

Alimentos de los hijos mayores de edad y mayores de edad con discapacidad en los procesos matrimoniales: situación actual

Child maintenance in favour of children of legal age and disabled children of legal age in matrimonial proceedings: current situation

por

TERESA ECHEVARRÍA DE RADA
Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad Rey Juan Carlos

RESUMEN: Los alimentos que corresponden a los hijos mayores de edad pueden ser fijados en los procesos matrimoniales si conviven en el domicilio familiar y carecen de ingresos, a instancia del progenitor que los tenga a su cargo. En la actualidad, entre las causas de extinción de la pensión alimenticia fijada por ese cauce, destacan la no terminación de la formación académica de los hijos mayores por desinterés o desidia, y la posibilidad de ejercer una profesión o industria y de entrar en el mercado de trabajo, aun cuando se trate de empleos que no respondan a su cualificación y expectativas profesionales. La atribución del uso de la vivienda familiar cuando existan hijos mayores de edad no puede vincularse en ningún caso

con la prestación alimenticia prevista en el apartado segundo del artículo 93.2 del Código Civil, sino que habrá de realizarse a tenor del párrafo tercero del artículo 96 del Código Civil, y, por tanto, a favor del cónyuge cuyo interés sea el más necesitado de protección en función de las circunstancias concurrentes. Si los hijos mayores de edad están afectados por una discapacidad, han de equipararse a los hijos menores en lo que se refiere a la obligación de alimentos y a la atribución de la vivienda familiar en los procesos matrimoniales.

ABSTRACT: Any support in favour of the offspring of legal age may be determined in a matrimonial proceeding at the request of the custodial parent, provided that they live in the same family home and have no income. At present, grounds for maintenance termination set out in that way include, in particular, the children of legal age failing to complete their formal education due to lack of interest or apathy and the opportunity to practise any profession or trade and enter into the labour market, even in jobs that do not necessarily match their qualification and professional prospects. Assigning the use of the family home for children of legal age may not, under any circumstances, become involved with child maintenance in the sense of Article 93.2 (2) of the Spanish Civil Code, but should be performed under the terms of Article 96 (3) of the Spanish Civil Code, and hence, in favour of the spouse whose interest may require the highest degree of protection in the light of the circumstances. Where children of legal age may suffer from any disability, they will be comparable to minor children in terms of the obligation to provide maintenance and assign the family home throughout a matrimonial proceeding.

PALABRAS CLAVE: Crisis matrimonial. Alimentos de los hijos mayores de edad. Hijos con discapacidad. Modificación y extinción de los alimentos. Vivienda familiar.

KEY WORDS: *Marital crisis. Maintenance of children of legal age. Disabled children. Amendment and termination of child maintenance. Family home.*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. ALIMENTOS DE LOS HIJOS MAYORES DE EDAD EN LOS PROCESOS DE NULIDAD, SEPARACIÓN Y DIVORCIO: 1. REQUISITOS. 2. LEGITIMACIÓN. 3. EXTINCIÓN. 4. ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR.—III. ALIMENTOS DE LOS HIJOS MAYORES DE EDAD AFECTADOS POR DISCAPACIDAD.—IV. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN*

La obligación legal de prestar alimentos aparece contemplada, entre otros¹, en los artículos 142 y siguientes del Código Civil bajo la rúbrica «De los alimentos entre parientes»². Esta obligación alcanza, con carácter recíproco, a los cónyuges, a los ascendientes y descendientes, y a los hermanos (art. 143 del Código Civil); es decir, se basa en vínculos familiares que pueden conllevar o no parentesco. Requiere, además, que exista una situación de necesidad por parte del alimentista, así como la posibilidad de prestación por parte del alimentante. El carácter recíproco de la obligación ha de entenderse en el sentido de que las personas citadas tienen el deber de prestarse alimentos entre sí en el caso de que alguna se encuentre en situación de necesidad³.

En el supuesto concreto del deber de alimentos que alcanza a los ascendientes y descendientes se distingue la obligación de alimentos, de carácter autónomo y aislado, de los padres respecto a los hijos mayores de edad, del deber de prestar alimentos a los hijos menores que forma parte del contenido de la patria potestad derivado del artículo 154. 1.º del Código Civil, en virtud del cual, los titulares de la patria potestad deben velar por aquellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación íntegra⁴.

En esta dirección, la STS de 5 de octubre de 1993⁵ mantiene que el tratamiento jurídico de los alimentos debidos al hijo menor de edad, obligación que debe incardinarse en la patria potestad que deriva de la relación paternofilial (art. 110 del Código Civil) «no ha de verse afectado por limitaciones propias del régimen legal de alimentos entre parientes que en lo que se refiere a los hijos, constituye una normativa en gran parte solo adecuada para el caso de los hijos mayores de edad o emancipados». El Alto Tribunal añade que, para el caso de hijos menores de edad, «resulta procedente la superación incluso de las pautas ordinarias de determinación de la pensión alimentaria, concediendo a los Tribunales un cierto arbitrio para su fijación, valorando todas las circunstancias concurrentes»⁶. En definitiva, «la obligación de prestar alimentos a los hijos menores, a diferencia de lo que sucede si se trata de hijos mayores, no debe verse afectada por las limitaciones propias del régimen legal de alimentos entre parientes, procediendo en consecuencia su reconocimiento y mantenimiento con independencia de la concreta situación de necesidad del perceptor».

Por tanto, si se trata de hijos mayores debe concurrir el requisito de la necesidad como presupuesto para el nacimiento de la obligación y para la cuantificación de la prestación debida y, además, constituye el presupuesto final que determina la duración de la obligación. Lo anterior a diferencia de lo que sucede en el caso de hijos menores, que tienen derecho a ser alimentados

* Trabajo realizado en el marco de las actividades del Proyecto de investigación DER2015-64120-R de la Convocatoria 2015 del programa de Proyectos I+D+I Retos (MINECO/FEDER).

por el simple hecho de la generación, sin que la necesidad sea requisito para su exigibilidad⁷.

Por esta razón, tradicionalmente se ha mantenido que la obligación no se extingue aunque el menor tenga ingresos suficientes para satisfacer sus necesidades, porque estos alimentos no resultan afectados por las limitaciones propias del régimen legal de alimentos entre parientes. En concreto, la obligación no cesará aunque el alimentista menor de edad dispusiera de medios propios para atender a sus necesidades, porque durante la minoría de edad la obligación existe incondicionalmente.

A pesar de lo anterior, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 24 de octubre de 2008⁸, mantiene la procedencia no del cese, sino de la suspensión del pago de alimentos a una menor que recibe una beca deportiva de la Federación Española de Gimnasia, al estimar que es suficiente para cubrir sus necesidades.

El Alto Tribunal, con apoyo en la sentencia de 5 de octubre de 1993, indica que partiendo de que la propia norma constitucional (art. 39.2) distingue entre la asistencia debida a los hijos durante su minoría de edad y en los demás casos que legalmente proceda, la Sala «ha seguido el criterio de considerar que el tratamiento jurídico de los alimentos del hijo menor de edad «presenta una marcada preferencia» respecto al régimen regulador de los alimentos entre parientes (Título VI del Libro Primero del Código Civil), aunque también ha dicho que ello no conlleva que se tenga que descartar de modo absoluto la aplicación de las normas de este último a los menores. Tal preferencia encuentra justificación en que la obligación de dar sustento a los hijos menores es un deber incardinado en la patria potestad, derivado de la relación paterno-filial (art. 110 del Código Civil), resultando de ello que la prestación alimenticia a los hijos menores no ha de verse afectada «por las limitaciones propias del régimen legal de alimentos entre parientes que, en lo que se refiere a los hijos, constituye una normativa en gran parte solo adecuada al caso de los hijos mayores de edad o emancipados». La consecuencia de lo anterior no puede ser otra que la subsistencia de la obligación de prestar alimentos a hijos menores de manera incondicional aún en el caso de que el hijo tenga sus necesidades cubiertas por sus propios medios, y así debe entenderse la doctrina que se dice vulnerada, que descarta que las limitaciones propias del régimen legal de alimentos entre parientes —entre las que se encuentran sin duda las causas de cesación de la prestación alimenticia previstas en el artículo 152 del Código Civil— sean causa de cesación de la prestación debida al hijo menor, precisamente por derivar el derecho del menor directamente del hecho de la generación».

Ahora bien, a continuación, la Sala añade que cuando el menor tiene ingresos propios, considerados, según las circunstancias del caso, de entidad suficiente para subvenir completamente sus necesidades de alimentación, vestido, alojamiento y educación, nada obsta a que la prestación alimenticia pueda, no cesar, pero sí suspenderse en su percepción. En el supuesto debatido, el progenitor

no alega ningún tipo de dificultad económica, sino la existencia de ingresos suficientes de la menor para atender a sus necesidades personales.

En conclusión, el hecho de que un hijo sea menor de edad y no esté emancipado no supone *per se* que siempre y en todo caso exista la obligación a cargo de sus progenitores de prestarles alimentos cuando, por las razones que fuese, tuviera rentas o patrimonio bastante para atender a sus necesidades⁹.

Por su parte, la STS de 12 de febrero de 2015¹⁰ contempla un supuesto en el que, ante la precariedad de la situación económica del progenitor obligado al pago, se opta por fijar una cuantía en concepto de mínimo que contribuya a cubrir los gastos más imprescindibles para la atención y cuidado del menor. El Tribunal Supremo considera que en el caso de los hijos menores, más que una obligación propiamente alimenticia, lo que existen son deberes insoslayables inherentes a la filiación, que resultan en principio incondicionales con independencia de la mayor o menor dificultad que se tenga para darle cumplimiento. Ahora bien, ante una situación de dificultad económica habrá de examinarse el caso concreto y revisar si se ha conculcado el juicio de proporcionalidad del artículo 146 del Código Civil. En definitiva, lo normal en estos supuestos será fijar un mínimo que contribuya a cubrir los gastos más imprescindibles para la atención y cuidado del menor, y admitir solo con carácter muy excepcional, con criterio restrictivo y temporal, la suspensión de la obligación.

La solución es otra en el caso contemplado por la STS de 2 de marzo de 2015¹¹ en el que el alimentante se encuentra en situación extrema de pobreza. El Tribunal Supremo se refiere al interés superior del menor que se sustenta, entre otras cosas, en el derecho a ser alimentado y en la obligación de los titulares de la patria potestad de hacerlo «en todo caso», conforme a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento (art. 93 del Código Civil), y en proporción al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe (art. 146 del Código Civil). Ahora bien, este interés no impide que las personas obligadas legalmente a prestar alimentos no puedan hacerlo por carecer absolutamente de recursos económicos, como tampoco impide que los padres puedan desaparecer físicamente de la vida de los menores, dejándoles sin los recursos de los que hasta entonces disponían para proveer a sus necesidades. Para el Alto Tribunal, «La falta de medios determina otro mínimo vital, el de un alimentante absolutamente insolvente, cuyas necesidades, como en este caso, son cubiertas por aquellas personas que, por disposición legal, están obligados a hacerlo, conforme a los artículos 142 y siguientes del Código Civil, las mismas contra las que los hijos pueden accionar para imponerles tal obligación, supuesta la carencia de medios de ambos padres, si bien teniendo en cuenta que, conforme al artículo 152.2 del Código Civil, esta obligación cesa cuando la fortuna del obligado a darlos se hubiere reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades y las de su familia, que es lo que ocurre en este caso respecto al padre. Estamos, en suma, ante un escenario de pobreza

absoluta que exigiría desarrollar aquellas acciones que resulten necesarias para asegurar el cumplimiento del mandato constitucional expresado en el artículo 39 CE y que permita proveer a los hijos de las presentes y futuras necesidades alimenticias hasta que se procure una solución al problema por parte de quienes están en principio obligados a ofrecerla, como son los padres»¹².

En conclusión, en el caso de hijos menores la obligación alimenticia no dependerá de las posibilidades económicas del deudor en la misma medida en que estas pueden incidir si se trata de hijos mayores, en los que los escasos recursos del alimentante pueden impedir el nacimiento de la obligación o determinar su extinción. No obstante, lo anterior no excluye que si se acredita la total insolvencia del progenitor deudor pueda este ser relevado del cumplimiento de la obligación de pago de la pensión a los hijos menores de edad¹³.

Tras las anteriores precisiones, el objeto del presente estudio se centra en el artículo 93.2 del Código Civil, según el cual en los procesos matrimoniales si conviven en el domicilio familiar hijos mayores o emancipados que carecen de ingresos propios, el juez en la misma resolución puede fijar los alimentos que sean debidos conforme a los artículos 142 y siguientes del Código Civil.

II. ALIMENTOS DE LOS HIJOS MAYORES DE EDAD EN LOS PROCESOS DE NULIDAD, SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Antes de la reforma introducida por la Ley 11/1990, de 15 de octubre, el artículo 93 del Código Civil se refería únicamente a los hijos menores de edad, por lo que los mayores de edad tenían que demandar directamente los alimentos con fundamento en los artículos 142 y siguientes del Código Civil y fuera del proceso matrimonial.

Tras la citada reforma, se añade un nuevo párrafo al artículo 93 en los siguientes términos: *«Si convivieren en el domicilio familiar hijos mayores de edad o emancipados que carecieran de ingresos propios, el Juez, en la misma resolución fijará los alimentos que sean debidos conforme a los artículos 142 y siguientes de este Código»*.

Esta posibilidad incorporada por la Ley 11/1990 se ha considerado un verdadero despropósito procesal, dada la imposible legitimación activa de los hijos a los que se refiere en el proceso de nulidad, separación o divorcio, aunque se justifica por razones de economía procesal en cuanto, al poder coincidir hijos menores y mayores, se trata de evitar tener que iniciar otro procedimiento independiente del de la crisis matrimonial sobre alimentos de estos últimos¹⁴.

En este sentido, la SAP de Valencia de 21 de junio de 2006¹⁵ declara que: «El párrafo 2.º del artículo 93 del Código Civil ha sido criticado doctrinalmente por su nula técnica legislativa al incardinar en su seno un precepto procesal dentro

de uno sustantivo o material; en efecto, es obvio, desde un punto sustantivo, que los padres pueden ser condenados a pagar una pensión alimenticia a favor de los hijos mayores de edad que convivan en el domicilio familiar y carezcan de ingresos propios (art. 143 párrafo 1, núm. 2 del Código Civil), sin embargo desde un punto de vista procesal plantea el problema de que la fijación de esa pensión alimenticia a favor del hijo mayor de edad pueda hacerse en el procedimiento matrimonial de separación, divorcio o nulidad de los progenitores».

Al margen de las críticas anteriores, los objetivos lógicos perseguidos por el legislador con la reforma fueron, por un lado, que en el propio procedimiento se discutieran todas las cuestiones que afectaban a la posterior situación derivada de la crisis matrimonial y, por otro, evitar al hijo mayor de edad su intervención en los procesos matrimoniales de sus progenitores¹⁶.

Lo cierto es que la mayoría de edad civil no implica la mayoría de edad económica y que, aunque se predique un tratamiento jurídico diferente de la obligación alimenticia según sean los hijos menores de edad o mayores, en el caso concreto de alimentos de los hijos mayores en procesos matrimoniales a propósito del artículo 93.2, a pesar de la referencia de este precepto a los artículos 142 y siguientes, tal obligación debe relacionarse no tanto con el Título VI del Libro Primero del Código Civil, como con la más generosa obligación de mantenimiento o asistencia que, derivada de la relación paterno-filial, se enuncia en el artículo 39 CE y se manifiesta normativamente en el artículo 154 del Código Civil. Las actuales circunstancias sociológicas y económicas, que alargan la permanencia de los hijos en el hogar familiar, hacen que no resulte admisible pensar, con una interpretación estricta del artículo 154 del Código Civil, que la extinción de la patria potestad conlleve la desaparición de la obligación de mantenimiento, quedando solo vigente entre padres e hijos el régimen de los artículos 142 y siguientes¹⁷. En realidad, las diferencias que se predicán entre los alimentos a hijos menores del párrafo primero del artículo 93 del Código Civil y los alimentos a favor de los hijos mayores del párrafo segundo del citado precepto son puramente doctrinales o filosóficas y, en la práctica, no inciden en la resolución del juez sobre las necesidades del alimentista¹⁸.

Por lo anterior, tenemos que remitirnos al Real Decreto 1618/2007, de 7 de diciembre sobre *Organización y Funcionamiento del Fondo de Garantía del Pago de Alimentos*¹⁹, que se refiere únicamente al incumplimiento de pago de alimentos establecidos a favor de los menores de edad. En concreto, su finalidad es «garantizar a los hijos e hijas menores de edad el pago de alimentos reconocidos e impagados establecidos en convenio judicialmente aprobado o en resolución judicial en procesos de separación, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, filiación o alimentos, mediante el abono de una cantidad que tendrá la condición de anticipo» (art. 2.2)²⁰. No obstante, la Disposición Adicional primera incluye en su ámbito de aplicación a los hijos e hijas mayores de edad discapacitados, cuando el grado de discapacidad sea igual o superior

al 65%, si concurren en ellos las circunstancias previstas por este Real Decreto para los hijos e hijas menores de edad²¹.

Como se ha señalado, la exclusión en esta normativa de los hijos mayores de edad no tiene justificación alguna, puesto que si se pretende evitar a los hijos una situación de precariedad derivada del incumplimiento de pago de los alimentos, garantizándoles la percepción de una cuantía económica en concepto de anticipo, tal situación puede afectar a hijos menores y mayores. Así, no hay argumento alguno que pueda justificar que un progenitor con dos hijos a su cargo tras un matrimonio roto, uno de diecisiete y otro de dieciocho años, que no perciben la pensión alimenticia judicialmente fijada por incumplimiento del otro progenitor, solo pueda reclamar el anticipo de los alimentos del hijo menor como único beneficiario, pero no del otro hijo, con una situación similar, pero con un año más²². En definitiva, no resulta justificada la exclusión de los mayores de edad como beneficiarios de las oportunas garantías frente al posible incumplimiento del obligado a consecuencia de un proceso matrimonial.

1. REQUISITOS

Como se deduce del párrafo segundo del artículo 93 del Código Civil, la fijación judicial de la pensión alimenticia para los hijos mayores en los supuestos contemplados, requiere que estos convivan en el domicilio familiar y que carezcan de recursos propios²³.

En cuanto al primer requisito, existen situaciones en las que aunque no concurre tal convivencia en el domicilio familiar son asimilables a esta. Así, cuando el hijo mayor convive con uno de los progenitores en un domicilio distinto al familiar, porque lo que aquí interesa es que, por la falta de independencia, el hijo se vea obligado a convivir con uno de los padres.

Por tanto, la referencia al domicilio familiar no se interpreta en el sentido estricto de domicilio que hasta la situación de crisis haya tenido el matrimonio y los hijos, sino en el más amplio de domicilio del progenitor con quien permanezca el hijo necesitado de alimentos, aunque no coincida con aquel²⁴.

A su vez, el requisito de la convivencia se entiende que concurre también en los supuestos en los que el hijo mayor esté a cargo económicamente de sus progenitores, aunque no conviva diariamente con ellos, como sucede en los casos nada infrecuentes en los que, por razón de sus estudios, se trasladen a vivir a otra ciudad²⁵.

Sin embargo, no puede entenderse que exista convivencia, aunque el hijo viva con uno de los progenitores, cuando ocupa una dependencia dotada de los servicios mínimos de habitación, y aquel no ejerza en realidad las funciones de dirección y organización de la convivencia familiar, manteniendo ambos vidas personales y económicas independientes²⁶.

Tampoco puede apreciarse concurrencia del requisito de la convivencia en los supuestos en los que el hijo, en cuyo favor se estableció la pensión alimenticia en un proceso matrimonial, una vez alcanzada la mayoría de edad deja de convivir con el progenitor al que le fue adjudicada la custodia, formando su propia familia y rompiendo con ello el vínculo de convivencia y dependencia económica. La ruptura posterior de la relación y regreso al domicilio anterior no significa la recuperación de la situación que permitía el mantenimiento de la pensión dentro del proceso matrimonial²⁷.

Por otra parte, la fecha determinante de la convivencia es la de la reclamación, de forma que, si en el proceso matrimonial no concurría esa circunstancia y no procedió fijar pensión, si el hijo mayor desea volver al domicilio familiar no se podrán solicitar los alimentos del artículo 93 del Código Civil *ex novo* a través de una modificación de medidas, sino que habrá que acudir al proceso de alimentos correspondiente²⁸.

En cuanto al requisito de la ausencia de ingresos propios, no debe entenderse en el sentido de que el hijo mayor carezca por completo de tales ingresos, sino que es suficiente la mera ausencia de los necesarios para atender a sus necesidades. Esa falta de independencia económica debe considerarse compatible con la realización de trabajos esporádicos o con la percepción de algunas retribuciones.

A su vez, como se verá, no se trata aquí de atender a la capacidad subjetiva para ejercer una profesión u oficio, sino a la posibilidad real y concreta de acceso al mercado de trabajo, respecto a lo cual habrá de tenerse en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso²⁹.

2. LEGITIMACIÓN

En los casos en los que el hijo mayor de edad conviva en el domicilio familiar y carezca de ingresos propios, entendidos ambos requisitos en el sentido expuesto, es posible la reclamación de alimentos a su favor en el mismo procedimiento matrimonial y serán fijados por el juez en la resolución que ponga fin al proceso de que se trate. Ahora bien, el artículo 93.2 del Código Civil no determina si los alimentos han de ser solicitados o no³⁰, ni, en su caso, quién tiene la legitimación para reclamarlos dentro del proceso matrimonial.

Lo anterior, a diferencia de lo que sucede en el Código Civil de Cataluña, que contempla ambas cuestiones en el artículo 233-4 al declarar que «la autoridad judicial, a instancia del cónyuge con quien los hijos convivan, puede acordar alimentos para los hijos mayores de edad o emancipados teniendo en cuenta lo establecido por el artículo 237-1, y que estos alimentos se mantengan hasta que dichos hijos tengan ingresos propios o estén en disposición de tenerlos». También, el artículo 10.4 de la Ley 7/2015, de 30 de junio, *de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores*, del País

Vasco³¹, contempla expresamente la legitimación de los progenitores en esos casos, al declarar que «Si convivieran en el domicilio familiar hijos e hijas mayores de edad o emancipados que carecieran de ingresos propios, el juez, a instancia del progenitor con quien convivan, fijará, en la misma resolución, los alimentos que sean debidos conforme a la normativa en vigor».

Volviendo al Código Civil, en cuanto a la primera cuestión, esto es, si la fijación de la pensión alimenticia a favor de los hijos mayores puede tener lugar de oficio o si exige petición de parte, ha de señalarse que está sujeta al principio de justicia rogada, de forma que el juez no tiene facultades para fijarla de oficio si no ha sido solicitada³². La atenuación del principio dispositivo que se produce respecto a los alimentos de los hijos menores, por haber connotaciones de orden público, no puede predicarse respecto a la pensión alimenticia de los hijos mayores de edad.

En este sentido, la SAP de Pontevedra de 19 de octubre de 2006³³ declara que «a diferencia de lo que acontece en materia de menores, donde es sabido que no rige el principio dispositivo, dado que prevalece el interés del menor y por ello quedaría en libertad el juez para otorgar lo que considerara más adecuado para una mejor protección del mismo, cuando, como es el caso, se trata de mayores, el principio de rogación exige que la petición se haga de forma expresa». Este criterio, añade la Sala, aparece avalado por la utilización del término «exclusivamente» en los artículos 748.4 y 770.6 de la LEC³⁴.

La segunda cuestión que se plantea es quién está legitimado para reclamar dichos alimentos en el proceso matrimonial. Sobre el particular encontramos posiciones doctrinales y jurisprudenciales que mantienen tesis totalmente opuestas, tal y como señala la SAP de Valencia de 21 de junio de 2006³⁵. La Sala destaca que la técnica legislativa empleada por el legislador «ha dado lugar a que se planteen doctrinal y jurisprudencialmente tesis absolutamente contradictorias respecto de quien ostenta la legitimación activa para reclamar los alimentos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 93 del Código Civil que van desde la tesis del levantamiento de las cargas del matrimonio, que otorga legitimación tanto procesal como material al cónyuge que permanece en el domicilio familiar en compañía de los hijos mayores de edad no independientes económicamente, a la tesis alimentista³⁶, completamente opuesta, que solo otorga legitimación al hijo mayor de edad para reclamarlos, exigiendo su personación en el pleito matrimonial, pasando finalmente por la tesis intermedia que mantiene como único titular del derecho a alimentos al hijo mayor de edad, mas salvando el obstáculo que comporta el no poder ser parte en el proceso matrimonial, posibilita el que el hijo pueda facultar a cualquiera de sus progenitores para el ejercicio del referido derecho en el pleito matrimonial, debiendo constar dicho consentimiento acreditado en autos de modo expreso e indubitado». No obstante, la Sala opta por la primera de las tesis citadas, legitimación del cónyuge con el que convive el hijo mayor para reclamar alimentos en su nombre, que coincide

con la mantenida por el Tribunal Supremo en su sentencia de fecha 24 de abril de 2000 que, ante tal disparidad de criterios, vino a unificar doctrina.

En efecto, el Tribunal Supremo en esta sentencia, dictada en interés de ley y por ello vinculante para los órganos judiciales inferiores, considera que la sentencia recurrida, que desestima la pretensión de reclamación de alimentos para los hijos mayores de edad en el proceso matrimonial por falta de legitimación activa del cónyuge con el que conviven, «funda su pronunciamiento en una interpretación apegada al texto literal del artículo 93, párrafo 2.º del Código Civil, en su remisión a los artículos 142 y siguientes del mismo Código, unido a los efectos extintivos que respecto de la representación legal de los hijos por sus padres, tiene la llegada de los primeros a la mayoría de edad. Como señala el Ministerio Fiscal en su escrito de interposición del recurso, que la remisión a los artículos 142 y siguientes (remisión excesivamente amplia si se entiende hecha a todos ellos, pues resulta clara la inaplicación de muchos de esos artículos al caso de que ahora se trata) ha de entenderse hecha a los preceptos que regulan el contenido de la prestación alimenticia, por cuanto los supuestos en que procede acordar e imponer esa obligación en la sentencia que recaiga en los procesos matrimoniales, se establecen en el propio artículo 9.3, párrafo 2.º (convivencia, mayoría de edad y carencia de ingresos propios), sin que, por otra parte en este precepto se establezca norma alguna que modifique la legitimación para ejercitar las acciones de separación, divorcio o nulidad de matrimonio que se reconoce únicamente a los cónyuges (a salvo la legitimación que en determinados supuestos se reconoce al Ministerio Fiscal y a los terceros interesados para ejercitar la acción de nulidad), únicos que pueden promover esta clase de procesos ejercitando aquellas acciones principales así como las accesorias relativas a los llamados «efectos civiles», entre las cuales se encuentra la petición de alimentos para los hijos mayores por el progenitor con quien estos conviven frente al otro en quien no se da esa situación de convivencia. El artículo 24.1 de la Constitución establece que «todas las personas tienen derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión» y en similares términos se manifiesta el artículo 7.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, incluyendo entre los «intereses legítimos», tanto los individuales como los colectivos. Resulta evidente que el texto constitucional posibilita el acceso a la jurisdicción no solo para demandar la tutela de los derechos de que es titular el demandante de tutela judicial, sino también a quien acude a los órganos jurisdiccionales invocando intereses legítimos».

Para el Alto Tribunal «del artículo 93.2 del Código Civil emerge un indudable interés del cónyuge con quien conviven los hijos mayores de edad necesitados de alimentos a que, en la sentencia que pone fin al proceso matrimonial, se establezca la contribución del otro progenitor a la satisfacción de esas necesidades alimenticias de los hijos. Por consecuencia de la ruptura matrimonial

el núcleo familiar se escinde, surgiendo una o dos familias monoparentales compuestas por cada progenitor y los hijos que con él quedan conviviendo, sean o no mayores de edad; en esas familias monoparentales, las funciones de dirección y organización de la vida familiar en todos sus aspectos corresponde al progenitor, que si ha de contribuir a satisfacer los alimentos de los hijos mayores de edad que con él conviven, tiene un interés legítimo, jurídicamente digno de protección, a demandar del otro progenitor su contribución a esos alimentos de los hijos mayores. No puede olvidarse que la posibilidad que establece el artículo 93, párrafo 2.º del Código Civil de adoptar en la sentencia que recaiga en estos procedimientos matrimoniales, medidas atinentes a los alimentos de los hijos mayores de edad se fundamenta, 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, convivencia que 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».

Conforme a lo expuesto, el Tribunal Supremo concluye «que el cónyuge con el cual conviven hijos mayores de edad que se encuentran en la situación de necesidad a que se refiere el artículo 93, párrafo 2.º, del Código Civil, se halla legitimado para demandar del otro progenitor la contribución de este a los alimentos de aquellos hijos, en los procesos matrimoniales entre los comunes progenitores», legitimación que no es extensible a otros supuestos de petición de alimentos que no se enmarquen en este tipo de procesos³⁷.

Por tanto, procesalmente, el progenitor con el que convive el hijo mayor tendrá que solicitar la pensión cuando intervenga como demandante y, a su vez, en el caso de ser demandado no podrá solicitarla en la contestación a la demanda, sino que deberá introducir tal pretensión a través de la reconvencción, que ha de ser expresa (art. 770.2.ª LEC)³⁸.

De igual forma que en los procesos matrimoniales solo se admite para reclamar alimentos para los hijos mayores la legitimación activa del progenitor con quien aquellos conviven, es también este progenitor el único legitimado para soportar, en el lado pasivo de la relación jurídico-procesal, el ejercicio de la acción judicial. Por tanto, si se pretende la modificación de las medidas adoptadas en relación con los alimentos a favor de los hijos mayores³⁹, la solicitud debe dirigirse al cónyuge que convive con ellos, que tiene un interés legítimo, jurídicamente digno de protección, en defender en juicio el mantenimiento de la contribución del otro progenitor a estos fines. En definitiva, solo los progenitores tienen legitimación para promover la modificación de medidas y, en consecuencia, para oponerse como demandados a la modificación interesada por el otro⁴⁰.

Lo anterior no significa en ningún caso que se produzca indefensión de los hijos mayores, en cuanto están protegidos por la actuación del progenitor con quien conviven y que es, en definitiva, instrumento de la asignación económica,

pues esta no se confiere directamente a los hijos, aunque estos sean los verdaderos titulares del derecho de alimentos⁴¹.

A su vez, si el hijo mayor no tiene legitimación para ser parte procesal legítima en los procesos de nulidad, separación o divorcio y, por tanto, para ejercitar acciones accesorias a efectos civiles, entre las que se encuentra la petición de alimentos para los hijos mayores, tampoco la tiene para interponer recursos conforme establece el artículo 448.1 LEC⁴².

Por lo que se refiere a los supuestos en los que proceda la devolución de las cantidades pagadas indebidamente en concepto de alimentos, la reclamación debe dirigirse al progenitor conviviente, y no a los hijos. En este sentido se pronuncia la SAP de Sevilla de 14 de diciembre de 2005⁴³, en un caso en el que el padre alimentante reclama a la madre la devolución de las cantidades satisfechas en concepto de alimentos de una hija común, que ya había contraído matrimonio. La madre interpone recurso de apelación en el que invoca las excepciones de litisconsorcio pasivo necesario, al considerar que se tenía que haber demandado a la hija, y de falta de legitimación pasiva, al tratarse de una pensión alimenticia a favor de la hija. La Sala reconoce la legitimación pasiva de la madre y rechaza las excepciones planteadas «porque se trata de una cuestión derivada del proceso matrimonial que, aun cuando afecta a todos los integrantes de la familia, solo pueden ser parte los cónyuges, ya que se tratan de medidas accesorias a la ruptura matrimonial».

Supuesto distinto es el contemplado en la SAP de Barcelona de 16 de marzo de 2004⁴⁴, en el que el hijo mayor, que ya estaba percibiendo una pensión alimenticia fijada en un proceso matrimonial anterior, reclama frente a ambos padres que la cantidad que su padre viene entregando a su madre, que según él no atiende debidamente sus necesidades, se le entregue a él directamente, y que su madre por su parte cubra sus necesidades de vivienda, alimentos estrictos y gastos médicos. La Sala considera que no «parece que pueda impedirse a una persona mayor de edad ejercitar en juicio las facultades que a todos los hijos les confiere el ordenamiento jurídico, pues tal cosa incluso podría ser contraria al derecho a la tutela judicial efectiva. Una vez que una persona es mayor de edad y goza del pleno uso de sus derechos civiles puede ejercitar ante los tribunales las facultades que considere le corresponden en relación con los alimentos, aunque esa cuestión hubiese sido ya regulada en un proceso matrimonial seguido antes entre sus padres. Ninguna norma legal permite aplazar dicho derecho al momento en que el hijo alcance la independencia económica y puede sostenerse fundadamente, como argumenta el recurrente, que la propia circunstancia de solicitar él los alimentos ya entraña que lo establecido al respecto en el proceso matrimonial anterior queda sin efecto, evidentemente sin necesidad de entablar un pleito modificatorio, ya que aquí se trata de un supuesto en el que el propio hijo titular material del derecho de alimentos ejerce por sí el derecho, en la forma que considera oportuno y, siendo así, ya no puede tener efecto, o no

puede tenerlo plenamente (dependiendo de cómo se resuelva el litigio al final), lo que en consideración al hijo se estableció en la sentencia matrimonial por el concepto de alimentos».

Si bien la argumentación en cuanto a la legitimación del hijo se ha considerado impecable, también se ha destacado que en el supuesto contemplado lo que en realidad se estaba debatiendo no era un conflicto de intereses entre el hijo y su padre o madre, sino entre los progenitores. En realidad, el padre, de acuerdo con el hijo, utilizó el derecho de alimentos del hijo para modificar los términos del pronunciamiento alimenticio de una resolución anterior⁴⁵.

Por último, considero conveniente destacar que en la actualidad, conforme al artículo 82.1 del Código Civil, modificado por la ley 15//2015, de 2 de julio, de jurisdicción voluntaria⁴⁶, «los cónyuges podrán acordar su separación o divorcio de mutuo acuerdo mediante la formulación de un convenio regulador ante el secretario judicial o en escritura pública ante notario...». En estos casos, como novedad, los hijos mayores o menores emancipados tienen que otorgar su consentimiento ante las citadas personas «respecto de las medidas que les afecten por carecer de ingresos propios y convivir en el domicilio familiar». A su vez, la referencia al secretario judicial debe entenderse hecha al letrado de la administración de justicia, en virtud de la reforma operada por la ley orgánica 7/2015, de 21 de julio, de reforma de ley orgánica del poder judicial (disposición adicional primera)⁴⁷.

3. EXTINCIÓN

La pensión alimenticia a favor de hijos mayores fijada conforme al artículo 93.2 del Código Civil se extinguirá por cualquiera de las causas mencionadas en el artículo 152 del Código Civil.

Tanto el fallecimiento del progenitor obligado a prestar alimentos, como del hijo con derecho a ellos, pone fin a la relación obligatoria por su naturaleza estrictamente personal. También se producirá la extinción en caso de adopción, al romperse los vínculos del adoptado con sus padres biológicos —salvo en los casos del artículo 178.2 del Código Civil—, así como cuando mediante sentencia estimatoria recaída en un proceso de impugnación se deje sin efecto la filiación legalmente determinada.

Igualmente, la imposibilidad económica del alimentante⁴⁸ y la desaparición de la necesidad del hijo alimentista son causas de extinción de la obligación alimenticia. En este último caso se incluyen tanto los supuestos en los que se haya producido la superación real de la necesidad del alimentista, como aquellos en los que exista la posibilidad de superarla.

Junto a los anteriores, el Código Civil contempla como causa de extinción de la obligación el hecho de que el alimentista, sea heredero forzoso o no, hubiese

cometido alguna falta de las que dan lugar a la desheredación⁴⁹, así como que su necesidad provenga de mala conducta o de falta de aplicación al trabajo⁵⁰.

A la luz del artículo 93.2 del Código Civil, en relación con el artículo 152, procedemos a examinar las causas que con mayor frecuencia determinan la extinción de los alimentos de los hijos mayores de edad fijados en procesos matrimoniales.

A) No terminación de la formación por desinterés del alimentista

La educación e instrucción del alimentista es una faceta más del contenido de la obligación alimenticia cuando no haya terminado su formación académica por causas que no le sean imputables. Ahora bien, es necesario que el hijo emplee la debida diligencia en su formación, pues, en otro caso, concurrirá la causa de cese de la obligación de alimentos prevista en el artículo 152.5 del Código Civil. Por ello, son frecuentes los supuestos en los que se contempla la falta de rendimiento académico para determinar el cese de la obligación⁵¹.

A la exigencia de un rendimiento regular se refiere expresamente el artículo 237-1 del Código Civil de Cataluña en los siguientes términos: «Se entiende por alimentos todo cuanto es indispensable para el mantenimiento, vivienda, vestido y asistencia médica de la persona alimentada, así como los gastos para la formación si esta es menor y para la continuación de la formación, una vez alcanzada la mayoría de edad, si no la ha terminado antes por una causa que no le es imputable, siempre y cuando mantenga un rendimiento regular»⁵².

A su vez, por rendimiento regular ha de entenderse un rendimiento medio, no excelente, sino que basta con que el aprovechamiento sea razonable. En este sentido, la SAP de Barcelona de 7 de enero de 2016⁵³ declara que el «El artículo 237.1 CCC exige para justificar la obligación de completar la formación de un hijo mayor de edad que la necesidad de la continuidad de la formación no sea imputable al hijo alimentista, lo que equivale a exonerar de dicha obligación cuando sea imputable, con clara referencia al estudiante irresponsable, despreocupado o negligente que se comporta de forma abusiva. La finalidad es precisamente esta última, la de evitar abusos»⁵⁴.

Sin embargo, la SAP de Santa Cruz de Tenerife de 24 de septiembre de 2015⁵⁵ contempla un supuesto en el que el alimentante solicita la extinción de la pensión alimenticia establecida en su día a favor de su hijo, que ahora cuenta con 19 años, que presenta escaso interés por su formación y tampoco trabaja. La Audiencia considera que si bien la actitud del hijo dice bastante poco de su esfuerzo por lograr una formación integral que amplíe sus expectativas como adulto, «también es cierto que se trata de un joven de 19 años y, por ende, apenas cumplida la mayoría de edad y que suele corresponder a una época de inestabilidad emocional y cuestionamiento generalizado de los paradigmas, lo

que desde luego no justifica, pero sí explica, la pasividad en la actitud y el escaso interés por lo que suponga un mínimo esfuerzo, máxime en una sociedad como la actual en la que la sobreprotección familiar y social, la ausencia de pautas claras, la idea del bienestar como sustancial a la condición humana y derecho adquirido..., tiene frecuentemente consecuencias muy negativas en la formación de la personalidad (incapacidad de ponerse metas concretas y cumplirlas, personalidad débil e inconstante, falta de motivación, conformismo...), que terminan repercutiendo en el proceso de madurez».

También, en relación con la no terminación de la formación por causa no imputable al alimentista, nuestros Tribunales han tenido en cuenta en algún supuesto la incidencia de la propia crisis matrimonial en la falta de aprovechamiento académico de los hijos, como sucede en el supuesto contemplado en la SAP de Teruel, de 28 de enero de 2009⁵⁶, en el que el Tribunal considera que la decisión de una adolescente de 16 años de abandonar los estudios tomada en un marco de crisis familiar, rota la convivencia familiar y viviendo en compañía de su padre, con cambio de domicilio a ciudad completamente distinta, no puede considerarse vinculante para determinar que la menor posee capacidad para sustentarse desde entonces y ahora en su mayoría de edad, por haber poseído en el intervalo un puesto de trabajo. Para la Sala, sería muy riguroso «elevar a la categoría de determinante y definitiva para el futuro, la decisión de abandonar los estudios, en momento tan delicado para la evolución de la persona, como es la adolescencia, en la que los menores no saben lo que les conviene, siendo menor la capacidad de discernimiento cuando se trata de una persona intensamente involucrada en una grave situación de crisis familiar, que le supone el desarraigo de su lugar de origen, emprendiendo una nueva vida en una ciudad que nada tiene que ver con el lugar de su establecimiento anterior». El Tribunal considera que imputar a la hija la responsabilidad de no terminar sus estudios en el momento oportuno, sería, en esas circunstancias, un castigo inmerecido⁵⁷. En el supuesto debatido, la hija, al cumplir los diecinueve años, había decidido regresar a su lugar de origen y reemprender los estudios⁵⁸.

Siguiendo con la cuestión, en otras ocasiones, el bajo rendimiento académico se tiene en cuenta para someter a un límite temporal la prestación de alimentos, calculando el tiempo en el que prudencialmente debe finalizar un hijo sus estudios y estar en disposición de desempeñar un trabajo. Así, se considera que no es admisible que la obligación de alimentos que viene establecida por el artículo 93.2.º del Código Civil quede sin efecto por el hecho de que los hijos no rindan en sus estudios lo que sería de desear, pero sí lo es que se limite la prestación de alimentos a un tiempo prudencial, al término del cual los hijos habrán finalizado ya los estudios, y estarán en disposición de desempeñar algún trabajo⁵⁹. En definitiva, el alimentista siempre debe emplear la debida diligencia en la búsqueda de trabajo y en la aplicación a los estudios, no pudiendo favo-

recerse la pasividad en la lucha por la vida e independencia propia porque, de este modo, se favorecería el «parasitismo social» de los hijos⁶⁰.

En este ámbito, el artículo 69 del Código del Derecho Foral de Aragón (Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo⁶¹) establece el deber de los padres de sufragar los gastos de crianza y educación de los hijos que, al llegar la mayoría de edad o emancipación no hubieran completado su formación y carecieren de recursos propios. Ahora bien, este deber se mantendrá solo en la medida en la que sea razonable exigirles aún su cumplimiento y por el tiempo normalmente requerido para que aquella formación se complete. En principio, este deber se extinguirá al cumplir el hijo los veintiséis años, salvo que, convencional o judicialmente, se hubiera fijado una edad distinta, sin perjuicio del derecho del hijo a reclamar alimentos.

B) Terminación de la formación

La obligación se extingue por la consecución del objetivo principal en que se fundamenta este derecho (art.142, 2 del Código Civil).

En la actualidad el periodo de formación⁶² no concluye en el momento en que se finalizan los estudios universitarios, sino que se prolonga unos años más. Como se ha señalado, tener un título universitario ha dejado de ser un privilegio de unos pocos y constituye más bien un patrimonio de masas, razón por la que los jóvenes deben aportar algo más que los distinga del resto (así Doctorados, cursos de especialización) y que facilite su futura contratación. Ahora bien, una vez que se ha adquirido una cierta formación, no se puede prolongar indefinidamente un estado de dependencia⁶³.

Por otra parte, parece evidente que si los hijos han alcanzado ya la independencia económica con la formación adquirida, si posteriormente deciden ampliar sus estudios por los motivos que sean, los padres no están obligados a sufragar esos gastos. Así, la SAP de Barcelona de 30 de enero de 2001⁶⁴ contempla un supuesto en el que uno de los hijos, de 25 años, había finalizado su periodo normal de formación como músico, y venía realizando trabajos por cuenta propia y ajena desde hacía más de dos años. La Audiencia estima que la realización posterior de otros estudios complementarios no puede interpretarse como que no ha finalizado su formación, puesto que la exigibilidad de alimentos a los progenitores por causa de la realización de estudios debe tener un límite racional. La existencia de la posibilidad razonable de obtener trabajo e ingresos con la formación adquirida, determina la procedencia de la extinción de la obligación alimenticia.

En ese ámbito, procede la distinción entre gastos que se ocasionan por el estudio de una primera carrera y los que se vinculan a una segunda, que se ligarían a la voluntad y no a la obligación paterna⁶⁵.

C) Posibilidad de ejercer una profesión o industria y de entrar en el mercado de trabajo

Para evaluar esta posibilidad se tiene en cuenta no solo la mera aptitud para desempeñar una profesión, sino, fundamentalmente, la posibilidad concreta y efectiva de hacerlo, apreciada conforme a la realidad social del momento y a las circunstancias concurrentes, como ha mantenido nuestro Tribunal Supremo⁶⁶.

Tales circunstancias deben valorarse teniendo presente que el alimentista siempre debe emplear la diligencia debida en la búsqueda de trabajo, cuando haya concluido su formación, o en la finalización de esta última. Por tanto, se excluye el derecho de alimentos no solo cuando el alimentista trabaje sino, también, cuando pueda trabajar y obtener ingresos con los que hacer frente a sus necesidades. Precisamente a la desidia en la búsqueda de empleo se refiere la SAP de Santa Cruz de Tenerife de 2 de septiembre de 2013⁶⁷, que declara que no puede sostenerse indefinidamente el deber de sostenimiento en un caso en el que la hija beneficiada dejó de estudiar y ya había trabajado, contando en este momento con veintitrés años, por lo que no se puede pretender seguir siendo mantenida por su padre, que, por lo demás, es un trabajador por cuenta ajena; de esta forma, no hay razón para que con su esfuerzo tenga que seguir sosteniendo la desidia de su hija, cuyo interés en trabajar (no solo para ella misma, sino incluso para ayudar a sus padres) es insuficiente, con lo que la situación de necesidad que alega puede ser suplida por su actividad productiva, además de que ha percibido prestaciones de desempleo, no dándose los requisitos previstos ni en la institución idónea (los alimentos de los artículos 142 y siguientes del Código Civil, especialmente el artículo 152.3, ni, hipotéticamente, en el forzado régimen de prórroga de la contribución a las cargas del matrimonio del artículo 93 del citado Cuerpo legal.

Por otra parte, la realidad social actual demuestra que, en el mundo laboral, el contrato de trabajo por tiempo indefinido ha pasado a ser la excepción a la regla general de trabajo temporal en cualquiera de sus modalidades. Por ello, la invocación de la temporalidad del trabajo no resulta determinante para afirmar o negar el derecho de alimentos⁶⁸.

Así, en algunos casos se ha considerado procedente la extinción de los alimentos del hijo mayor que acceda o pueda acceder a un trabajo, aunque no sea fijo y estable, porque la precariedad es hoy una característica del mercado laboral⁶⁹. También se ha entendido que procede la extinción de la obligación por el hecho de percibir el alimentista ingresos procedentes de una beca de formación⁷⁰.

En otros, por el contrario, se mantiene que la realización de trabajos esporádicos no garantiza la independencia económica del hijo y, por tanto, no extingue el derecho⁷¹, así como que la realización de prácticas en empresas durante la vida universitaria, aunque sean retribuidas, no puede justificar por

si sola la extinción de la obligación alimenticia, al tratarse del desarrollo de una actividad que forma parte de los estudios⁷². Tampoco el acceso temporal al mercado laboral mediante un contrato de aprendizaje, que simplemente completa la formación profesional del alimentista⁷³.

Por otra parte, en la actualidad, como se ha destacado muy acertadamente⁷⁴, nos enfrentamos al drama de lo que se ha dado en denominar «mileurismo», esto es, la certeza de que la oferta de trabajo no se ajustará a los perfiles de quienes lo demandan. Lo anterior determinará que muchos jóvenes tengan que conformarse, para liberar a sus progenitores, con empleos que les proporcionarán ingresos aptos para subsistir, pero que no requieren apenas preparación, a pesar de contar con una formación previa que los hace idóneos para otros trabajos de mayor nivel y mejor retribuidos, pero donde la oferta es escasa o no existe.

En esta dirección, se hace referencia en la doctrina⁷⁵ a la tesis del subempleo, que se está abriendo camino en los alimentos fijados a hijos mayores de edad en los procesos matrimoniales. Su denominación obedece a que con ella se facilita la liberación de los padres al imponer a los hijos el deber de realizar tareas que, aun no estando a la altura de su cualificación, son las únicas que en la difícil situación económica actual proporcionan una independencia económica de la que no pueden prescindir voluntariamente quienes demandan asistencia económica de otros. En concreto, la posesión de un título académico no puede convertir en parásitos sociales a quienes rechazan ofertas de empleo por no ajustarse a su perfil en un momento de crisis como el actual, siendo esta la interpretación más acorde de la realidad social en la que ha de interpretarse la norma. Por tanto, 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.

En el sentido indicado, la SAP de Toledo de 29 de marzo de 2001⁷⁶ declara que «No ignora el Tribunal que repartir pizzas a domicilio constituye un subempleo para quien dice haber terminado sus estudios, pero tampoco puede desconocer que dicho empleo, cuya duración tampoco se ha determinado, proporciona ese mínimo indispensable en que los alimentos en sentido estricto se entienden, y que el hecho de integrarse en el mercado laboral, rompe el vínculo de dependencia para acordar alimentos a través del artículo 93.2 del Código Civil».

Para estimar que procede la extinción de la obligación de alimentos, debe evitarse atender en exclusiva a la situación del alimentista existente a la fecha de la presentación de la demanda si tal situación no tiene mínimos visos de estabilidad, para evitar un continuo rosario de procedimientos de suspensión y restauración del auxilio alimenticio; es decir, hay que valorar la situación en un horizonte temporal más lejano, de forma que no solo se constate que el alimentista tiene en esos momentos recursos para atender a sus necesidades

vitales, sino que pueda preverse que podrá hacerlo en el futuro, en cuyo caso sí procederá la extinción de la pensión alimenticia⁷⁷. Ahora bien, una cosa es esto, y otra es que pueda considerarse correcta la fijación de alimentos en un proceso matrimonial para un hijo mayor de edad que no reúne los requisitos del artículo 93.2 del Código Civil, condicionando su ejecución al supuesto de que se den en su día⁷⁸.

Por lo que se refiere a la retroactividad o no de la extinción de las pensiones de alimentos a la fecha de presentación de la demanda en la que se solicita tal medida, debe sostenerse que el pronunciamiento de la sentencia acordando tal extinción es constitutivo y, por ello, será eficaz a partir de la fecha en que se acuerda⁷⁹. El artículo 148, párrafo 2.º del Código Civil permite deducir un criterio contrario a la retroactividad, al prohibir devolver lo que el alimentista haya podido percibir anticipadamente en concepto de alimentos en caso de fallecimiento. Por su parte, la jurisprudencia mayoritaria es contraria a la retroactividad, dada la naturaleza esencialmente consumible de la cantidad abonada en este concepto, y solo en casos puntuales en que se aprecie abuso de derecho o enriquecimiento injusto considera procedente la obligación de devolver lo ya percibido⁸⁰.

Finalmente, corresponde al progenitor obligado la carga de la prueba de la concurrencia de alguna de las causas a las que la ley atribuye efectos extintivos, salvo supuestos de presunción en los que, alcanzada una edad prudente, se deba entender que el hijo ya debió acceder al mercado laboral y que si no lo hizo fue por su dejadez⁸¹.

4. ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR

En los supuestos de crisis matrimonial, una de las cuestiones que se plantea es la relativa a la atribución de la vivienda familiar. En este ámbito debe acudir al artículo 96⁸² del Código Civil, que se fundamenta en el principio básico del *favor filii* y que, en su párrafo primero, atribuye el uso «a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden». En los casos en los que uno de los cónyuges vaya a permanecer conviviendo con hijos menores, no ofrece duda la aplicación del apartado primero del artículo 96 en cuanto a la atribución del uso de la vivienda familiar, puesto que se presume que son los intereses de estos hijos los más necesitados de protección. No obstante, esta atribución no es automática, no se produce por imperativo legal, sino que con carácter excepcional podrá realizarse a favor del cónyuge no guardador cuando resulte que es su interés el que merece mayor protección, y así lo acredite⁸³.

El interrogante que se ha suscitado en torno al citado precepto es si se refiere a todos los hijos, incluidos los mayores de edad, o si, por el contrario, solo alcanza a los menores de edad⁸⁴.

En la jurisprudencia de las Audiencias se originaron dos posturas contrapuestas sobre el alcance de la previsión legal. Así, una primera sostiene que el artículo 93.1 del Código Civil solo alcanza a los hijos menores de edad y se justifica en que la redacción del precepto alude implícitamente a estos, que son los que los cónyuges «tienen en su compañía», como dispone el artículo 154 del Código Civil. Los hijos mayores pueden convivir con los padres, pero no están ligados por ese vínculo legal que tienen con sus hijos menores. A su vez, esta posición reconduce la cuestión a la previsión legal del párrafo tercero del artículo 96 del Código Civil, esto es, a la atribución de la vivienda al cónyuge cuyo interés se considere más necesitado de protección, siendo uno de los elementos a valorar la circunstancia de que convivan con él hijos mayores de edad que carezcan de recursos en las condiciones que los hacen acreedores de la pensión alimenticia, a menos que concurran circunstancias que aconsejen otra cosa⁸⁵.

El segundo criterio mantiene que la protección que se deriva del párrafo primero del artículo 93 se extiende también a los mayores de edad, al considerar que el citado precepto solo exige el requisito de la convivencia, con independencia de cualquier otro, así como que la atribución del uso de la vivienda familiar ha de vincularse con la prestación alimenticia prevista en el artículo 93.2 del Código Civil, respecto de los hijos mayores que convivan en el domicilio familiar y carezcan de ingresos propios⁸⁶.

Llegamos así a la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de septiembre de 2011⁸⁷ (Pleno), que parte de la consideración de, que en relación directa con el artículo 39.3 CE, y como concreción del principio *favor filii* o *favor minoris*, el párrafo primero del artículo 96 del Código Civil atribuye el uso de la vivienda familiar a los hijos menores de edad, y, de manera refleja o derivada, al cónyuge en cuya compañía queden.

En cuanto a la controversia que se suscita sobre si esta forma de protección se extiende al mayor de edad, de forma que la circunstancia de alcanzar la mayoría no le prive (ni a él, ni indirectamente, tampoco al progenitor que lo tenga a su cuidado) del derecho a seguir usando la vivienda familiar, el Tribunal Supremo se manifiesta en los siguientes términos: «Como primer argumento a favor del criterio contrario a extender la protección del menor que depara el artículo 96.1.º del Código Civil más allá de la fecha en que alcance la mayoría de edad se encuentra la propia diferencia de tratamiento legal que reciben unos y otros hijos. Así, mientras la protección y asistencia debida a los hijos menores es incondicional y deriva directamente del mandato constitucional, no ocurre igual en el caso de los mayores, a salvo de una Ley que así lo establezca. Este distinto tratamiento legal ha llevado a un sector de la doctrina menor a declarar extinguido el derecho de uso de la vivienda, adjudicado al hijo menor en atención a esa minoría de edad, una vez alcanzada la mayoría, entendiéndose que el artículo 96 del Código Civil no depara la misma protección a los mayores».

Junto al argumento anterior añade que «tampoco cabe vincular el derecho de uso de la vivienda familiar con la prestación alimenticia prevista en el artículo 93.2 del Código Civil, respecto de los hijos mayores que convivan en el domicilio familiar y carezcan de ingresos propios. A diferencia de lo que ocurre con los hijos menores, la prestación alimenticia a favor de los mayores contemplada en el citado precepto, la cual comprende el derecho de habitación, ha de fijarse (por expresa remisión legal) conforme a lo dispuesto en los artículos 142 y siguientes del Código Civil que regulan los alimentos entre parientes, y admite su satisfacción de dos maneras distintas, bien incluyendo a la hora de cuantificarla la cantidad indispensable para habitación o bien, recibiendo y manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a ellos».

Para el Tribunal Supremo, la desvinculación de la prestación alimenticia y de habitación a favor del hijo mayor 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 esa necesidad habrá de ser satisfecha a la luz de los artículos 142 y siguientes del Código Civil, en el entendimiento de que la decisión del hijo mayor sobre con cuál de los padres quiere convivir, no puede considerarse como si tuviese algún derecho de uso sobre la vivienda familiar, de manera que dicha elección conllevara la exclusión del otro progenitor del derecho a la utilización de la vivienda que le pudiera corresponder. En definitiva, ningún alimentista mayor de edad, cuyo derecho se regule conforme a 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».

El Alto Tribunal establece como doctrina jurisprudencial que «la atribución del uso de la vivienda familiar debe realizarse 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 primero, sino del párrafo tercero 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 necesitado de protección».

Posteriormente, aplican la anterior doctrina las SSTs de 30 de marzo de 2012⁸⁸ y de 11 de noviembre de 2013⁸⁹. Esta última delimita el contexto interpretativo de la cuestión en torno a la posición de igualdad de los dos cónyuges ante esta situación, y mantiene la inaplicación en estos casos del marco referencial del derecho de alimentos que corresponde a los hijos mayores. Así, la sentencia declara que: «La mayoría de edad alcanzada por los hijos a quienes se atribuyó el uso deja en situación de igualdad a marido y mujer ante este derecho, enfrentándose uno y otro a una nueva situación que tiene necesariamente en cuenta, no el derecho preferente que resulta de la medida

complementaria de guarda y custodia, sino el interés de superior 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 establece a falta de acuerdo entre los cónyuges, y cabe plantearse de nuevo el tema de su asignación, pudiendo ambos cónyuges instar un régimen distinto del que fue inicialmente fijado por la minoría de edad de los hijos, en concurrencia con otras circunstancias sobrevenidas»⁹⁰.

Por su parte, la STS de 12 de febrero de 2014⁹¹, en un supuesto de modificación de medidas en el que se discute la asignación del uso de la vivienda familiar una vez alcanzada la mayoría de edad de los hijos, reitera la doctrina jurisprudencial fijada en la STS de 5 de septiembre de 2011 y completa la delimitación del contexto interpretativo establecido por la STS de 11 de noviembre de 2013 a través de las siguiente pautas: En primer lugar, «la ausencia de los requisitos del artículo 93, párrafo segundo, del Código Civil, esto es, la inexistencia de la convivencia familiar de 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 interpretado como un factor determinante a la hora de privar al cónyuge del derecho a usar la vivienda familiar...». En segundo lugar «...el mantenimiento del uso de la vivienda o su modificación deberá estar justificado, necesariamente, en el interés más necesitado de protección que, como concepto jurídico indeterminado, deberá ser objeto de un juicio de ponderación en el que, al lado de las circunstancias señaladas, se contrasten directamente (plano de igualdad) las circunstancias e intereses dignos de protección o consideración que presente la situación de cada cónyuge. Todo ello, dentro de una clara flexibilidad valorativa que permite dicho concepto en orden a valorar 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».

Por último, si hay hijos comunes mayores la atribución del uso de la vivienda familiar a favor del cónyuge que con ellos viva, cuando las circunstancias lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección, no puede hacerse de forma indefinida o sin marco temporal alguno, como se deduce del propio artículo 96.³⁹² En general, nuestros Tribunales suelen fijar un número de años o una determinada edad de los hijos como referencia temporal de extinción del derecho⁹³, sin que se admita la remisión del tiempo de permanencia a una posible alteración de las circunstancias, porque supondría casi una expropiación de la vivienda⁹⁴.

Sin embargo, en algún caso se ha mantenido que la atribución no puede estar sujeta a un condicionante temporal, porque cabe que pasado el término fijado se mantenga la necesidad. Lo anterior, sin perjuicio de que una vez que el hijo abandone la convivencia con el cónyuge de que se trate, o que dicha

convivencia no fuere necesaria por contar con medios económicos propios para cubrirla, pueda plantearse la modificación en la atribución de la vivienda familiar si el otro cónyuge fuese el que tuviese el interés más necesitado de protección, conforme a las previsiones generales del artículo 96, párrafo tercero del Código Civil, y dejando siempre a salvo el acuerdo entre ellos⁹⁵.

En definitiva, la atribución del uso de la vivienda familiar cuando existan hijos mayores de edad, no puede realizarse a tenor del párrafo primero del artículo 96 del Código Civil, ni puede vincularse en ningún caso con la prestación alimenticia prevista en el artículo 93.2 del Código Civil, respecto de esos hijos que convivan en el domicilio familiar y carezcan de ingresos propios, sino que debe realizarse a tenor del párrafo tercero del artículo 96 del Código Civil, y, por tanto, a favor del cónyuge cuyo interés sea el más necesitado de protección en función de las circunstancias concurrentes.

A su vez, si la existencia de hijos mayores que vivan con uno de los progenitores y sean dependientes económicamente puede ser una de las circunstancias para determinar cuál sea el interés del cónyuge más necesitado de protección y, por tanto, la atribución del uso de la vivienda familiar a tenor del artículo 96.3 del Código Civil, no vemos obstáculo en mantener que la obtención por parte del hijo mayor de la independencia económica, o el cese de la convivencia, puedan fijarse como elementos determinantes de la extinción del uso. En estos casos, la fijación de una determinada edad de los hijos como límite de la duración del derecho de uso de la vivienda añade un elemento de complejidad innecesariamente, pues llegado ese término tendrá que instarse ante los tribunales la concesión de una prórroga forzosa si la independencia económica no se hubiera alcanzado⁹⁶.

III. ALIMENTOS A LOS HIJOS MAYORES DE EDAD AFECTADOS POR DISCAPACIDAD

Para examinar esta cuestión, en primer lugar, procede determinar qué ha de entenderse por «personas con discapacidad». Conforme al artículo 1 de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad, de 13 de diciembre de 2006, ratificado por España el 23 de noviembre de 2007⁹⁷, por tales ha de entenderse aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

Por su parte, el artículo 2 a) del Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad, Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre⁹⁸, entiende por discapacidad, a efectos de esta Ley, la situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente

permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. A su vez, en su artículo 4, declara que: «Son personas con discapacidad aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás». Además, tendrán la consideración de personas con discapacidad, a todos los efectos, «aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento. Se considerará 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 de total, absoluta 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».

Tras la anterior precisión, el interrogante que se plantea es cuál es la situación de los hijos mayores de edad necesitados de alimentos en los procesos matrimoniales, cuando se encuentran afectados por discapacidad.

El Tribunal Supremo ha fijado doctrina sobre la cuestión en su sentencia de 7 de julio de 2014⁹⁹, en la que obliga a un padre a seguir pagando la pensión alimenticia de su hijo mayor de edad con discapacidad.

En el supuesto contemplado, el padre había solicitado la extinción de la pensión alimenticia con el argumento de que su hijo había finalizado los estudios de BUP hacía más de 10 años y que estaba inscrito como demandante de empleo.

El Juzgado de Primera Instancia declaró extinguida la prestación de alimentos del hijo, al entender que reunía los requisitos para acceder a una prestación no contributiva por invalidez; decisión que confirmó la Audiencia Provincial.

Para resolver el supuesto, el Tribunal Supremo tiene en cuenta el artículo 28.1 de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad, que reconoce el derecho de estas personas 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. Así, considera que aun cuando el hijo pueda recibir ayudas de la Administración, lo cierto es que en esos momentos no las recibe, ni tampoco parece que pueda obtener ingresos por su trabajo, atendiendo a las dificultades para acceder al mundo laboral. En estas circunstancias, no es posible desplazar la responsabilidad de mantenimiento hacia los poderes públicos, en beneficio del progenitor.

Por otra parte, la Sala sostiene que el supuesto enjuiciado, mayor de edad con discapacidad que convive en el domicilio familiar, y que carece de independencia económica, al margen de que se haya iniciado o no un «procedimiento de incapacitación», no puede reconducirse al régimen jurídico de los alimentos entre parientes de los artículos 142 y sigs. del Código Civil, tal y como determina el artículo 93.2 del Código Civil, porque no se trata de una situación

normalizada de un hijo mayor de edad o emancipado, sino de un hijo afectado por discapacidad 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. Esto no supone discriminación alguna, sino que lo que se pretende es complementar la situación personal por la que atraviesa en estos momentos para integrarle, si es posible, en el mundo laboral y social mediante estas medidas de apoyo económico.

En consecuencia, se establece como doctrina jurisprudencial que «la situación de discapacidad de un hijo mayor de edad no determina por sí misma la extinción o la modificación de los alimentos que los padres deben prestarle en juicio matrimonial y deberán equipararse a los que se entregan a los menores mientras se mantenga la convivencia del hijo en el domicilio familiar y se carezca de recursos.

Nos parece conveniente realizar una observación en cuanto a la terminología empleada en esta sentencia en la que el Tribunal Supremo se refiere al «procedimiento de incapacitación» y al «incapacitado». No podemos dejar de recordar que la Ley de Jurisdicción Voluntaria, para adaptarse a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, abandona el empleo de los términos incapaz e incapacitación que se sustituyen por la referencia a las personas con capacidad judicialmente modificada. A su vez, muy recientemente se ha sostenido por cierta posición doctrinal que, de acuerdo con los objetivos y principios de la Convención de Naciones Unidas de 2006, tampoco es adecuado hablar de modificación de la capacidad porque esta no se modifica. La capacidad es la que es en cada caso y en el procedimiento judicial no se puede suprimir, limitar, ni modificar, sino establecerse los mecanismos adecuados para su ejercicio en función de las circunstancias personales que concurran en cada caso concreto. Por ello, se considera más correcto hablar en estos casos de «procedimiento de protección» y no de «procedimiento de modificación de la capacidad»¹⁰⁰.

Volviendo al tema que nos ocupa, lo cierto es que la equiparación de los hijos mayores de edad con discapacidad a los hijos menores ya se había mantenido por el Tribunal Supremo en su sentencia de 30 de mayo de 2012¹⁰¹, en relación con la atribución del uso de la vivienda familiar al hijo con capacidad judicialmente modificada y a la madre titular de la patria potestad rehabilitada, al ser su interés el más necesitado de protección¹⁰².

En este mismo ámbito, en el caso en que, en efecto, los hijos con discapacidad reciban determinadas ayudas, como, por ejemplo, una pensión no contributiva, tal circunstancia podrá tener proyección a la hora de cuantificar la pensión alimenticia, en relación con las posibilidades del obligado, pero *per se* no puede suponer su extinción por tener el alimentista ingresos propios. Así lo ha establecido la STS de 10 de octubre de 2014¹⁰³, que añade que habrá que ponderar cada caso concreto, es decir, valorar detenidamente el tipo de

ayuda que va a recibir, su cuantía, si es vitalicia o temporal, para determinar lo que proceda sobre la obligación de prestar pensión de alimentos a los hijos con minusvalías (debe entenderse discapacidad)¹⁰⁴ y su cuantificación. En el supuesto contemplado, en concreto, se admite la reducción de la pensión, al haberse disminuido los ingresos del obligado a causa de su jubilación forzosa.

A su vez, no solo es posible la modificación de la prestación alimenticia por alteración sustancial de las circunstancias cuando el beneficiario es un hijo mayor con discapacidad, como hemos visto, sino que cabe también su extinción. Así sucede en el supuesto contemplado por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1.^a), de 25 de septiembre de 2014¹⁰⁵, en el que la hija mayor de edad, afectada por una discapacidad físico-psíquica del 66% (el Tribunal habla de minusvalía), tenía un trabajo remunerado mediante un contrato indefinido y un sueldo mensual, similar al salario mínimo interprofesional, que, aunque escaso, se atempera a la realidad socioeconómica de la sociedad actual. El Tribunal considera que no se ha probado una situación de necesidad, ni se ha producido una declaración de modificación de la capacidad, con las consecuencias jurídicas que de tal reconocimiento podrían derivarse. Por tanto, declara la procedencia de la supresión de la pensión establecida en su día en el proceso de divorcio a favor de la hija mayor.

El litigio mencionado se resuelve mediante la aplicación del Derecho aragonés; en concreto, del artículo 69 del CDFA, que establece el deber de los padres de costear los gastos de los hijos mayores o emancipados, en los términos allí prevenidos, tanto en casos de ruptura de la relación matrimonial como en el de mantenimiento de la convivencia, pero nos sorprende que no se haga referencia alguna a la actual normativa vigente sobre los derechos de las personas con discapacidad.

Por otra parte, si bien es cierto que el Tribunal Supremo ha equiparado los alimentos que deben prestarse a los hijos mayores de edad con los alimentos debidos a hijos menores, también lo es que en el caso de estos últimos no cabe su extinción durante la minoría de edad del hijo, sino su suspensión temporal como medida excepcional. En cambio, como hemos comprobado, sí es posible la extinción de la pensión alimenticia si el hijo mayor afectado por discapacidad tiene determinados ingresos que no permitan considerar que carece de recursos económicos para su propia manutención.

Finalmente, como ya señalamos, el Real Decreto 1618/2007, de 7 de diciembre sobre Organización y Funcionamiento del Fondo de Garantía del Pago de Alimentos, garantiza a los hijos con discapacidad, cuando el grado de discapacidad sea igual o superior al 65%, el pago de una cantidad en concepto de anticipo, en aquellos casos en los que se incumpla por el deudor, por voluntad propia o por imposibilidad real, la obligación de satisfacer los alimentos reconocidos en procesos matrimoniales. Los hijos con discapacidad deben reunir los requisitos previstos en el artículo 4 para los hijos menores de edad (Disposición Final primera).

V. CONCLUSIONES

I. Los alimentos a favor de los hijos mayores de edad pueden ser fijados por el juez en los procesos matrimoniales, si concurren los presupuestos contemplados en el apartado segundo del artículo 93 del Código Civil: la convivencia en el domicilio familiar y la necesidad del alimentista. Este último requisito, además de ser imprescindible para que surja la obligación alimenticia y para la cuantificación de la prestación debida, constituye el presupuesto final que determina la duración de la obligación. Lo anterior, a diferencia de lo que tradicionalmente sucede en el caso de hijos menores, que tienen derecho a ser alimentados por el simple hecho de la generación, sin que la necesidad sea requisito para su exigibilidad. Sin embargo, en los últimos tiempos nuestro Tribunal Supremo ha admitido, con carácter muy excepcional y restrictivo, la suspensión de la obligación de prestar alimentos a los hijos menores en situaciones de extrema pobreza del alimentante, sin perjuicio de la reanudación de la obligación ante la mínima presunción de ingresos.

II. La fijación de los alimentos de los hijos mayores de edad en los procesos matrimoniales está sujeta al principio de rogación. La legitimación para reclamarlos la ostenta el progenitor conviviente con el hijo mayor cuando inter venga como demandante y, en el caso de ser demandado, tendrá que solicitarlos por vía reconvenzional. Como es lógico, si se pretende la modificación de las medidas adoptadas en relación a los alimentos a favor de los hijos mayores, la solicitud debe dirigirse al cónyuge que convive con ellos, que tiene un interés legítimo, jurídicamente digno de protección, en defender en juicio el mantenimiento de la contribución del otro progenitor a estos fines. Por tanto, solo los progenitores tienen legitimación para promover la modificación de medidas y, en consecuencia, para oponerse como demandados a la modificación, así como para interponer los recursos oportunos.

III. La pensión alimenticia a favor de hijos mayores, fijada conforme al artículo 93.2 del Código Civil, se extinguirá por cualquiera de las causas mencionadas en el artículo 152 del Código Civil. Entre estas se encuentra la no terminación de la formación por desinterés del alimentista. La educación e instrucción del alimentista es una faceta más del contenido de la obligación alimenticia cuando no haya terminado su formación académica por causas que no le sean imputables. Ahora bien, es necesario que el hijo emplee la debida diligencia en su formación, lo que implica un rendimiento académico regular. Por tal, ha de entenderse un rendimiento medio, no excelente, sino que basta con que el aprovechamiento sea razonable.

A su vez, el derecho de alimentos se extingue no solo cuando el alimentista trabaje sino, también, cuando pueda trabajar y obtener ingresos con los que hacer frente a sus necesidades, aunque se trate de trabajos que no respondan a su cualificación y expectativas profesionales (tesis del subempleo). Por lo

que se refiere a la realización de trabajos esporádicos, la jurisprudencia de nuestras Audiencias no sigue criterios homogéneos. Mientras en algunos casos se considera causa de extinción de la obligación alimenticia, porque la precariedad es hoy una característica del mercado laboral, en otros, se estima que no procede la extinción porque la independencia económica del hijo no está garantizada.

La sentencia por la que se acuerda la extinción de las pensiones de alimentos establecida previamente en otra es constitutiva, y, por, tanto, la extinción será eficaz a partir de la fecha en que se acuerda, y no a partir de la fecha de presentación de la demanda.

IV. La atribución del uso de la vivienda familiar cuando existan hijos mayores de edad no puede vincularse en ningún caso con la prestación alimenticia prevista en el artículo 93.2 del Código Civil, respecto de esos hijos que convivan en el domicilio familiar y carezcan de ingresos propios, puesto que la necesidad de vivienda habrá de ser satisfecha a la luz de los artículos 142 y siguientes del Código Civil. No obstante, la existencia de hijos mayores que vivan con uno de los progenitores y sean dependientes económicamente puede ser una de las circunstancias a tener en cuenta para determinar cuál sea el interés del cónyuge más necesitado de protección y, por tanto, la atribución del uso de la vivienda familiar, a tenor del artículo 96.3 del Código Civil. En estos casos, no vemos obstáculo en mantener que la obtención por parte del hijo mayor de la independencia económica, o el cese de la convivencia puedan fijarse como elementos determinantes de la extinción del uso.

V. Cuando el alimentista sea un hijo mayor de edad con discapacidad, según doctrina fijada recientemente por nuestro Tribunal Supremo, mediante una interpretación de las normas de nuestro ordenamiento coherente con la normativa internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, los alimentos que los padres deben prestar a aquellos como consecuencia de un proceso matrimonial, se equiparan a los que correspondan a los hijos menores, mientras se mantenga la convivencia del hijo en el domicilio familiar y carezca de recursos. *A sensu contrario*, si no se cumplen estos requisitos, puede declararse la extinción de la pensión alimenticia, extinción que, en cambio, no procede si los alimentistas son los hijos menores de edad, en cuyo caso la prestación alimenticia solo podrá ser suspendida en determinados supuestos con carácter temporal y excepcional.

ÍNDICE DE RESOLUCIONES

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- STC de 10 de diciembre de 1984 (*RTC* 1984, 120)

TRIBUNAL SUPREMO Y TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

- STS de 17 de marzo de 2016 (*RJ* 2016, 978)
- STS de 2 de diciembre de 2015 (*RJ* 2015, 5327)
- STS de 17 de junio de 2015 (*RJ* 2015, 2532)
- STS de 2 de junio de 2015 (*RJ* 2015, 3159)
- STS de 29 de mayo de 2015 (*RJ* 2015, 2273)
- STS de 12 de febrero de 2015 (*RJ* 2015, 338)
- STS de 2 de marzo de 2015 (*RJ* 2015, 601)
- STS de 14 de octubre de 2014, (*RJ* 2014, 4754)
- STS de 10 de octubre de 2014 (*RJ* 2014, 4878)
- STSJ de Aragón, (Sala de lo Civil y Penal), de 25 de septiembre de 2014 (*RJ* 2014, 5532)
- STS de 7 de julio de 2014 (*RJ* 2014, 3540)
- STS de 12 de febrero de 2014 (*RJ* 2014, 2090)
- STS de 11 de noviembre de 2013 (*RJ* 2013, 7262)
- STS de 30 de mayo de 2012 (*RJ* 2012, 6547)
- STS de 30 de marzo de 2012 (*RJ* 2012, 4584)
- STS de 5 de septiembre de 2011 (*RJ* 2011, 5677)
- STS de 24 de octubre de 2008 (*RJ* 2008, 5794)
- STS de 27 de marzo de 2001 (*RJ* 2000, 4770)
- STS de 1 de marzo de 2001 (*RJ* 2001, 2562)
- STS de 5 de octubre de 1993 (*RJ* 1993, 7464)
- STS de 5 de noviembre de 1984 (*RJ* 1984, 5367)

AUDIENCIAS PROVINCIALES

- SAP de A Coruña de 11 de marzo de 2016 (*JUR* 2016, 89081)
- SAP de A Coruña de 3 de marzo de 2016 (*JUR* 2016, 75770)
- SAP de Murcia de 25 de febrero de 2016 (*JUR* 2016, 65450)
- SAP de Barcelona de 18 de febrero de 2016 (*JUR* 2016, 71228)
- SAP de A Coruña de 16 de febrero de 2016 (*JUR* 2016, 84622)
- SAP de Cádiz de 9 de febrero de 2016 (*JUR* 2016, 85641)
- SAP de Asturias de 1 de febrero de 2016 (*JUR* 2016, 35787)
- SAP de Barcelona de 26 de enero de 2016 (*JUR* 2016, 46334)
- SAP de Barcelona de 7 de enero de 2016 (*JUR* 2016, 47337)
- SAP de Murcia de 12 de noviembre de 2015 (*JUR* 2015, 301893)
- SAP de Vizcaya de 26 octubre de 2015 (*JUR* 2015, 303029)
- SAP de Barcelona de 6 de octubre de 2015 (*JUR* 2015, 280697)
- SAP de Madrid de 9 de enero de 2016 (*JUR* 2016, 39371)
- SAP de Ciudad Real de 30 de octubre de 2015 (*JUR* 2016, 5496)

- SAP de Lugo de 8 de octubre de 2015 (*JUR* 2015, 248558).
- SAP de Santa Cruz de Tenerife de 24 de septiembre de 2015 (*JUR* 2015, 238129)
- SAP de Pontevedra de 22 de diciembre de 2015 (*JUR* 2016, 27237)
- SAP de Cantabria de 2 de octubre de 2015 (*JUR* 2016, 33661)
- SAP de Santa Cruz de Tenerife de 25 de septiembre de 2015 (*JUR* 2016, 25149)
- SAP de Pontevedra de 24 de septiembre de 2015 (*JUR* 2015, 238129)
- SAP de Córdoba de 27 de marzo de 2015 (*JUR* 2015, 192858)
- SAP de Barcelona de 10 de octubre de 2014 (*JUR* 2015, 10708)
- SAP de Ciudad Real de 26 de septiembre de 2012 (*JUR* 2012, 369926) y Santa Cruz de Tenerife de 2 de septiembre de 2013 (*AC* 2013, 1775)
- SAP de Badajoz de 28 de octubre de 2011(*JUR* 2011, 403900)
- SAP de Albacete de 2 de febrero de 2011(*JUR* 2011, 11658).
- SAP de Palencia de 13 de mayo de 2010 (*JUR* 2010, 229642)
- SAP de Badajoz, de 25 de marzo de 2010 (*JUR* 2010, 163497)
- SAP de Murcia de 4 de marzo de 2010 (*JUR* 2019, 154924)
- SAP de Granada de 23 de diciembre de 2009 (*JUR* 2010, 247156)
- SAP de Barcelona de 14 de julio de 2009 (*JUR* 2009, 417593)
- SAP de Teruel de 28 de enero de 2009 (*AC* 2009, 1602)
- SAP de Granada de 6 de junio de 2008 (*JUR* 2011, 173963)
- SAP de Asturias de 12 de mayo de 2008 (*JUR* 2008, 322513)
- SAP de Asturias de 12 de mayo de 2008 (*JUR* 2008, 322472)
- SAP de Granada de 7 de septiembre de 2007 (*JUR* 2008, 42660)
- SAP de Asturias de 26 de julio de 2007 (*JUR* 2007, 341155)
- SAP de Jaén de 25 de enero de 2007 (*JUR* 2007, 156998)
- SAP de Sevilla de 14 de diciembre de 2005 (*JUR* 2006, 176103)
- SAP de Girona de 11 de abril de 2005 (*JUR* 2005, 126915)
- SAP de Pontevedra de 19 de octubre de 2006 (*JUR* 2006, 285724)
- SAP de Badajoz de 14 de julio de 2006 (*JUR* 2006, 224885)
- SAP de Madrid de 4 de julio de 2006 (*JUR* 2007, 26162)
- SAP de Valencia de 21 de junio de 2006 (*JUR* 2006, 270365)
- SAP de Valencia de 7 de junio de 2006 (*JUR* 2006/259207)
- SAP de Ourense de 5 de abril de 2006 (*JUR* 2016, 89158).
- SAP de Girona de 21 de marzo de 2006 (*JUR* 2006, 220969)
- SAP de Asturias de 14 de marzo de 2006 (*JUR* 2006, 130644)
- SAP de Asturias de 14 de marzo de 2006 (*JUR* 2006, 149051)
- SAP de Valencia de 23 de enero de 2006 (*AC* 2006, 659),
- SAP de Asturias de 27 de diciembre de 2005 (*JUR* 2006, 106399)
- SAP de Madrid, de 14 de abril de 2005 (*JUR* 2005, 160090)
- SAP de Vizcaya de 13 de abril de 2005 (*JUR* 2005, 204454)
- SAP de Zaragoza de 11 de mayo de 2004 (*JUR* 2004, 181179)

- SAP de Valencia de 10 de mayo de 2004 (*JUR* 2005, 2562)
- SAP de Valencia de 4 de mayo de 2004 (*JUR* 2005, 2618)
- SAP de Barcelona de 16 de marzo de 2004 (*JUR* 2004, 120721)
- SAP de Córdoba de 27 de junio de 2003 (*JUR* 2003, 184664)
- SAP de Asturias de 13 de mayo de 2.003 (*JUR* 2003, 232632)
- SAP de Pontevedra de 26 de marzo de 2003 (*AC* 2003, 436)
- SAP de Madrid, de 5 de julio 2002 (*JUR* 2003, 27636)
- SAP de Córdoba de 9 de abril de 2002 (*JUR* 2002, 153907)
- SAP de Álava de 20 de diciembre de 2001 (*JUR* 2002, 217448)
- SAP de Asturias de 20 de noviembre de 2001 *JUR* 2002\64507
- SAP de Navarra de 1 de septiembre de 2001 (*AC* 2001, 2582)
- SAP de Toledo de 29 de marzo de 2001 (*JUR* 2001, 179295)
- SAP de Barcelona de 30 de enero de 2001 (*JUR* 2001, 1332679)
- SAP de Jaén de 12 de julio de 2000 (*JUR* 2000, 286612)
- SAP de Álava, de 24 de mayo de 2000 (*AC* 2000, 3240)
- SAP de Málaga de 26 de septiembre de 2000 (*JUR* 2001, 77)
- SAP de Barcelona, de 26 de marzo de 1999 (*AC* 1999, 4544)
- SAP de Jaén de 28 de octubre de 1998 (*AC* 1998, 8100)
- SAP de Girona de 18 de diciembre de 1996 (*AC* 1996, 2409)
- SAP de Sevilla de 14 de diciembre de 2005 (*JUR* 2006, 176103)
- SAP de Cádiz de 15 de junio de 1996 (*AC* 1996, 1106)
- SAP de Barcelona de 17 de mayo de 1996 (*AC* 1996, 893)
- SAP de Navarra de 15 de mayo de 1996 (*AC* 1996, 1578)
- SAP de Orense de 23 de marzo de 1996 (*AC* 1996, 587)
- SAP de Madrid de 20 de junio de 1995 (*AC* 1995, 1267)
- SAP de Valladolid de 16 de noviembre de 2004 (*JUR* 2004, 312268)
- SAP de Las Palmas de 15 abril 1994 (*AC* 1994, 745)

BIBLIOGRAFÍA

- ABAD ARENAS, E. (2009). Atribución del uso de la vivienda cuando existen hijos mayores de edad convivientes, *El Consultor Inmobiliario*, núm. 98, 3-38.
- CABEZUELO ARENAS, A. L. (2009). Pensiones de alimentos a los hijos tras separación y divorcio: ¿necesidades auténticas o creadas?, *Aranzadi Doctrinal* núm. 5, 109-129.
- CABEZUELO ARENAS, A. L. y CASTILLA BAREA, M. (2011). La obligación de alimentos como obligación familiar básica. En M. Yzquierdo Tolsada y M. Cuenca Casas (dir.), *Tratado de Derecho de Familia*, vol. I, Cizur Menor: Aranzadi, pp. 193-318.
- CARRASCO PERERA, A. (2016). El «mínimo vital» alimenticio: «De paupetate non curat praeator», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 915, 1-2.
- DE LA IGLESIA MONJE, M. I. (2015). Obligación de los padres de prestar alimentos a los hijos mayores con discapacidad», *RCDI*, núm. 748, 355-370.

- DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ, M.^a D. y HERNÁNDEZ GIL, F. (2007). *Lecciones de Derecho de Familia*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces.
- DÍAZ MARTÍNEZ, A. (2013). Comentario al artículo 93. En R. Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.), *Comentarios al Código Civil*, tomo I. Valencia: Tirant lo Blanch, 955-974.
- GARCÍA HERRERA, V. (2014). El deber de alimentos a los hijos mayores de edad. Especial referencia a los hijos sometidos a patria potestad prorrogada. En C. Lasarte, *Relaciones Paterno-Filiales*, vol. II. Madrid: Tecnos, pp. 295-313.
- GOMÁ SALCEDO, J.E. (2007) *Instituciones de Derecho Civil Común y Foral*, tomo III, vol. 1, Bosch, Barcelona: Bosch.
- GONZÁLEZ CARRASCO, M. C. (1998). Los alimentos de los hijos mayores de edad en los procesos matrimoniales. Doctrina de las Audiencias, *Aranzadi Civil*, núm. 2, 23-50.
- GUILARTE GUTIERREZ, V. (1997). A vueltas con los alimentos de los hijos mayores de edad en la crisis matrimonial de sus progenitores: el artículo 93 párr. 2.º del Código Civil, *Aranzadi Civil*, núm. 3, 9-22.
- LASARTE ÁLVAREZ, C. (2015). *Derecho de Familia, Principios de Derecho Civil VI*. Madrid: Pons.
- LLAMAS POMBO, E. (2009). Los efectos de las crisis matrimoniales a revisión. Últimas tendencias en derecho de alimentos. En E. Llamas Pombo (coord.), *Nuevos conflictos del Derecho de Familia*. Madrid: LA LEY, pp. 209-268.
- MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N. (2009). Últimas tendencias en derecho de alimentos, En E. Llamas Pombo (coord.), *Nuevos conflictos del Derecho de Familia*. Madrid: LA LEY, pp. 647-717.
- MADRIÑÁN VÁZQUEZ, M. (2014). Crisis de pareja y pensión de alimentos en relación con los hijos comunes mayores de edad (2014). En C. Lasarte (dir.), *Relaciones Paterno-Filiales*, vol. II. Madrid: Tecnos, pp. 251-271.
- MAGRO SERVET, V. (2004). El nuevo contrato de alimentos en la Ley 1/2003, de 18 de noviembre de modificación del Código Civil; los alimentos entre parientes y los reclamados para los hijos menores. *Diario La Ley*, núm. 6019, 1698-1706.
- MARTÍN MELÉNDEZ, M. T. (2005). *Criterios de atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales (art. 96, p. 1, 2 y 3 del Código Civil)*. Teoría y práctica jurisprudencial. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi.
- MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N. (2008). Legitimación para reclamar alimentos a favor de hijos mayores. *Actualidad Civil*, núm. 5, 590-600.
- MORENO VELASCO, V. (2010) Los alimentos de los hijos mayores de edad en los procedimientos de separación, nulidad y divorcio. *Diario La Ley*, núm. 7433, Ref. D-212, 1470-1474.
- PEREÑA VICENTE, M. (2016). Derechos fundamentales y capacidad jurídica. *RDP*, núm. 4, 3-40.
- RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, J. (1993). La fijación de alimentos a hijos mayores de edad o emancipados al amparo del párrafo 2.º del artículo 93 del Código Civil. *Aranzadi Civi*, núm. 8, 9-27.
- SIERRA PÉREZ, I. (2011). Comentario a los artículos 142 a 153. En A. Cañizares Laso, P. de Pablo Contreras, J. Orduña Moreno, R. Valpuesta Fernández (dir.), *Código Civil Comentado*, vol. 1.º, Navarra: Civitas-Aranzadi, pp. 726-760.

NOTAS

¹ Vide, sobre otros supuestos de obligación legal de alimentos no fundada en el matrimonio o parentesco DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ, M.^a D. y HERNÁNDEZ GIL, F. (2007). *Lecciones de Derecho de Familia*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, p. 472.

² Denominación no del todo correcta, en cuanto solo vincula a ciertos parientes y, además, extiende su ámbito de aplicación a los cónyuges, que no son parientes, sino familia. Vide LASARTE ÁLVAREZ, C. (2015). *Derecho de Familia, Principios de Derecho Civil VI*. Madrid: Pons, p. 364.

³ Como indica SIERRA PÉREZ, I. (2011). Comentario a los artículos 142 a 153. En A. Cañizares Laso, P. de Pablo Contreras, J. Orduña Moreno, R. Valpuesta Fernández (dir.) *Código Civil Comentado*, vol. 1.º, Navarra: Civitas-Aranzadi, p. 257), se trata de reciprocidad sucesiva y no de reciprocidad simultánea típica de las obligaciones bilaterales, pues el mismo sujeto nunca puede ser acreedor y deudor a la vez.

⁴ Vide, también, el artículo 236-17.1 del Código Civil de Cataluña. Me parece importante destacar que, por su parte, el artículo 237-3 del citado Cuerpo legal exime de la obligación de prestar alimentos entre parientes a las personas que tienen reconocida la condición de discapacitadas, salvo que previsiblemente sus posibilidades excedan de sus futuras necesidades, en función de su grado de discapacidad.

⁵ RJ 1993, 7464.

⁶ Vide, entre otras, la STS de 24 de octubre de 2008 (RJ 2008, 5794).

⁷ RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, J. (1993). La fijación de alimentos a hijos mayores de edad o emancipados al amparo del párrafo 2.º del artículo 93 del Código Civil. *Aranzadi Civil*, núm. 8, p. 9. MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N. (2009). Últimas tendencias en derecho de alimentos. En E. Llamas Pombo (coord.), *Nuevos conflictos del Derecho de Familia*. Madrid: LA LEY, p. 684; MADRIÑÁN VÁZQUEZ, M. (2014). Crisis de pareja y pensión de alimentos en relación con los hijos comunes mayores de edad (2014). En C. Lasarte (dir.), *Relaciones Paterno-Filiales*, vol. II. Madrid: Tecnos, p. 257.

⁸ RJ 2008, 5794.

⁹ Tal y como mantuvo en su día la SAP de Girona de 18 de diciembre de 1996 (AC 1996, 2409).

¹⁰ RJ 2015, 338.

¹¹ RJ 2015, 601.

¹² La suspensión de la obligación de pagar alimentos a los hijos menores por el solo hecho del ingreso en prisión del progenitor alimentante no procede, si al tiempo no se acredita la falta de ingresos o de recursos para poder hacerlos efectivos (STS de 14 de octubre de 2014, RJ 2014, 4754).

¹³ Destaca CARRASCO PERERA, A. (2016). El «mínimo vital» alimenticio: «De paupertate non curat praeator», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 915, p. 1) que si lo normal era que los pleitos paternofiliales se plantearan entre progenitores e hijos mayores de edad que carecían de ingresos por una razón u otra, desde que la pobreza sacude a sectores crecientes de población asistimos a controversias de alimentos promovidas en nombre de los hijos menores contra padres que se encuentran en pobreza, en indigencia absoluta, apareciendo el concepto de mínimo vital: cantidades de 100 a 150 euros, por cuya condena se llega incluso a casación.

¹⁴ LASARTE, C. (2015). Derecho de Familia. Principios de Derecho Civil VI, *op. cit.*, p. 126.

¹⁵ JUR 2006, 270365.

¹⁶ Tal y como señala GUILARTE GUTIERREZ, V. (1997). A vueltas con los alimentos de los hijos mayores de edad en la crisis matrimonial de sus progenitores: el artículo 93 párr. 2.º del Código Civil, *Revista Aranzadi Civil*, núm. 3, p. 181. Junto a los anteriores, se menciona como efecto positivo de la reforma el evitar la extinción automática de las pensiones fijadas en el proceso matrimonial para los que entonces eran hijos menores de edad al cumplir estos los dieciocho años (DÍAZ MARTÍNEZ, A. (2013). Comentario al artículo 93. En R. Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.), *Comentarios al Código Civil*, tomo I. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 967.

¹⁷ GUILARTE GUTIERREZ, V. A vueltas con los alimentos de los hijos mayores de edad en la crisis matrimonial de sus progenitores: el artículo 93 párr. 2.º del Código Civil. *Op. cit.*, pp. 183 y 184.

¹⁸ En este sentido se pronuncia MAGRO SERVET, V. (2004). El nuevo contrato de alimentos en la Ley 1/2003, de 18 de noviembre de modificación del Código Civil; los alimentos entre parientes y los reclamados para los hijos menores». *Diario La Ley*, núm. 6019, p. 1703. Para este autor, «los alimentos del párrafo primero del artículo 93CC no son los mismos alimentos del párrafo segundo, pues su fundamento, presupuestos y cuantía son distintos. Sin embargo, la realidad social nos indica que durante los primeros años de los hijos, tras alcanzar la mayoría de edad, sus necesidades son muy similares, e incluso mayores que las que tenían cuando eran menores, pues, especialmente, los gastos por formación suelen aumentar, por lo que, salvo determinadas prestaciones que no podrían incluirse en el concepto de necesidades (especialmente el ocio), en la práctica resultaría que, aunque unos y otros alimentos tienen naturaleza distinta, el importe resultaría muy similar o incluso superior para los hijos mayores». Por su parte, GOMÁ SALCEDO, J. E. (2007) *Instituciones de Derecho Civil Común y Foral*, tomo III, vol. 1. Barcelona: Bosch, p. 138) considera que se trata de una variedad particular de alimentos, que no coinciden con los regulados en los artículos 142 y sigs., ni tampoco con los alimentos debidos por patria potestad del artículo 154, pues puede subsistir la obligación aunque esta se haya extinguido. Su fundamento legal se remonta al artículo 39.3 de la Constitución.

¹⁹ *RCL* 2007, 2256.

²⁰ En su Preámbulo, el Real Decreto contempla tanto los supuestos de incumplimiento por la negativa deliberada del obligado a satisfacer los alimentos, como los supuestos de imposibilidad real del deudor de hacerlos efectivos. En ambos casos, el resultado es que se producen numerosas situaciones de precariedad para los hijos menores y, con ello, para la unidad familiar en que se integran junto con la persona que los tiene bajo su guarda y custodia.

²¹ *Vide* los artículos 4 a 7 del Real Decreto 1618/2007, de 7 de diciembre.

²² Tal y como manifiesta MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N. (2009) Últimas tendencias en derecho de alimentos. *Op. cit.*, p. 684.

²³ GARCÍA HERRERA, V. (2014). El deber de alimentos a los hijos mayores de edad. Especial referencia a los hijos sometidos a patria potestad prorrogada. En C. Lasarte, *Relaciones Paterno-Filiales*, vol. II. Madrid: Tecnos, p. 299. Esta autora señala que los presupuestos mencionados no se exigen para que el hijo mayor sea considerado acreedor de los alimentos, sino para que estos puedan materializarse en un procedimiento en el que se discute la crisis matrimonial de los progenitores.

²⁴ RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, J., La fijación de alimentos a hijos mayores de edad o emancipados al amparo del párrafo 2.º del artículo 93 del Código Civil. *Op. cit.*, p. 24.

²⁵ Precisamente a estos casos se refieren las SSAP de Álava de 24 de mayo de 2000 (AC 2000, 3240) y de Girona de 21 de marzo de 2006 (*JUR* 2006, 220969). Por su parte, la SAP de Murcia de 12 de noviembre de 2015 (*JUR* 2015, 301893) considera improcedente la petición de alimentos realizada por una madre en un proceso de divorcio, a favor de una hija de 34 años que no reside en el domicilio familiar y que ha estado incorporada al mercado laboral durante casi una década.

²⁶ SAP de Barcelona de 14 de julio de 2009 (*JUR* 2009, 417593).

²⁷ MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N. (2008). Legitimación para reclamar alimentos a favor de hijos mayores», *Actualidad Civil*, núm. 5, pp. 592 y 593, *Vide*, también, la SAP de Asturias de 14 de marzo de 2006 (*JUR* 2006, 130644).

²⁸ GONZÁLEZ CARRASCO, M. C. (1998). Los alimentos de los hijos mayores de edad en los procesos matrimoniales. Doctrina de las Audiencias. *Aranzadi Civil*, núm. 2, p. 43. En esta dirección, vide la SAP de Orense de 23 de marzo de 1996 (AC 1996, 587).

²⁹ MADRIÑAN VÁZQUEZ, M. (2014). Crisis de pareja y pensión de alimentos en relación con los hijos comunes mayores de edad, *cit.*, p. 260.

³⁰ En el caso de hijos menores procede la fijación de oficio de los alimentos en el proceso matrimonial al tratarse de una materia de *ius cogens*, indisponible para las partes, en la que no operan los principios dispositivo y de rogación (STC de 10 de diciembre de 1984, *RTC* 1984, 120).

³¹ LPV 2015, 234.

³² Vide, entre otros, DÍAZ MARTINEZ, A. (2013). Comentario al artículo 93. *Op. cit.*, p. 968.

³³ JUR 2006, 285724.

³⁴ Recientemente, la SAP de Barcelona de 26 de enero de 2016 (JUR 2016, 46334) ha declarado que «no cabe fijar alimentos para hijos mayores de edad si no existe petición del progenitor con quien conviven, y que es quien debe acreditar la convivencia y necesidad que es cubierta por él directamente».

³⁵ JUR 2006, 270365.

³⁶ A su vez, según esta tesis, la intervención de los hijos mayores podía tener lugar: constituyéndose en parte en el proceso matrimonial, mediante una intervención adhesiva, u otorgando poder suficiente a uno de los progenitores. Vide GONZÁLEZ CARRASCO, M. C. (1998). Los alimentos de los hijos mayores de edad en los procesos matrimoniales. Doctrina de las Audiencias, *op. cit.*, p. 27).

³⁷ Así, la SAP de Santa Cruz de Tenerife de 25 de septiembre de 2015 (JUR 2016, 25149) aprecia la excepción de falta de legitimación activa de la demandante para reclamar alimentos a favor de su hijo mayor, al no enmarcarse la petición en un proceso matrimonial.

³⁸ La SAP de Madrid de 4 de julio de 2006 (JUR 2007, 26162) declara que «No puede tampoco dejar de señalarse que, tratándose de una medida no solicitada en la demanda, respecto de la que los tribunales no pueden pronunciarse de oficio, al contrario de lo que acaece respecto de las que afectan a los hijos menores de edad o incapacitados, el artículo 770.2.^a LEC exigía su postulación mediante demanda reconvenzional, con una formulación expresa y a continuación del escrito de contestación...». En este sentido se pronuncia MORENO VELASCO, V. Los alimentos de los hijos mayores de edad en los procedimientos de separación, nulidad y divorcio, *Diario La Ley*, núm. 7433, Ref. D-212, p. 1473.

³⁹ No cualquier modificación de las circunstancias económicas de los interesados (necesidades del alimentista y patrimonio del deudor) justifica una modificación de la pensión alimenticia, pues los artículos 90 y 91 del Código Civil son claros al requerir la presencia de alteraciones «sustanciales», expresión que ha sido interpretada en el sentido de que no toda variación, aun siendo relevante, determina la modificación de la pensión, sino que la alteración de circunstancias susceptible de ser tenida en consideración debe revestir una serie de requisitos, tales como que sea una alteración verdaderamente relevante, no de importancia simplemente relativa; ha de ser también permanente o duradera en el tiempo, no coyuntural o transitoria; involuntaria, en el sentido de no imputable la nueva situación a la simple voluntad de quien insta la revisión, ni tampoco predeterminada para dicho fin, pues en tal caso se ampararía un evidente fraude a la Ley; y, por último, deben ser circunstancias sobrevenidas con posterioridad, y no previstas en el momento en que se determinó la fijación de la pensión alimenticia cuya alteración se solicita (SAP de Pontevedra de 24 de septiembre de 2015 (JUR 2015, 238129).

⁴⁰ SAP de Cádiz de 9 de febrero de 2016 (JUR 2016, 85641).

En contra GARCÍA HERRERA, V. (2014). El deber de alimentos a los hijos mayores de edad. Especial referencia a los hijos sometidos a patria potestad prorrogada. *Op. cit.*, p. 306. Esta autora considera que la intervención procesal del hijo mayor sería necesaria cuando la modificación «supusiera una reducción o una supresión de los alimentos fijados en un proceso matrimonial previo, puesto que en tal supuesto sí se discuten derechos e intereses legítimos propios del hijo (sus derechos alimenticios), y su ausencia daría lugar a la falta de litisconsorcio pasivo necesario». En este sentido, en el supuesto contemplado por la SAP de Asturias de 12 de mayo de 2008 (JUR 2008, 322513) no se cuestiona que la demanda de modificación de medidas se dirija contra la progenitora conviviente y la hija mayor de edad alimentista.

⁴¹ Tal y como manifiesta la SAP de Badajoz de 14 de julio de 2006 (JUR 2006, 224885).

⁴² En este sentido se pronuncian las SSAP de Asturias de 27 de diciembre de 2005 (JUR 2006, 106399) y de 14 de marzo de 2006 (JUR 2006, 149051).

⁴³ JUR 2006, 176103. La Audiencia considera procedente la devolución de las cantidades satisfechas al entender que se trata «de un cobro de lo indebido al no existir esa necesidad de sustento que configura la prestación alimenticia, es decir, nos encontramos ante una ausencia

total de causa en el pago, que fue realizado con una evidente intención de abonar la deuda, *animus solvendi*, y obviamente se realizó por un error por parte del actor».

⁴⁴ *JUR* 2004, 120721.

⁴⁵ LLAMAS POMBO, E. (2009). Los efectos de las crisis matrimoniales a revisión. En E. Llamas Pombo (coord.), *Nuevos conflictos en el Derecho de Familia*. Madrid: LA LEY. pp. 258 y 259.

⁴⁶ *RCL* 2015, 1016.

⁴⁷ *RCL* 2015, 1128.

⁴⁸ La STS de 2 de diciembre de 2015 (*RJ* 2015, 5327) suprime la pensión alimenticia a un hijo de veintidós años, cuyo mínimo vital se enfrenta al de su padre prácticamente insolvente, que no puede prestarlos. También la SAP de Córdoba de 27 de marzo de 2015 (*JUR* 2015, 192858) declara la extinción de la obligación de alimentos que pesaba sobre la madre a favor de su hijo mayor de edad como consecuencia de un proceso de divorcio, ante su escasez de medios para satisfacer sus propias necesidades.

⁴⁹ En relación con esta causa, la SAP de Asturias de 1 de febrero de 2016 (*JUR* 2016, 35787) contempla un supuesto en el que el hijo, en ese momento mayor de edad (19 años), había sido condenado cuando era menor por una falta de maltrato habitual en el ámbito familiar. La Sala estima que los hechos que dieron lugar a la sentencia condenatoria, por el contexto en el que se produjeron) no puede reputarse que revistan la gravedad suficiente para ser subsumibles en causa de desheredación, que es lo que determina, conforme al artículo 152. 4 del Código Civil, la extinción de la obligación de prestar alimentos. *Vide*, también, la SAP de A Coruña de 3 de marzo de 2016 (*JUR* 2016, 75770).

⁵⁰ MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N. (2009) Últimas tendencias en derecho de alimentos, En E. Llamas Pombo (coord.), *Nuevos conflictos del Derecho de Familia*. *Op. cit.*, pp. 703-705.

⁵¹ Así, la SAP de Murcia de 4 de marzo de 2010 (*JUR* 2010, 154924) resuelve un supuesto en el que el alimentista y beneficiario de la pensión por alimentos tiene en la actualidad veinticinco años, y ha reconocido en su declaración que estuvo estudiando bachiller hasta los veintidós años (cuando normalmente este ciclo formativo es entre los 17 y 18 años) y que desde entonces prepara oposiciones a la escala básica de la policía, sin que haya aprobado la oposición. Para la Sala, estos hechos denotan una evidente falta de aprovechamiento por parte del alimentista, de ahí que en consideración también a su edad, veinticinco años, justifique la extinción de la pensión por alimentos.

⁵² Esta previsión ya se contenía en el artículo 259 de Ley núm. 9/1998, de 15 de julio, Código de Familia de Cataluña.

⁵³ *JUR* 2016, 47337.

⁵⁴ *Vide*, también, las SSAP de Barcelona de 18 de febrero de 2016 (*JUR* 2016, 71228) y de Murcia de 25 de febrero de 2016 (*JUR* 2016, 65450).

⁵⁵ *JUR* 2015, 238129.

⁵⁶ *AC* 2009, 1602.

⁵⁷ En la misma dirección, *vide* la SAP de Pontevedra de 26 de marzo de 2003 (*AC* 2003, 436) y la SAP de A Coruña de 16 de febrero de 2016 (*JUR* 2016, 84622).

Por su parte, la SAP de Madrid de 20 de junio de 1995 (*AC* 1995, 1267) considera que en el supuesto objeto de litis no puede imputarse el fracaso escolar de los hijos al posible trauma, no acreditado en modo alguno, dimanante de la crisis conyugal de sus progenitores.

⁵⁸ En cambio, el TS, en su sentencia de 28 de octubre de 2015 (*RJ* 2015, 4785), considera procedente la extinción de la obligación alimenticia, en un supuesto en el que el hijo había abandonado su formación reglada, sin que se haya probado una reiniciación de la vida académica de modo serio y determinante, lo que denota pasividad que no puede repercutir negativamente en el progenitor alimentante.

⁵⁹ SSAP de Barcelona de 17 de mayo de 1996 *AC* 1995, 893, de Asturias de 20 de noviembre de 2001 *JUR* 2002, 64507 y de Pontevedra de 22 de diciembre de 2015 (*JUR* 2016, 27237). Por su parte, la SAP de Barcelona de 6 de octubre de 2015 (*JUR* 2015, 280697) considera que la pensión alimenticia a favor de los hijos mayores debe establecerse con ca-

rácter indefinido, hasta que se acredite que tienen medios de vida suficiente. Aunque los hijos estén próximos a finalizar sus estudios de Ingeniería y de Derecho, no puede presumirse por ese solo dato que van a tener a plazo determinado asegurados sus medios de subsistencia.

⁶⁰ La STS de 1 de marzo de 2001 (*RJ* 2001, 2562) estima que la obligación alimenticia de los padres se extingue cuando los hijos mayores de edad no se encuentran en una situación que pueda definirse como de necesidad. Tras recordar que la obligación alimentaria supone la existencia de dos partes, una acreedora que ha de reunir, aunque sea hipotéticamente, la condición de necesitado, y otra deudora que ha de tener los medios y bienes suficientes para atender la deuda, proclama: «Pues bien, teniendo en cuenta, que a tenor de lo dispuesto en el artículo 3.1 del Código Civil, que determina que las normas se interpretarán atendiendo a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas; no cabe la menor duda que no hay base suficiente para que siga vigente tal obligación alimenticia. Se dice lo anterior porque dos personas, graduadas universitarias, con plena capacidad física y mental y que superan los treinta años de edad; no se encuentran, hoy por hoy, y dentro de una sociedad moderna y de oportunidades, en una situación que se pueda definir de necesidad, que les pueda hacer acreedores a una prestación alimentaria; lo contrario sería favorecer una situación pasiva de lucha por la vida, que podría llegar a suponer un parasitismo social».

⁶¹ *LARG* 2011, 118.

⁶² Sobre los límites y marco de los estudios universitarios, *vide* la SAP de Madrid de 9 de enero de 2016 (*JUR* 2016, 39371).

⁶³ CABEZUELO ARENAS, A. L. (2009), Pensiones de alimentos a los hijos tras separación y divorcio: ¿necesidades auténticas o creadas? *Aranzadi Doctrinal*, núm. 5, p. 124.

⁶⁴ *JUR* 2001\1332679.

⁶⁵ *Vide*, por todos, CABEZUELO ARENAS, A. L. (2009). Pensiones de alimentos a los hijos tras separación y divorcio: ¿necesidades auténticas o creadas? *Op. cit.*, p. 125.

⁶⁶ SSTs de 5 de noviembre de 1984 (*RJ* 1984, 5367, y de 27 de marzo de 2001. *RJ* 2000, 4770). *Vide*, también, entre otras, las SSAP de Ciudad Real de 26 de septiembre de 2012 (*JUR* 2012, 369926) y de 30 de octubre de 2015 (*JUR* 2016, 5496), así como la SAP de Las Palmas de 15 abril 1994 (*AC* 1994, 745) que sostiene que «hablar de capacidad objetiva para el trabajo, en el momento actual, suena a sarcasmo. Bien que subjetivamente Raquel se encuentre en condiciones óptimas para trabajar, pero si el mercado laboral no le facilita un puesto de trabajo —incapacidad objetiva— la realidad es que no trabaja, por causa a ella no imputable». Sin embargo, la STS de 17 de junio de 2015 (*RJ* 2015, 2532), confirma la supresión de la pensión alimenticia a favor de la hija mayor de edad, al considerar que no tiene obstáculo alguno para insertarse laboralmente, dada su edad y excelente formación académica (licenciatura y estudios en el extranjero). Para el Alto Tribunal, la referida doctrina jurisprudencial ha de ser aplicada al caso concreto y, de ello, puede deducirse que no está vedado al tribunal de segunda instancia apreciar, conforme a derecho, la concreta potencialidad de la hija con arreglo a parámetros lógicos y jurídicos.

⁶⁷ *AC* 2013, 1775.

⁶⁸ Tal y como se mantiene en la SAP de Asturias de 12 de mayo de 2008 (*JUR* 2008, 322472).

⁶⁹ SSAP de Navarra de 15 de mayo de 1996 (*AC* 1996, 1578), de Jaén de 12 de julio de 2000 (*JUR* 2000, 286612), de Valencia de 23 de enero de 2006 (*AC* 2006, 659), de Badajoz de 25 de marzo de 2010 (*JUR* 2010, 163497) y de 28 de octubre de 2011 (*JUR* 2011, 403900), de Palencia de 13 de mayo de 2010 (*JUR* 2010, 229642) y de Albacete de 2 de febrero de 2011 (*JUR* 2011, 11658).

⁷⁰ Así, la SAP de Álava de 20 de diciembre de 2001 (*JUR* 2002, 217448), aunque en este caso, al concurrir otras circunstancias, se mantiene la pensión alimenticia durante un tiempo.

⁷¹ SAP de Barcelona de 26 de marzo de 1999 (*AC* 1999, 4544) y de Valencia de 4 de mayo de 2004 (*JUR* 2005, 2618).

⁷² Así lo entendió la SAP de Barcelona de 10 de octubre de 2014 (*JUR* 2015, 10708). Para la Sala, el convenio de cooperación educativa de prácticas no curriculares y la normativa de aplicación establecen de forma expresa la exclusión del ámbito laboral, cuando indican

que la relación entre el estudiante y la entidad es de carácter académico, por lo que no se deriva ninguna obligación propia de un contrato laboral. Se trataba, en definitiva, de unas prácticas retribuidas sin garantía de un contrato posterior. En la misma dirección, *vide* la SAP de Valencia de 10 de mayo de 2004 (*JUR* 2005, 2562).

⁷³ SAP de Lugo, de 8 de octubre de 2015 (*JUR* 2015, 248558).

⁷⁴ CABEZUELO ARENAS, A. L. (2009). Pensiones de alimentos de los hijos tras la separación y divorcio: ¿necesidades auténticas o creadas? *Op. cit.*, p. 111.

⁷⁵ CABEZUELO ARENAS, A. L. y CASTILLA BAREA, M. (2011). La obligación de alimentos como obligación familiar básica. En M. Yzquierdo Tolsada y M. Cuenca Casas (dir.), *Tratado de Derecho de Familia*, vol. I, Cizur Menor: Aranzadi, 2011, pp. 258-255.

⁷⁶ *JUR* 2001, 179295.

⁷⁷ Tal y como mantiene la SAP de Asturias de 12 de mayo de 2008 (*JUR* 2008, 322513).

⁷⁸ GONZÁLEZ CARRASCO, M. C. (1998). Los alimentos de los hijos mayores de edad en los procesos matrimoniales. Doctrina de las Audiencias. *Op. cit.*, p. 41.

⁷⁹ En este sentido se pronuncia la SAP de Asturias de 12 de mayo de 2008 (*JUR* 2008, 322472).

⁸⁰ *Vide* la SAP de Córdoba de 27 de junio de 2003 (*JUR* 2003, 184664).

⁸¹ MAGRO SERVET, V. (2004). El nuevo contrato de alimentos en la Ley 1/2003, de 18 de noviembre de modificación del Código Civil; los alimentos entre parientes y los reclamados para los hijos menores. *Op. cit.*, p. 1703. *Vide* las SSAP de Jaén, de 28 de octubre de 1998 (AC 1998, 8100) y de Valencia, de 7 de junio de 2006 (*JUR* 2006, 259207).

⁸² Por su parte, el Código Civil de Cataluña regula la cuestión en los artículos 233-20 y siguientes. Establece como criterio preferente el acuerdo entre los cónyuges (art. 233-20.1) o miembros de la pareja (art. 234-8.1). Cuando no hay acuerdo, o este no es aprobado judicialmente, el siguiente criterio es atribuir la vivienda a quien corresponda la guarda de los hijos (arts. 233-20.2 y 234-8.2.a).

A su vez, la Ley 7/2015, de 30 de junio, de Relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores, del País Vasco (*LPV* 2015, 234) regula la atribución del uso de la vivienda en el artículo 12.

⁸³ Se citan, entre otros, los supuestos en los que el cónyuge no guardador sufra una grave enfermedad o desarrolle su trabajo en la vivienda familiar, o cuando el cónyuge guardador disponga de otra vivienda adecuada a sus necesidades y a las de sus hijos y el otro progenitor, titular de la vivienda, carezca de otra, siempre y cuando, eso sí, el cambio de residencia no repercuta negativamente en los hijos (ABAD ARENAS, E. (2009). Atribución del uso de la vivienda cuando existen hijos mayores de edad convivientes, *El Consultor Inmobiliario*, núm. 98, p. 19).

⁸⁴ Señala MARTÍN MELÉNDEZ, M. T. (2005). *Criterios de atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales* (art. 96, p. 1, 2 y 3 del Código Civil). *Teoría y práctica jurisprudencial*. Cizur Menor: Aranzadi, p. 169) que la cuestión surge por dos razones: 1. Porque en la actualidad lo normal es que los hijos mayores, al no haber finalizado sus estudios o habiéndolos finalizado no consiga su independencia económica viéndose obligados a permanecer en el domicilio familiar y a que sus progenitores sigan manteniéndolos. 2. Porque tras la crisis matrimonial, el hijo, al no poder convivir con ambos progenitores, puede decidir irse a vivir con uno de ellos que, a su vez, conforme al 149.1 del Código Civil podrá aceptar tal decisión, aunque lo habitual es que acabe aceptándola.

⁸⁵ En este sentido se pronuncia la SAP de Granada de 23 de diciembre de 2009 (*JUR* 2010, 247156) en un supuesto en el que existen en el matrimonio dos hijos que conviven con la progenitora en la vivienda familiar. Para la Sala, «si bien uno de ellos ya tiene independencia económica, por lo que no puede erigirse en causa de la atribución de la vivienda familiar, el otro —de veinte años de edad— carece de la misma por estar completando su formación, de modo que aún tiene la necesidad de vivienda, la cual satisface al mantener la convivencia con la progenitora en la vivienda familiar, de modo que, por ello, el interés del cónyuge con el que convive es el más necesitado de protección. *Vide*, también, las SSAP de Granada de 6 de junio de 2008 (*JUR* 2011, 173963) y de 7 de septiembre de 2007 (*JUR* 2008, 42660), así como las SSAP de Córdoba de 9 de abril de 2002 (*JUR* 2002, 153907),

de Asturias de 13 de mayo de 2003 (*JUR* 2003, 232632), de Girona de 11 de abril de 2.005 (*JUR* 2005, 126915), de Vizcaya de 13 de abril de 2005 (*JUR* 2005, 204454) y de Navarra de 1 de septiembre de 2001 (*AC* 2001, 2582).

En la doctrina, a favor de la tesis de que el artículo 96.1 se extiende únicamente a los hijos menores, vide, por todos MARTÍN MELÉNDEZ, T. (2005). Criterios de atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales (art. 96, p. 1, 2 y 3 del Código Civil). Teoría y práctica jurisprudencial. *Op. cit.*, pp. 174 y sigs.

⁸⁶ SAP de Málaga de 26 de septiembre de 2000, *JUR* 2001, 77, de Zaragoza de 11 de mayo de 2004 (*JUR* 2004, 181179), de Madrid, de 5 de julio 2002 (*JUR* 2003, 27636), de Jaén de 25 de enero de 2007 (*JUR* 2007, 156998) y de Asturias de 26 de julio de 2007 (*JUR* 2007, 341155).

⁸⁷ *RJ* 2011, 5677.

⁸⁸ *RJ* 2012, 4584.

⁸⁹ *RJ* 2013, 7262.

⁹⁰ Vide, recientemente, la STS de 17 de marzo de 2016 (*RJ* 2016, 978) y las SSAP de Vizcaya, de 26 octubre de 2015 (*JUR* 2015, 303029) y de Ourense de 5 de abril de 2006 (*JUR* 2016, 89158).

⁹¹ *RJ* 2014, 2090.

⁹² Vide la SAP de A Coruña de 11 de marzo de 2016 (*JUR* 2016, 89081) y las sentencias del Tribunal Supremo que ahí cita.

⁹³ Vide las SSAP de Valladolid, de 16 de noviembre de 2004 (*JUR* 2004, 312268) y de Madrid, de 14 de abril de 2005 (*JUR* 2005, 160090).

⁹⁴ STS de 29 de mayo de 2015 *RJ* 2015, 2273.

⁹⁵ Vide la SAP de Granada de 23 de diciembre de 2009 (*JUR* 2010, 247156).

⁹⁶ DÍAZ MARTÍNEZ, A., (2013). Comentario al artículo 93. *Op. cit.*, p. 1008.

⁹⁷ *RCL* 2008, 950.

⁹⁸ *RCL* 2013, 1746. Este Real Decreto ha derogado, entre otras, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, Ley de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de los discapacitados.

⁹⁹ *RJ* 2014, 3540. Sobre esta sentencia, vide DE LA IGLESIA MONJE, M. I. (2015). Obligación de los padres de prestar alimentos a los hijos mayores con discapacidad, *RCDI*, núm. 748, pp. 355-370.

¹⁰⁰ PEREÑA VICENTE, M. (2016). Derechos fundamentales y capacidad jurídica. *RDP*, núm. 4, p. 7.

¹⁰¹ *RJ* 2012, 6547.

¹⁰² Vide, también, sobre la atribución de la vivienda familiar a la hija discapacitada, la SAP de Cantabria de 2 de octubre de 2015 (*JUR* 2016, 33661).

¹⁰³ *RJ* 2014, 4878. En el mismo sentido se pronuncia la STS de 2 de junio de 2015 (*RJ* 2015, 3159).

¹⁰⁴ La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia (*RCL* 2006, 2226), en su Disposición adicional octava establece que «las referencias que en los textos normativos se efectúen a minusválidos y a personas con minusvalía, se entenderán realizadas a personas con discapacidad». Por su parte, el Real Decreto 1856/2009, de 4 de diciembre (*RCL* 2009, 2586) por el que se establece el procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad, y que modifica el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre de 1999, sustituye el término «minusvalía» empleado por esta norma por el de «discapacidad».

¹⁰⁵ *RJ* 2014, 5532.

(Trabajo recibido el 6-5-2016 y aceptado
para su publicación el 22-7-2016)