125951/2015. Se fija una pensión alimenticia del 10% de los ingresos que se acrediten percibidos por el alimentante dada la edad de la menor y el trabajo de la madre, como empleada del hogar, a pesar de desconocerse el trabajo que puede estar desarrollando el padre en la actualidad.

<sup>106</sup> *Vid.*, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, secc. 1.<sup>a</sup>, de 24 de octubre de 2008 (RJ 2008, 5794); y, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid de 20 de junio de 1995 (AC 1995, 1267); de la Audiencia Provincial de Jaén, secc. 1.<sup>a</sup>, de 26 de abril de 1999 (AC 1999, 4842); de la Audiencia Provincial de Badajoz, secc. 3.<sup>a</sup>, de 31 de enero de 2001 (JUR 2001, 122798); y, de la Audiencia Provincial de Asturias, secc. 6.<sup>a</sup>, de 8 de febrero de 2001 (JUR 2001, 124117).

<sup>107</sup> *Vid.*, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 12.<sup>a</sup>, de 29 de mayo de 2002 (JUR 2002, 209048); y, de 18 de febrero de 2008 (JUR 2008, 130457).

<sup>108</sup> MORENO MOZO, F., *Cargas del matrimonio y alimentos*, Comares, Granada 2008, p. 84.

<sup>109</sup> RABADÁN SÁNCHEZ-LAFUENTE, F. (2011). Fundamento de la no discriminación entre hijos matrimoniales y no matrimoniales en la recepción de la pensión alimenticia, *Actualidad Civil, Primera Quincena de septiembre*, número 15, pp. 1677-1678; ECHARTE FELIÚ, A.M. (2000). *Patria potestad en situaciones de crisis matrimonial*, Granada: Comares, pp. 137-138. Si bien, a nuestro entender se debe matizar sobre todo con relación a los hijos menores de edad, ya que la obligación de alimentos tiene un alcance más amplio. En todo caso, cabe una identificación de los alimentos a los hijos mayores de edad (art. 93.2 del Código Civil) y los alimentos entre parientes del artículo 142 del Código Civil.

<sup>110</sup> *Vid.*, las Sentencias del Tribunal Constitucional de 15 de enero de 2001 (RTC 2001/1); y, Sala Segunda, de 14 de marzo de 2005 (RTC 2005/57). Asimismo, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Islas Baleares, secc. 4.<sup>a</sup>, de 18 de noviembre de 2002 (*JUR* 2003, 91648); y, de la Audiencia Provincial de Cádiz, secc. 2.<sup>a</sup>, de 4 de junio de 2003 (*JUR* 2003, 223298) que, precisa «(...) la situación de necesidad se presume en esos casos, como se presume sin dificultad que el menor ha de comer, vestirse, disponer de una vivienda, y de todo lo que integra el concepto jurídico de alimentos».

<sup>111</sup> Si bien, como matiza DÍAZ MARTÍNEZ, A. (2013). Comentario al artículo 93 del Código Civil, *Comentarios al Código Civil*, T. I, director Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Valencia: Tirant lo Blanch, p. 956, que «lo dispuesto en los artículos 146 y 147 del Código Civil solo será aplicable a alimentos debidos a consecuencia de la patria potestad con carácter indicativo, por lo que caben en la determinación de estos criterios de mayor amplitud y pautas mucho más elásticas en beneficio del menor, exigencia jurídica nacida del interés público de protección de los alimentistas, habida cuenta el vínculo de filiación y la edad». *Vid.*, las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 27 de enero de 2014 (*RJ* 20147792); de 28 de marzo de 2014 (*RJ* 2014, 1941) juicio razonado de proporcionalidad en función del conjunto de datos; de 21 de octubre de 2015 (*RJ* 2015, 4917); y, de 16 de septiembre de 2016 (*RJ* 2016, 4449); las Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 18.<sup>a</sup>, de 12 de mayo de 1999 (AC 1999, 5921); de la Audiencia Provincial de Murcia, secc. 1.<sup>a</sup>, de 22 de diciembre de 2000 (*JUR* 2001, 95648); de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 18.<sup>a</sup>, de 27 de febrero de 2002 (*JUR* 2002, 136715); de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 24.<sup>a</sup>, de 4 de diciembre de 2002 (*JUR* 2003, 82105); de la Audiencia Provincial de Tarragona, secc. 3.<sup>a</sup>, de 2 de enero de 2005 (*JUR* 2005, 104809); de la Audiencia Provincial de Murcia, secc. 1.<sup>a</sup>, de 9 de mayo de 2006 (*JUR* 2006, 158589); de la misma Audiencia Provincial, secc. 4.<sup>a</sup>, de 20 de noviembre de 2009 (*JUR* 2010, 26448); y, de 17 de diciembre de 2009 (*JUR* 2010, 68554).

<sup>112</sup> *Vid.*, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, secc. 1.<sup>a</sup>, de 29 de marzo de 2011 (LA LEY 2011, 9107) señala que, el artículo 96.1 del Código Civil atribuye el derecho de uso al hijo menor, incluido en el de alimentos que forma el contenido de la patria potestad, según dispone el artículo 154.2.1.<sup>o</sup> del Código. En la misma línea, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, secc. 1.<sup>a</sup>, 3 de marzo de 2010 (*RJ* 2010, 4016); las Sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 22.<sup>a</sup>, de 24 de septiembre de 1999 (AC 1999, 7798); y, de la Audiencia Provincial de Navarra, secc. 2.<sup>a</sup>, de 30 de junio de 2010 (LA LEY 2010, 243246) que en relación con la cuantía de la pensión señala que debe quedar también ligada a la solución que se dé respecto al uso y atribución del domicilio familiar. Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 14 de abril de 2011 (LA LEY 2011, 52203) pone de manifiesto que, el artículo 96.1 del Código Civil es una regla taxativa que no permite interpretaciones temporales limitadoras. El principio que aparece protegido en esta disposición es el de interés del menor que requiere alimentos que debe prestarse por el titular de la patria potestad, y entre los alimentos se encuentra la habitación (art. 142 del Código Civil). Igualmente, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil de 30 de septiembre de 2011 (LA LEY 2011, 186204). Doctrina que, también se reitera con relación a una unión no matrimonial, así la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 1 de abril de 2011 (LA LEY 2011, 14453); lo que de nuevo se establece en la Sentencia de este mismo Alto Tribunal, Sala Primera, de lo Civil, de 31 de mayo de 2012 (LA LEY 2012, 72585).

Sin embargo, cuando se trata de hijos mayores de edad, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 5 de septiembre de 2011 (*RJ* 2011, 5677) no cabe vincular el derecho de uso de la vivienda familiar con la prestación alimenticia prevista en el artículo 93.2 del Código Civil; e, igualmente, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 30 de marzo de 2012 (*LA LEY* 2012, 39626) dispone que, ningún alimentista mayor de edad tiene derecho a obtener como parte de los alimentos que precise mediante la atribución del uso de la vivienda con exclusión del progenitor con el que no haya elegido convivir; y, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera de 25 de octubre de 2016 (*RJ* 2016, 4977) donde se indica que, la atribución del uso de la vivienda familiar ha de hacerse al margen de lo dicho sobre los alimentos que reciba el hijo o los hijos mayores, y por tanto, única y exclusivamente a tenor, no del párrafo 1.<sup>o</sup> sino del párrafo 3.<sup>o</sup> del artículo 96 del Código Civil que, permite adjudicarlo por el tiempo que prudencialmente se fije a favor del cónyuge, cuando las circunstancias lo hicieren aconsejable y su interés fuera el más necesario de protección.

<sup>113</sup> ROCA TRIAS, E. (1984). Comentario al artículo 93 del Código Civil, *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, Madrid: Tecnos, p. 588. *Vid.*, asimismo, la SAP Las Palmas, sección 3.<sup>a</sup>, de 9 de julio de 1998 (AC 1998, 6858).

<sup>114</sup> La Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, secc. 1.<sup>a</sup>, de 14 de diciembre de 2004 (*JUR* 2005, 67089) considera que también se ha de tener en cuenta, para fijar el *quantum* de la pensión, el gasto que representa el pago de una renta cuando la vivienda que, se atribuye *ex artículo 96* del Código Civil es alquilada.

<sup>115</sup> *Vid.*, las Sentencias de la Audiencia Provincial León, secc. 1.<sup>a</sup>, de 14 de enero de 2016 (*JUR* 2016, 35063); y, de la Audiencia Provincial Pontevedra, secc. 3.<sup>a</sup>, de 5 de mayo de 2016 (*JUR* 2016, 123402) aplicación de las tablas del CGPJ para fijar la pensión.

<sup>116</sup> *Vid.*, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 9 de octubre de 2002 (RTC 2002, 174) dispone al respecto que, la incapacidad total solo debe adoptarse cuando sea necesario para asegurar la adecuada protección de la persona del enfermo mental permanente, pero deberá determinarse la extensión y límites de la medida y deberá ser revisable. Asimismo, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 29 de abril de 2009 (*RJ* 2009, 2901) respecto a la adecuación del sistema de protección establecido en el Código Civil con la Convención señala que: «1. Que se tenga siempre en cuenta que el incapaz sigue siendo titular de sus derechos fundamentales y que la incapacidad es solo una forma de protección, esta es la única posible interpretación del artículo 200 del Código Civil y del artículo 760.1 de la LEC; 2. La incapacidad no es una medida discriminatoria porque la situación merecedora de protección tiene características específicas y propias. Estamos hablando de una persona cuyas facultades intelectivas y volitivas no le permiten ejercer sus derechos como persona porque le impide autogobernarse. Por tanto, no se trata de un sistema de protección de la familia, sino única y exclusivamente de la persona afectada» (FJ 7.<sup>o</sup>).

<sup>117</sup> *RJ* 2014, 3540. En el mismo sentido, las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 10 de octubre de 2014 (*RJ* 2014, 4878); y, de 17 de julio de 2015 (*RJ* 2015, 3020); y, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Asturias, secc. 4.<sup>a</sup>, 19 de febrero de 2010 (*JUR* 2010, 133069); y, de la Audiencia Provincial de Vizcaya, secc. 4.<sup>a</sup>, 2 de febrero de 2016 (*JUR* 2016, 81127).

<sup>118</sup> *Vid.*, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Murcia, secc. 1.<sup>a</sup>, 28 de febrero de 2000 (*JUR* 2000, 148625); de la Audiencia Provincial de Sevilla, secc. 8.<sup>a</sup>, 30 de septiembre de 2002 (*JUR* 2003, 89611); y, de la Audiencia Provincial de Ourense, secc. 1.<sup>a</sup>, 30 de enero de 2015 (*JUR* 2015, 74892).

<sup>119</sup> En esta línea, DE LA IGLESIA MONJE, I. (2015). Obligación de los padres de prestar alimentos a los hijos mayores de edad con discapacidad, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 747, enero-marzo, pp. 362-363 quien, asimismo, señala que, se puede acordar una obligación alimenticia flexible y atemperada a las circunstancias y siempre desde la supremacía del principio general del beneficio del mayor de edad.

Asimismo, *vid.*, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Murcia, secc. 4.<sup>a</sup>, 15 de marzo de 2012 (*JUR* 2012, 127158) hija con deficiencia física que no ha concluido su formación; de la mismas Audiencia Provincial y sección, de 28 de junio de 2012 (*JUR* 2012, 275053) hijo de 19 años de edad que padece un ligero retraso mental y permanece en el domicilio

familiar; y, de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, secc. 2.<sup>a</sup>, 24 de septiembre de 2014 (*JUR* 2014, 262326) hijo con una discapacidad del 34% y que actualmente se encuentra cursando estudios. Dificultad de acceso al mundo laboral.

<sup>120</sup> *RJ* 2014, 4878. En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 2 de junio de 2015 (*RJ* 2015, 3159); la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Civil y Penal, secc. 1.<sup>a</sup>, 17 de junio de 2013 (*RJ* 2013, 6388) no procede la supresión de la pensión ante la minusvalía del 97% del alimentista y lo exiguo de los ingresos que obtiene; y, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Las Palmas, secc. 3.<sup>a</sup>, 5 de febrero de 2001 (*JUR* 2001, 134253) la percepción por la hija de una ayuda económica derivada de su condición de minusválida no excluye la obligación de alimentos, pues, se trata de una ayuda destinada a paliar la minusvalía y a favorecer la integración social no a la obtención de alimentos; de la Audiencia Provincial de Vizcaya, sec. 4.<sup>a</sup>, 15 de enero de 2003 (*AC* 2003, 140) no procede la supresión pese a la que la hija percibe una pensión en su condición de minusválida, pues, la sola existencia de ingresos provenientes de instituciones públicas para paliar la situación de incapacidad no justifican la supresión de la pensión con cargo al padre; de la Audiencia Provincial de Murcia, secc. 5.<sup>a</sup>, 9 de octubre de 2014 (*JUR* 2015, 5633) no procede la reducción de la cuantía, pese al incremento de pensión contributiva de hija invidente al alcanzar la mayoría de edad y trabajos esporádicos en la ONCE, que se compensan con un incremento de gastos de asistencia farmacéutica y empeoramiento de la situación física; de la Audiencia Provincial de A Coruña, secc. 3.<sup>a</sup>, 21 de noviembre de 2014 (*JUR* 2014, 46594); y, de la Audiencia Provincial Vizcaya, secc. 4.<sup>a</sup>, 2 de febrero de 2016 (*JUR* 2016, 81127). Sin embargo, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria, secc. 1.<sup>a</sup>, 18 de febrero de 1999 (*AC* 1999, 3861) procede la reducción de la cuantía de la pensión que se da al hijo minusválido, pues, la esposa percibe una ayuda en atención del hijo; en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava, secc. 1.<sup>a</sup>, 12 de marzo de 2001 (*AC* 2001, 786) se estima la supresión de la pensión, pues, el hijo obtiene por su minusvalía una prestación familiar que le permite sufragar el coste del centro especializado a que acude y en el que desarrolla la mayor parte de su actividad diaria; y, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, secc. 1.<sup>a</sup>, 30 de abril de 2014 (*JUR* 2014, 275595) no procede la prestación de alimentos, al percibir una pensión por discapacidad y además la discapacidad que tiene, no le impide realizar trabajo remunerado.

<sup>121</sup> Sobre la atribución del uso de la vivienda en general, *vid.*, LÓPEZ AZCONA, A., (2015-2016). La atribución del uso de la vivienda y del ajuar familiar en caso de ruptura de la convivencia en Derecho aragonés: una relectura de los artículos 77 y 81 CDFA a la luz de la jurisprudencia, *Revista de Derecho Civil Aragonés*, número 21-22, pp. 37 a 111; SANTOS MORÓN, M.<sup>a</sup> J. (2014). La atribución del uso de la vivienda familiar en caso de custodia exclusiva de un cónyuge: evolución jurisprudencial y anteproyecto de reforma, *Revista de Derecho Civil*, vol. I, núm. 3, julio-septiembre, pp. 1 a 36.

<sup>122</sup> *Vid.*, las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 29 de abril de 1994 (LA LEY 1994, 13928); de 1 de abril de 2011 (LA LEY 2011, 14453) que aplica analógicamente el artículo 96.1 del Código Civil al supuesto de unión no matrimonial, pues, considera que la protección del interés del menor es la misma con independencia de que sus padres estén o no casados; de 21 de junio de 2011 (LA LEY 2011, 90854); de 26 de abril de 2012 (LA LEY 2012, 56726); de 30 de mayo de 2012 (LA LEY 2012, 69264) donde se precisa que, el interés de los hijos incapacitados deben ser equiparados a los menores, porque su interés resulta más necesitado de protección por lo que están incluidos en el artículo 96.1 del Código Civil; de 17 de octubre de 2013 (LA LEY 2013, 156714); de 17 de febrero de 2014 (LA LEY 2014, 10444); de 3 de abril de 2014 (LA LEY 2014, 40090); de 16 de junio de 2014 (LA LEY 68745/2014); y, de 5 de diciembre de 2016 (*RJ* 2016, 5967); y, las Sentencias de la Audiencia Provincial Las Palmas, de 13 de marzo de 1995 (*AC* 1995, 758); de la Audiencia Provincial de Salamanca, de 10 de diciembre de 1997 (*AC* 1997, 2439); de la Audiencia Provincial de Alicante, secc. 4.<sup>a</sup>, de 27 de febrero de 1998 (*AC* 1998, 326); de la Audiencia Provincial de Murcia, secc. 1.<sup>a</sup>, de 29 de junio de 1998 (*JUR* 1998, 89243); de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 7.<sup>a</sup>, de 23 de julio de 1999 (LA LEY 1999, 115070); de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 18.<sup>a</sup>, de 15 de junio de 2006 (*JUR* 2007, 10406); de la Audiencia Provincial de Lugo, secc. 1.<sup>a</sup>, de 18 de enero de 2007 (LA LEY 2007, 27477);

de la Audiencia Provincial de Murcia, secc. 4.<sup>a</sup>, de 5 de noviembre de 2008 (LA LEY 2008, 279953); de la Audiencia Provincial de Murcia, secc. 4.<sup>a</sup>, de 18 de febrero de 2010 (LA LEY 2010, 38828); de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, secc. 1.<sup>a</sup>, de 20 de mayo de 2011 (LA LEY 2011, 125895); de la Audiencia Provincial de Córdoba, secc. 2.<sup>a</sup>, de 2 de marzo de 2012 (LA LEY 2012, 224628); de la Audiencia Provincial de Murcia, secc. 4.<sup>a</sup>, de 19 de julio de 2012 (LA LEY 2012, 120942); de la Audiencia Provincial de Castellón, secc. 2.<sup>a</sup>, de 13 de noviembre de 2012 (LA LEY 2012, 224164); de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 12.<sup>a</sup>, de 12 de diciembre de 2013 (LA LEY 2013, 214050); y, de la Audiencia Provincial A Coruña, secc. 3.<sup>a</sup>, de 23 de julio de 2014 (LA LEY 2014, 104742).

<sup>123</sup> *Vid.*, las Sentencias del Tribunal Supremo (Pleno), Sala Primera, de lo Civil, de 5 de septiembre de 2011 (LA LEY 2011, 189049) fija como doctrina jurisprudencial la siguiente: «la atribución del uso de la vivienda familiar en el caso de existir hijos mayores de edad, ha de hacerse a tenor del párrafo 3 del artículo 96 del Código Civil, que permite adjudicarlo por el tiempo que prudencialmente se fije a favor del cónyuge, cuando las circunstancias lo hiciéren aconsejable y su interés fuera el más necesario de protección»; de 11 de noviembre de 2013 (RJ 2013, 7262); de 12 de febrero de 2014 (RJ 2014, 2090); de 29 de mayo de 2015 (LA LEY 2015, 64997); de 17 de junio de 2015 (RJ 2015, 2532); de 27 de octubre de 2015 (RJ 2015, 4787); de 6 de octubre de 2016 (RJ 2016, 4586); de 25 de octubre de 2016 (RJ 2016, 4982); de 21 de diciembre de 2016 (RJ 2016, 6275); y, de 19 de enero de 2017 (JUR 2017, 20761). Asimismo, el Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, secc. 1.<sup>a</sup>, 2 de noviembre de 2016 (RJ 2016, 5236); y, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva, secc. 2.<sup>a</sup>, 23 de diciembre de 2015 (JUR 2016, 53123).

<sup>124</sup> RJ 2013, 7262. En este mismo sentido, las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil de 29 de mayo de 2015 (2015/2273); 30 de mayo de 2012 (RJ 2012, 4584); de 11 de noviembre de 2013 (RJ 2014, 7262); y, de 12 de febrero de 2014 (RJ 2014, 2090).

<sup>125</sup> LA LEY 2017, 601.

<sup>126</sup> JUR 2017, 20739.

<sup>127</sup> *Vid.*, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva, secc. 2.<sup>a</sup>, 23 de diciembre de 2015 (JUR 2016, 53123) vivienda familiar privativa del padre, no procede la atribución a la madre, pues dispone de otra vivienda que puede habitar y que tiene espacio para albergar a las hijas mayores de edad cuando vengan a estar con ella.

<sup>128</sup> *Vid.*, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 12 de febrero de 2014 (RJ 2014, 2090).

<sup>129</sup> *Vid.*, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 22.<sup>a</sup>, de 28 de noviembre de 2014 (JUR 2014, 19455); y, de 18 de mayo de 2015 (JUR 2015, 159158).

<sup>130</sup> *Vid.*, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas, secc. 3.<sup>a</sup>, 10 de julio de 2015 (JUR 2016, 41296).

<sup>131</sup> RJ 2014, 2090.

<sup>132</sup> *Vid.*, las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, secc. 1.<sup>a</sup>, de 10 de octubre de 2011 (LA LEY 2011, 194732); de 17 de junio de 2013 (LA LEY 2013, 87809) uso por el hijo y la esposa durante tres años; y, de 16 de septiembre de 2016 (RJ 2016, 4449) durante un año computable desde la fecha de la presente Sentencia; las Sentencias de la Audiencia Provincial Barcelona, secc. 18.<sup>a</sup>, de 5 de julio de 2008 (JUR 2008, 243457) dos años desde que el hijo menor viva de forma independiente; de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, secc. 1.<sup>a</sup>, de 28 de junio de 2010 (LA LEY 2010, 223438) límite temporal máximo de cuatro años; y, de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 18.<sup>a</sup>, de 24 de mayo de 2011 (LA LEY 2011, 130663) a dos años.

<sup>133</sup> *Vid.*, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 12.<sup>a</sup>, de 29 de marzo de 2010 (AC 2010, 1211) cuando el hijo del matrimonio cumpla 25 años; y de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 22.<sup>a</sup>, de 8 de marzo de 2013 (JUR 2013, 159485) hasta que el hijo alcance los 21 años.

<sup>134</sup> *Vid.*, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, secc. 2.<sup>a</sup>, de 18 de febrero de 2011 (LA LEY 2011, 55229).

<sup>135</sup> *Vid.*, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, secc. 1.<sup>a</sup>, de 19 de noviembre de 2013 (LA LEY 2013, 180585); y, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Valladolid, secc. 1.<sup>a</sup>, de 21 de mayo de 2007 (LA LEY 2007, 117631); de la Audiencia Provincial de

Madrid, secc. 24.<sup>a</sup>, de 10 de octubre de 2012 (LA LEY 2012, 175093); y, de la Audiencia Provincial de Valladolid, secc. 1.<sup>a</sup>, de 22 de marzo de 2013 (LA LEY 2013, 52437).

<sup>136</sup> *Vid.*, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 10.<sup>a</sup>, de 21 de febrero de 2005 (*JUR* 2005, 84882) establece un límite temporal máximo de cinco años a los efectos de alcanzar la independencia económica, salvo que se alcance antes, en cuyo caso se extinguirá automáticamente el uso; de la Audiencia Provincial de Segovia, secc. 1.<sup>a</sup>, de 20 de octubre de 2009 (*JUR* 2010, 28500); y, de la Audiencia Provincial de Asturias, secc. 7.<sup>a</sup>, de 15 de marzo de 2013 (LA LEY 2013, 42578).

<sup>137</sup> *Vid.*, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, secc. 6.<sup>a</sup>, de 19 de septiembre de 2014 (*JUR* 2014, 253755).

<sup>138</sup> RJ 2015, 2273. Al respecto, el artículo 69.2 del Código Foral aragonés establece con respecto a la prestación de alimentos de los hijos mayores de edad un límite, pues, tal derecho se extingue cuando el hijo cumpla los veintiséis años a no ser que, convencional o judicialmente, se hubiera fijado una edad distinta, sin perjuicio del derecho del hijo a reclamar alimento. Y, el artículo 12.5 apartado 2 de la Ley 7/2015, de 30 de junio de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores dispone que, en el caso que el uso de la vivienda familiar se atribuya a uno de los cónyuges por otorgarle la guarda y custodia de los hijos, ya sea exclusiva o compartida, y la vivienda fuera privativa del otro progenitor o común de ambos, dispondrá del uso solo mientras dure la obligación de prestarles alimentos.

*Vid.*, asimismo, un análisis de la atribución del uso de la vivienda en caso de hijos mayores de edad y de esta cuestión en VERDERA IZQUIERDO B. (2016). Estudio de los últimos postulados referentes a la atribución del uso de la vivienda familiar. La «necesidad de vivienda», *Indret enero*, pp. 40-43.

<sup>139</sup> *Vid.*, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 30 de mayo de 2012 (*RJ* 2012, 6547).

<sup>140</sup> *JUR* 2017, 20694. En el juicio de divorcio promovido por doña Esperanza contra don Alfonso, se discute sobre la atribución del uso y disfrute del domicilio familiar que la Sentencia del Juzgado confirmada por la de la Audiencia Provincial, atribuye a la esposa «por ser el interés más necesitado de protección y por un plazo de tres años». La peculiaridad del caso estriba en el hecho que la vivienda es privativa del esposo, que no hay hijos menores de edad y que uno de ellos, Rosana, padece esquizofrenia que le impide vivir sola y precisa de la ayuda de un tercero para su control, especialmente con la medicación.

<sup>141</sup> Sin embargo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva, secc. 3.<sup>a</sup>, 26 de enero de 2015 (*JUR* 2016, 4526) se atribuye la vivienda a la madre, al entender que hay que cubrir las necesidades del hijo común con una discapacidad psíquica importante del 65% y que es dependiente económicamente de sus padres. Al respecto señala que «esta adjudicación del uso en realidad no se hace a la madre por entender que sus circunstancias son merecedoras de una mayor protección ya que claramente se expone por el Juzgador que las circunstancias concurrentes entre los esposos, sus situaciones económicas son «similares», sino porque es necesario cubrir las necesidades del hijo común, Augusto, con minusvalía psíquica importante, 65%, dependiente económicamente de sus padres, y que según manifestó expresamente en el acto de la vista prefería vivir en dicho domicilio con su madre hasta el punto de que si se atribuía el uso del domicilio a su padre, tendría que abandonar la vivienda ya que tiene mala relación con este, habiendo llegado a agredirle en varias ocasiones durante su infancia».