

1. DERECHO CIVIL

1.1. Parte general

Derecho de alimentos *versus* gastos de crianza
y educación de los hijos mayores de edad.
Los gastos de crianza como indemnización
en los supuestos de *wrongful conception*
o *wrongful pregnancy**

*Right to food versus expenses upbringing
and education of adult children.
Raising costs as compensation for alleged
wrongful conception or wrongful pregnancy*

por

MARÍA ISABEL DE LA IGLESIA MONJE
*Profesora Contratada Doctora Acreditada a Titular de Universidad
Derecho Civil. UCM*

RESUMEN: El derecho de alimentos de los padres a los hijos tiene un fundamento jurídico que se deriva de la patria potestad. Los gastos de crianza y educación se introducen en el derecho aragonés cuando el hijo ha alcanzado la mayoría de edad o emancipación si no hubieren completado su formación y no tuvieran recursos propios para mantenerse hasta los veintiséis años. También se utiliza el concepto económico e indemnizatorio de gastos de crianza y

* Este trabajo forma parte de los resultados del Proyecto de Investigación, DER 2011-22469/JURI, subvencionado por el Ministerio de Economía y Competitividad, titulado «Negocios jurídicos de familia: la autonomía de la voluntad como cauce de solución de las disfunciones del sistema», dirigido por la profesora doctora doña Cristina DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, y en el marco del Grupo de Investigación UCM, «Derecho de la contratación. Derecho de Daños», de cuyos equipos de investigación formo parte.

educación en el ámbito de la responsabilidad civil médica en los supuestos de «anticoncepción fallida» o «wrongful conception» con el nacimiento de hijos no esperados ni deseados.

ABSTRACT: *The right food from parents to their children has a legal basis which is derived from parental authority. The costs of upbringing and education are introduced in the Aragon's right when the child has reached the age of majority or emancipation if they had not completed their training and had no own resources to keep up to twenty-six. The economic concept and severance costs upbringing and education in the field of medical liability in cases of «failed contraception» or «wrongful conception» to the birth of unexpected and unwanted children is also used.*

PALABRAS CLAVE: Gastos de crianza. Obligación de alimentos de los padres.

KEY WORDS: *Rearing expenses. Maintenance claims of parents*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. DERECHO DE ALIMENTOS DE LOS HIJOS MAYORES DE EDAD.—III. GASTOS DE CRIANZA Y EDUCACIÓN DE LOS HIJOS MAYORES DE EDAD.—IV. LOS GASTOS DE CRIANZA COMO INDEMNIZACIÓN DE LOS SUPUESTOS DE *WRONGFUL CONCEPTION* O *WRONGFUL PREGNANCY*.—V. CONCLUSIONES.—VI. BIBLIOGRAFÍA.—VII. ÍNDICE DE SENTENCIAS CITADAS POR ORDEN CRONOLÓGICO.—VIII. LEGISLACIÓN CITADA.

I. INTRODUCCIÓN

El Derecho de familia, como es sabido, está en continua evolución. Los hijos durante el siglo XX eran el centro de la familia por eso¹, a finales del indicado siglo se limitó su número, en principio, para educarlos mejor, criarlos mejor... A principios de este siglo, el descenso ha sido más radical (aumentando el número de matrimonios sin descendencia) como puede comprobarse por los datos del INE², pero por otros factores distintos. Además teniendo en cuenta el reflejo de los valores europeos y los principios de los Acuerdos y convenciones, no debemos olvidar el principio del interés del menor sobre el que hemos hablado ya en estas páginas.

El Código Civil recoge en el artículo 142 y sigs. el *derecho de alimentos de los padres a los hijos*, que tiene un fundamento jurídico que se deriva del interés por la vida de quien tiene derecho a los alimentos, y el interés superior de la sociedad y el Estado por la vida de los ciudadanos, de ahí su regulación pormenorizada y los diferentes sujetos obligados (los cónyuges, ascendientes y descendientes, hermanos). Por ello este derecho continua no solo durante la convivencia de los padres sino también incluso durante su mayoría de edad (como ya hemos visto)³.

Por otro lado, el legislador, impone el *deber de mantenimiento* de los padres a los hijos, cuyo fundamento se deriva de la patria potestad (art. 154,1). Los padres están obligados a tener a sus hijos en su compañía, a alimentarlos y a educarlos. Su esencia es diferente de la obligación estricta de alimentos.

Pero consideramos conveniente detenerse en la insistencia de la utilización por la Jurisprudencia de la utilización de un *nuevo concepto: gastos de crianza y de educación*⁴.

El TJUE utiliza también esta terminología para referirse a la prestación familiar a la que tiene derecho un trabajador o su familia como prestación social derivada del trabajo aunque se trate de un trabajador fronterizo⁵, pero esta línea de investigación traspasa los límites de nuestro estudio.

II. DERECHO DE ALIMENTOS DE LOS HIJOS MAYORES DE EDAD

La evolución de la sociedad ha originado que los hijos sobrepasen el límite de la mayoría de edad (18 años) y continúen viviendo en casa de los padres, completando su formación que cada vez se alarga más. De manera que esta *obligación de mantenimiento de los padres se alarga pero ya fuera de los límites de la patria potestad* de la que han salido. Generalmente si no hay ruptura de los progenitores, no suele haber problema alguno, pues los hijos independientemente de que hayan cumplido la mayoría de edad, continúan formándose en casa y siendo mantenidos por los padres. Incluso hay supuestos en los que los hijos ni estudian ni trabajan (los llamados coloquialmente *generación nini*) y que continúan en la casa familiar mantenidos por los padres.

Los problemas que llegan a la jurisprudencia son los derivados de las rupturas de pareja por las cuestiones económicas, pues los padres intentan eludir este tipo de sacrificio económico⁶.

El Código Civil pensado para tiempos anteriores, no se adapta —a mi juicio— a esta situación, pues considero que no nos sirve la terminología de *deber de mantenimiento de los hijos*, pensado para los hijos menores, y sea, —a mi juicio— también dudosa la utilización del término obligación de alimentos, en sentido estricto, tal y como la entiende el Código Civil.

Recordemos que las relaciones paternofiliales, concretamente las previsiones atinentes al ejercicio de la patria potestad y la pensión de alimentos (arts. 92, 92 bis y 93 del CC), son normas de orden público derivadas tanto del mandato otorgado a los poderes públicos para la protección de los hijos «con independencia de su filiación» (art. 39.2 CE), como del deber de los padres de «prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos...»⁷.

Esto unido al hecho de que si bien los hijos tardan en salir de casa, los matrimonios o relaciones de pareja⁸ tienden a tener una duración cada vez menor, por lo que las disputas que llegan a los tribunales aumentan en relación con los casos de rupturas concretadas en las cuestiones económicas y a la duración de las mismas cuando los hijos van creciendo.

Considero que la *esencia* del término *gastos de crianza y educación* tiene un matiz más económico, de ahí el empleo del término *gastos*, que al igual que el de los alimentos consisten en dar manutención durante el tiempo que va desde el cumplimiento de la mayoría de edad hasta que el hijo esté *capacitado profesional o laboralmente y se le dote de unas habilidades para su subsistencia y su independencia*.

De esta manera vemos que la regulación del Código Civil no ha variado, aunque la Jurisprudencia ha comenzado a vislumbrar esta realidad social a la que hay que poner remedio y que se concreta en la doctrina jurisprudencial de que no se extingue la pensión cuando el hijo cumple la mayoría de edad sino

que se extiende hasta que alcance la suficiencia económica, siempre y cuando la necesidad *no haya sido creada por la conducta del propio beneficiario*⁹.

De hecho, la propia sociedad consciente de esta situación en determinados casos fija la prestación en favor de los hijos mayores de edad en *convenios extrajudiciales* suscritos por los cónyuges como consecuencia de su separación amistosa¹⁰.

En la actualidad, a iniciativa del Ministerio de Justicia, con fecha de 19 de julio de 2013, el Consejo de Ministros ha aprobado el anteproyecto de ley sobre el ejercicio de corresponsabilidad parental en caso de nulidad, separación y divorcio, con el que se adapta la legislación relativa al matrimonio y a las relaciones paternofiliales a la evolución social de la familia teniendo en cuenta la Jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Así, en el artículo 5 del mencionado anteproyecto¹¹, se propone la modificación del artículo 93 del Código Civil, y nos interesa destacar como en su apartado 4 y 5, se recoge que «si convivieran en el domicilio familiar hijos mayores de edad o emancipados que carecieran de ingresos propios, el Juez, en la misma resolución, fijará los alimentos que sean debidos conforme a los artículos 142 y siguientes. La obligación de abonar la prestación de alimentos a los hijos cesará en los supuestos establecidos en los artículos 151 y 152».

De esta *posible* regulación (recordemos que en fase de anteproyecto) destacamos que: La contribución de los progenitores a las necesidades de los hijos mayores de edad o emancipados que carezcan de ingresos propios se deberá determinar conforme al régimen general de alimentos entre parientes establecido en los artículos 142 y siguientes del Código Civil: así lo dispone el párrafo primero del nuevo y posible artículo 93.4 del Código Civil, reproduciendo lo ya previsto en el párrafo segundo del vigente artículo 93 del Código Civil¹².

El *Consejo de Estado* emitió dictamen al respecto el 24 de julio de 2014¹³, y concretó en su informe que «No obstante la legitimación que el primer párrafo del nuevo artículo 93.4 del Código Civil otorga —siguiendo el referido criterio jurisprudencial— al progenitor con quien convivan los hijos mayores de edad para reclamar los alimentos a estos debidos¹⁴, el párrafo segundo de este mismo precepto dispone —y esta es una novedad del Anteproyecto— que la pensión «podrá ser asignada directamente a los hijos cuando sean mayores de edad, sin perjuicio de la contribución que deban realizar los mismos al progenitor con el que convivan para el levantamiento de las cargas familiares».

Continúa exponiendo que «con esta asignación directa a los hijos mayores de edad se pretende cohonestar la titularidad del derecho de alimentos, que pertenece a los hijos mayores de edad, y la legitimación para solicitarlos, que corresponde al cónyuge con quien conviven. En todo caso, no queda claro si se trata de una asignación *ex officio*, que el Juez puede acordar en favor de los hijos mayores de edad aunque el progenitor con quien convivan no lo haya solicitado, o solo juega a instancia de parte. Por lo demás, no existe razón aparente para que esa posibilidad de asignación directa de la pensión se contemple únicamente respecto de los hijos mayores de edad y no para los hijos emancipados».

En resumen, el Consejo de Estado está a favor de la reforma, pues la *modificación del concepto de alimentos en favor de los hijos mayores de edad*, posibilitada por la nueva redacción otorgada al párrafo segundo y la introducción de un nuevo tercer párrafo en el artículo 142 del Código Civil, que añade una nueva causa de extinción de los alimentos entre parientes en el núm. 5 del artículo 152 del Código Civil aplicable, en su primer párrafo, a los alimentistas que sean descendientes mayores de edad *se persigue que la obligación de alimentos a los*

hijos o descendientes mayores de edad cese cuando estos tengan recursos o medios económicos o se encuentren en situación de poderlos obtener.

En cuanto a la obligación de abonar la prestación de alimentos a los hijos —con independencia de que estos sean mayores o menores de edad, según el nuevo 93.5.º cesará en los supuestos establecidos en el artículo 152 del Código Civil, es decir, de acuerdo con las causas de extinción de la obligación de alimentos entre parientes.

El Consejo de Estado, a mi juicio con razón, entiende que la obligación de alimentos a los hijos menores de edad consustancial a la patria potestad que se deriva del mero hecho de la filiación, no puede cesar o extinguirse por las mismas causas que la obligación de alimentos entre parientes, que deben ser únicamente aplicables los hijos mayores de edad.

Cuestión distinta es que si la fortuna del progenitor alimentante «se hubiere reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades» (152.2.º del CC) o que si el hijo menor de edad «pueda ejercer un oficio, profesión o industria, o haya adquirido un destino o mejorado de fortuna, de suerte que no le sea necesaria la pensión alimenticia para su subsistencia (152.3.º del CC), se produzca una *suspensión de facto* de dicha obligación, que no implica, sin embargo, su extinción. A la vista de estas consideraciones, debería ponderarse la pertinencia de restringir los supuestos de extinción del artículo 152 del Código Civil a la obligación de alimentos a los hijos mayores de edad, dejando al margen la obligación de alimentos a los hijos menores de edad. Conclusiones con las que estamos de acuerdo.

La naturaleza de la *obligación de asistencia a los hijos mayores de edad* como deuda alimentaria es también la opción recogida en *Cataluña* en el artículo 237-1 del Código Civil Cataluña¹⁵, donde no se establece un límite temporal, ni se menciona tampoco el supuesto de los menores emancipados.

En *Valencia*, la Ley 5/2011, de 1 de abril, de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven, introduce un concepto nuevo que es el de *gastos de atención a los hijos e hijas*¹⁶. Hace referencia a la pensión que deberá satisfacer cada progenitor, establecido en el pacto de convivencia familiar, y que se concretan en los gastos necesarios de educación y formación no cubiertos por el sistema educativo y los de salud no cubiertos por la Seguridad Social o por cualquier otra mutualidad u organismo al que pudieran estar afiliados los hijos e hijas menores. No hace referencia al supuesto de los hijos mayores porque rige el sistema de derecho común, al igual que todo lo relativo a la pensión de alimentos.

En resumen, con la modificación que se está realizando en el anteproyecto de ley, se pretende una modificación en Derecho Común que perfila la obligación legal de alimentos a los hijos mayores de edad por los progenitores, siempre que continúen en su fase de formación y no tengan ingresos propios, esto es, hasta que alcancen la suficiencia económica siempre y cuando la necesidad no haya sido creada por la conducta del propio beneficiario. Tal y como antes habían sugerido el Código Civil catalán, y como veremos a continuación detalla mejor el Código foral de Aragón.

Se configura, pues, la prestación económica legal de alimentos como asignación debida al hijo, quien en caso de separación puede asignarse al otro progenitor con el que el hijo conviva para el levantamiento de las cargas familiares. Los problemas del proyecto de ley se concretan en este punto, en relación con la indeterminación temporal de la extinción de la prestación, y la ausencia del supuesto del menor emancipado (aunque en la realidad práctica estos casos son muy pocos).

III. GASTOS DE CRIANZA Y EDUCACIÓN DE LOS HIJOS MAYORES DE EDAD

El Código de Derecho de Familia Aragonés, en su Título II, que versa sobre las *relaciones entre ascendientes y descendientes*, (Capítulo I *efectos de la filiación*) concreta el derecho de alimentos en su artículo 58 CDFA¹⁷. Pero, seguidamente en el Capítulo II referido al *Deber de crianza y autoridad familiar*, se insiste en que las relaciones entre padres e hijos se desarrollan a través del *deber de crianza y educación referido a menores, a menores emancipados y a mayores* (art. 69 CDFA)¹⁸.

Deber de crianza y educación de los padres sobre sus hijos ya mayores de edad, que carecen de independencia económica y de formación como algo distinto del derecho alimenticio regulado en el Código Civil¹⁹. Continúa siendo un deber de los padres pero solo en la medida en que sea razonable exigirles aún su cumplimiento y por el tiempo normalmente requerido para que aquella formación se complete. Tiempo que es hasta que el hijo alcance 26 años.

Extinguido el deber de los padres de costear los gastos de crianza y educación de los hijos mayores de edad, el hijo puede reclamar alimentos a sus padres según lo previsto en los artículos 142 y sigs. del CC, aplicables supletoriamente en Aragón, al no regular el Derecho foral íntegramente la obligación de alimentos entre parientes. Y así lo ha interpretado la jurisprudencia menor.

La STJ de Aragón, Sala de lo Civil y Penal, de 17 de junio de 2013²⁰, distingue entre gastos de crianza y educación, por un lado, y alimentos en sentido estricto, por otro lado. Si bien no es acertado identificar los alimentos del artículo 142 del CC y los gastos objeto de regulación en el artículo 82 CDFA (como viene a hacerse, en efecto, en la sentencia recurrida). Porque *este último precepto se refiere a la distribución de los gastos debidos a los hijos en caso de ruptura, pero de los hijos a cargo*, es decir, son gastos de asistencia a satisfacer en cumplimiento del deber de crianza y educación [art. 65.1.b) y c) CDFA], no alimentos legales para hijos mayores. Ello explica que sean objeto de atención en las normas del artículo 82 los gastos extraordinarios, y dentro de estos, los necesarios y los no necesarios.

En cuanto a las diferencias entre la *pensión por alimentos legales* y los *gastos de crianza y educación*, la STSJA de 12 de mayo de 2010 expresó que la regulación del Código Civil respecto de alimentos entre mayores de edad y no derivada de la prórroga de las obligaciones del mismo Código respecto de la patria potestad que es invocada por el último apartado del artículo 66 de la Ley 13/06, viene recogida en los artículos 142 a 153. Esta normativa, lejos de ser más amplia que la del artículo 66 de la Ley 13/06 es, por contrario, más exigente, pues para la fijación y mantenimiento de la pensión al alimentista requiere que la necesite para lo indispensable, y prevé su cese en cuanto no sea precisa para la subsistencia.

Tales diferencias deberían, en rigor, conducir a la fijación en sentencia de la cuantía concreta que debe abonar el obligado. En la práctica, sin embargo, y cuando la determinación de alimentos a hijos mayores se hace en el seno de un proceso matrimonial al amparo del artículo 93.2, no es habitual en la pequeña jurisprudencia hacer distinguos: se señalan alimentos a esos hijos mayores como si fueran menores o, en otros casos, se señalan cuando son menores y se siguen prestando una vez cumplida la mayoría de edad.

El supuesto de hecho base para la aplicación del artículo 69 CDFA²¹ es el del hijo mayor de edad que se encuentra todavía en fase de completar sus estudios, y es esa circunstancia la que determina la obligación, para los padres (art. 65.1.c) del CDFA). La norma trató de dar respuesta a la situación, habitual en la actualidad,

del hijo que aun siendo mayor de edad, por no haber terminado su formación, se considera que debe seguir gozando del estatus del menor.

La obligación que regula el repetido precepto no es la de abono de alimentos en sentido estricto, sino que su naturaleza es análoga a la relativa a los hijos menores; es una prolongación del deber de sufragar los gastos de crianza y educación, una continuación. No olvidemos que se encuentra situado en el *Capítulo II dedicado al Deber de crianza y autoridad familiar*, también por la utilización de la expresión *se mantendrá*. Pero sobre todo, porque cuando el propio precepto alude al derecho del hijo a reclamar alimentos en el inciso final del apartado segundo, entiende que cabe que el hijo no tenga derecho a que le sean sufragados aquellos gastos de crianza y educación, y sí, en cambio, a los que correspondan a alimentos en sentido estricto (art. 142 del CC).

Resulta interesante la STSJ de Aragón, de 21 de marzo de 2012²², porque distingue claramente entre *el derecho a los gastos de crianza* y *el derecho de alimentos*. Suspensión de los alimentos al hijo mayor de edad mientras realice actividad laboral que le genere ingresos no inferiores al salario mínimo interprofesional o prestación por desempleo en idénticas condiciones. El hijo mayor de edad, no está completando su formación profesional, ya que esta se dio por concluida cuando, cumplidos los dieciocho años, se incorporó al mercado laboral. Solo en el caso en que proceda la extinción del derecho de alimentos, en los términos prevenidos en el artículo 152 del Código Civil antes examinado, cesará la efectividad de ese derecho del hijo. A partir de ese momento, si surge *ex novo* una situación de necesidad que da derecho a la prestación alimenticia, el propio hijo podrá reclamarla conforme a los artículos 142 y sigs. del Código Civil.

En resumen, el Código foral de Aragón, y la jurisprudencia que le interpreta, ha precisado con mayor nitidez que los dos párrafos del anteproyecto del Ministerio de Justicia, los alimentos de los hijos mayores de edad y menores emancipados debidos durante su formación hasta los 26 años.

IV. LOS GASTOS DE CRIANZA COMO INDEMNIZACIÓN DE LOS SUPUESTOS DE *WRONGFUL CONCEPTION* O *WRONGFUL PREGNANCY*

No obstante sentado todo lo anterior, debemos abordar otro sentido más del término *gastos de crianza y educación*, relacionado esta vez con la responsabilidad civil médica. El *derecho de daños* se está expandiendo hasta la esfera íntima familiar, concretamente el objeto de estudio se centra en responsabilidad civil médica y el ámbito de la *filiación*.

En 1994, el TS abordó el estudio de las realizaciones fallidas de las intervenciones de vasectomía con el consiguiente nacimiento de niños no deseados, y la responsabilidad médica con la consiguiente indemnización.

Así la STS, Sala Primera, de lo Civil, de 25 de abril de 1994²³, concretó que tras una intervención de vasectomía, donde se califica la actuación médica como de un arrendamiento de servicios, a lo único que obliga al facultativo es a poner los medios para la deseable curación del paciente, atribuyéndole, por tanto, y cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una llamada obligación de medios.

La obligación del médico consiste en poner los medios que estén a su disposición para la deseable curación, con la mayor diligencia e informar al paciente o en su caso a los familiares del pronóstico y riesgos. Se acredita que el médico no hizo llegar al paciente la información necesaria que le condujera a evitar que la reanudación de su vida matrimonial en forma normal condujera al embarazo

de su esposa, habiendo el médico incumplido sus obligaciones médicas, por lo que el acto médico puede calificarse de negligente. Su reparación frente a este actuar negligente, que para los daños producidos por conductas contractuales, prevén los artículos 1101 y 1104 del Código Civil. Se impone ante el fracaso de la intervención el nacimiento de hijos no esperados ni deseados, no una indemnización por daños morales, sino una *indemnización como ayuda a la alimentación y crianza de los mismos*.

Posteriormente, la STS de 11 de mayo de 2001²⁴, delimita con precisión lo que denomina *demandas de «anticoncepción fallida» o wrongful conception*, e indica que los supuestos conocidos como *wrongful conception o wrongful pregnancy*, designan a «aquellas demandas que interponen los progenitores por daños causados por la concepción no deseada de un hijo sano debido al fallo en las medidas anticonceptivas adoptadas»²⁵.

Actualmente, estos supuestos distinguen convenientemente entre dos conceptos, en primer lugar el *daño moral*, y en segundo término los *gastos de crianza* del hijo nacido tras el fracaso de la vasectomía. Así lo comprobamos en la SAP de Ávila, 94/2014 de 25 de septiembre de 2014²⁶.

Indica la Audiencia respecto al *daño moral*, que la jurisprudencia ordena ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso, pues constituye una noción dificultosa²⁷, relativa e imprecisa²⁸, si bien existirá si se atentó a un derecho inmaterial de la persona, siendo tales los infligidos a las creencias, los sentimientos, la dignidad, la estima social o la salud física o psíquica. En lo tocante a su *prueba*, incumbe a la persona que pretende el resarcimiento, si bien es destacable que la doctrina relativa a este punto presenta particularidades, sobre todo por la variedad de circunstancias con que puede presentarse el *daño moral*²⁹.

Hay que tener en cuenta que puede considerarse que en estos casos ha existido una *vulneración del derecho constitucional a la libertad personal* del actor como consecuencia de frustrarse su decisión de no tener más hijos, a lo que cabe sumar la alteración emocional y anímica que asegura sufrieron sus relaciones de pareja ante la noticia de un embarazo que se tenía la seguridad no iba a producirse, lo cual derivó en una prueba genética que confirmó la paternidad.

El nacimiento de un hijo produce responsabilidades y sacrificios, además de generar gastos de crianza y educación. *Cantidad* que está siendo fijada por las AP y el TS, y que se establece en torno a los 60.000 euros por los daños morales, y en torno a los 98.205 euros por los gastos de crianza y educación.

También se delimita, la *duración* del deber de afrontar estos gastos de crianza de la niña por el médico que practicó una vasectomía fracasada hasta que esta cumpla los 18 años. Es el caso de la SAP de Barcelona, de 25 de septiembre de 2014³⁰. Además de los daños morales derivados del «impacto psíquico» de los actores al ver frustradas sus expectativas de no tener más hijos después de haber tomado medidas para evitarlo. Sin olvidar que también se condena a la aseguradora del médico al pago de los intereses moratorios del artículo 20 LCS³¹.

En esta sentencia además se determina que el perjuicio no es el nacimiento en sí, sino las dificultades económicas familiares derivadas de ese nacimiento y concretadas en los gastos de mantenimiento y educación.

Otras cuestiones que se tratan en esta sentencia que son conexas pero en las que no vamos a entrar son las de la obligación del deber de información en este tipo de intervenciones, denominadas de medicina satisfactiva, donde el cliente, tiene un mayor margen de libertad para optar por el rechazo de la intervención cuando esta no es necesaria o apremiante³².

Obligación de información por parte del médico al paciente que debe considerarse con independencia del cumplimiento del deber de que la intervención en sí se desarrolle con sujeción a la *lex artis*.

V. CONCLUSIONES

I. En Aragón, *las relaciones entre padres e hijos se desarrollan a través del deber de crianza y educación* que se prolongan durante la mayoría de edad si este no hubiere completado su formación y no tuviera recursos propios para mantenerse. Hasta el límite de 26 años.

II. El derecho aragonés no contiene una regulación completa de la obligación de alimentos. No obstante, el artículo 66.1, en sede del deber de crianza y autoridad familiar, contempla el supuesto en el que el deber de los padres de sufragar los *gastos de crianza y educación* pervive a pesar de que el hijo haya alcanzado la mayoría de edad o emancipación y siempre que concurra la circunstancia de que el hijo no hubiera completado su formación profesional y no tuviera recursos propios para sufragar los gastos. El precepto pretende así, dar respuesta a los problemas que en la práctica plantea la situación de los hijos ya mayores de edad pero que carecen de autonomía económica y de la formación profesional necesaria para conseguirla.

III. La obligación del artículo 66 CDFA no es la de abono de alimentos en sentido estricto, sino que su naturaleza es análoga a la relativa a los hijos menores; es una prolongación del deber de sufragar los gastos de crianza y educación, una continuación. El propio precepto, que alude al derecho del hijo a reclamar alimentos en el inciso final del apartado segundo, está dando por sentado que cabe que el hijo no tenga derecho a que le sean sufragados aquellos gastos de crianza y educación, y sí, en cambio, a los que correspondan a alimentos en sentido estricto (art. 142 del CC).

IV. Si el hijo mayor de edad no se encuentra en fase de completar sus estudios ni en periodo de formación, supuesto de hecho base para la aplicación del artículo 69 CDFA, deben aplicarse los artículos 142 a 153 del Código Civil, esto es la pensión en base al derecho de alimentos, siempre que concurren las circunstancias de necesidad en el alimentista, y no existiendo una falta de diligencia en la búsqueda de empleo, ni dándose ninguno de los supuestos de extinción del artículo 152 del Código Civil.

V. El Anteproyecto de ley sobre el ejercicio de corresponsabilidad parental en caso de nulidad, separación y divorcio, con el que se adapta la legislación relativa al matrimonio y a las relaciones paternofiliales a la evolución social de la familia teniendo en cuenta la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, pretende una modificación en Derecho Común que perfila la obligación legal de alimentos a los hijos mayores de edad por los progenitores, siempre que continúen en su fase de formación y no tengan ingresos propios.

VI. El mecanismo recogido por el proyecto es la *asignación directa a los hijos mayores de edad* para que no se dude de la titularidad del derecho de alimentos, que pertenece a los hijos, y la *legitimación para solicitarlos*, que corresponde al cónyuge con quien conviven. Las dudas surgen en relación con si se trata de una asignación *ex officio*, que el Juez puede acordar en favor de los hijos mayores de edad aunque el progenitor con quien convivan no lo haya solicitado, o solo juega a instancia de parte.

VII. También se traduce una nueva causa de extinción de los alimentos entre parientes aplicable a los alimentistas que sean *descendientes mayores de*

edad pues se persigue que la obligación de alimentos a los hijos o descendientes mayores de edad cese cuando estos tengan recursos o medios económicos o se encuentren en situación de poderlos obtener. No se establece un límite temporal.

VIII. Los gastos de crianza y educación tienen también otro sentido relacionado esta vez con la *responsabilidad civil médica*. La expansión del derecho de daños se produce en la esfera íntima familiar, concretamente con ocasión de una intervención médica fallida y el ámbito de la filiación. Aquí, evidentemente no se habla de un deber legal sino que estamos ante un concepto económico indemnizatorio, aunque se utilice el mismo término y contenido de la «crianza y la educación».

IX. En 1994 el TS, señala que tras el fracaso de la intervención médica, el nacimiento de hijos no esperados ni deseados, y la prueba de la negligencia médica por no haber informado convenientemente al paciente de los riesgos, procede no una indemnización por daños morales, sino una indemnización como ayuda a la alimentación y crianza de los mismos. Posteriormente en 2001, el TS denomina este tipo de demandas como de «anticoncepción fallida» o *wrongful conception*.

X. La Jurisprudencia menor actual, en este ámbito, diferencia dentro de la indemnización dos conceptos: el *daño moral*, y los *gastos de crianza* del hijo nacido. Y su fundamento se encuentra en la *vulneración del derecho constitucional a la libertad personal* del actor como consecuencia de frustrarse su decisión de no tener más hijos. Concretando las *cantidades* por los diferentes daños. Y, su delimitación, pues la *duración* del deber de afrontar estos gastos de crianza por el médico tienen como límite máximo la mayoría de edad.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- BAYOD LÓPEZ, M. C. Gastos de crianza y educación de los hijos mayores o emancipados. Alimentos legales entre padres e hijos. Diferencias y límites. <http://ifc.dpz.es/recursos/publicaciones/33/66/04bayod.pdf>.
- MARTÍN CASALS, M. y SOLÉ FELIU, J. Responsabilidad civil por anticoncepción fallida *wrongful conception*, en *Diario La Ley*, 2001, Ref. D-45, tomo 2, Editorial La Ley.
- PAÑOS PÉREZ, A. Responsabilidad civil médica por *wrongful birth* y *wrongful life*, en *Diario La Ley*, núm. 8396, Sección Doctrina, 10 de octubre de 2014, Año XXXV, Editorial La Ley. *La Ley* 2014/7189.

VII. ÍNDICE DE SENTENCIAS CITADAS POR ORDEN CRONOLÓGICO

- STJUE, Sala Tercera, de 27 de febrero de 2014, C-32/2013. Ponente: Aindrias O CAOIMH. Núm. de Asunto: C-32/2013. *La Ley* 2014/7781.
- STJUE, Sala Gran Sala, de 18 de julio de 2007, proc. C-212/2005. Ponente: SCHIEMANN. Núm. de Recurso: C-212/2005. *La Ley* 2007/79252.
- STS, Sala Primera, de lo Civil, 432/2014 de 12 de julio de 2014, Rec. 79/2013. Ponente: Francisco Javier ARROYO FIESTAS. Núm. de Sentencia: 432/2014. *La Ley* 2014/107470.
- STS, Sala Primera, de lo Civil, de 30 de marzo de 2012, rec. 1322/2010. Ponente: Encarnación ROCA TRÍAS. Núm. de Sentencia: 183/2012. *La Ley* 2012/39626.

- STS, Sala Primera, de lo Civil, 991/2008 de 5 de noviembre de 2008, rec. 962/2002. Ponente: Encarnación ROCA TRÍAS. Núm. de Sentencia: 991/2008. *La Ley* 2008/169518.
- STS, Sala Primera, de lo Civil, de 6 de junio de 2003, rec. 3369/1997. Ponente: Teófilo ORTEGA TORRES. Núm. de Sentencia: 577/2003. *La Ley* 2003/2591.
- STS Sala Primera, de lo Civil, de 11 de mayo de 2001, rec. 1044/1996. Ponente: Luis MARTÍNEZ-CALCERRADA GÓMEZ. Núm. de Sentencia: 447/2001. *La Ley* 2001/3457.
- STS, Sala Primera, de lo Civil, de 27 de marzo de 2001, rec. 919/1996. Ponente: José ALMAGRO NOSETE. Núm. de Sentencia: 327/2001. *La Ley* 2001/4615.
- STS, Sala Primera, de lo Civil, 11 de marzo de 2000, rec. 1922/1995. Ponente: Alfonso VILLAGÓMEZ RODIL. Núm. de Sentencia: 234/2000. *La Ley* 2000/5470.
- STS, Sala Primera, de lo Civil, de 5 de octubre de 1998, rec. 1404/1994. Ponente: Román GARCÍA VARELA. *La Ley* 1998/9367.
- STS, Sala Primera, de lo Civil, de 14 de diciembre de 1996, rec. 299/1993. Ponente: Eduardo FERNÁNDEZ-CID DE TEMES. *La Ley* 1997/125.
- STS, Sala Primera, de lo Civil, de 21 de octubre de 1996, rec. 184/1993. Ponente: Alfonso VILLAGÓMEZ RODIL. *La Ley* 1996/9948.
- STS, Sala Primera, de lo Civil, de 22 de mayo de 1995, rec. 399/1992. Ponente: Luis MARTÍNEZ-CALCERRADA GÓMEZ. *La Ley* 1995/713.
- STS, Sala Primera, de lo Civil, de 25 de abril de 1994, rec. 1876/1991. Ponente: José Luis ALBÁCAR LÓPEZ. *La Ley* 1994/9007.
- STS, Sala Primera, de lo Civil, de 15 de febrero de 1994, rec. 398/1991. Ponente: Alfonso VILLAGÓMEZ RODIL. *La Ley* 1994/13749.
- STSJ, Sala de lo Civil y Penal, Sentencia 29/2014 de 25 de septiembre de 2014, rec. 12/2014. Ponente: Fernando ZUBIRI DE SALINAS. Núm. de Sentencia: 29/2014. *La Ley* 2014/148620.
- STSJ de Aragón, Sala de lo Civil y Penal, de 17 de junio de 2013, rec. 4/2013. Ponente: Carmen SAMANES ARA. Núm. de Sentencia: 24/2013. *La Ley* 2013/102296.
- STSJ de Aragón, Sala de lo Civil y Penal, de 21 de marzo de 2012, rec. 32/2011. Ponente: Fernando ZUBIRI DE SALINAS. Núm. de Sentencia, 10/2012. *La Ley* 2012/37127.
- STSJA, Sala de lo Civil y Penal, 16 de abril de 2012, rec. 37/2011. Ponente: Luis Ignacio PASTOR EIXARCH. Núm. de Sentencia: 16/2012. *La Ley* 2012/53060.
- STSJA, Sala de lo Civil y Penal, de 30 de diciembre de 2011, rec. 19/2011. Ponente: Ignacio MARTÍNEZ LASIERRA. Núm. de Sentencia: 15/2011. *La Ley* 2011/268479.
- STSJA, Sala de lo Civil y Penal, de 30 de noviembre de 2011, rec. 20/201. Ponente: Luis Ignacio PASTOR EIXARCH. Núm. de Sentencia: 11/2011. *La Ley* 2011/262408.
- STSJA, Sala de lo Civil y Penal, de 12 de mayo de 2010, rec. 1/2010. Ponente: Luis FERNÁNDEZ ÁLVAREZ. Núm. de Sentencia: 3/2010. *La Ley* 2010/194295.
- STSJA, Sala de lo Civil y Penal, de 2 de septiembre de 2009, rec. 5/2009. Ponente: Carmen SAMANES ARA. Núm. de Sentencia: 8/2009. *La Ley* 2009/171761.

- SAP de Ávila, 94/2014 de 25 de septiembre de 2014, rec. 117/2014. Ponente: María José RODRÍGUEZ DUPLÁ. Núm. de Sentencia: 94/2014. *La Ley* 2014/143991.
- SAP de Barcelona, Sección 16.^a, 440/2014 de 25 de septiembre de 2014, rec. 133/2013. Ponente: Marta RALLO AYEZCUREN. Núm. de Sentencia: 440/2014. *La Ley* 2014/149675.

VIII. LEGISLACIÓN CITADA

- CE. (art. 39.3)
- Código Civil. (142 a 152 CC)
- Código Civil de Cataluña. (237-1 CC)
- Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas (art. 58, art. 69).
- Ley valenciana 5/2011, de 1 de abril, de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven.
- Anteproyecto de ley sobre el ejercicio de corresponsabilidad parental en caso de nulidad, separación y divorcio.

NOTAS

¹ Lejos quedan las consideraciones de los hijos como mano de obra en el campo (finales del XIX y principios del XX).

² Datos ofrecidos por el INE. Miércoles, día 22 de octubre de 2014: El 42,8% de los matrimonios correspondientes a las sentencias de nulidad, separación o divorcio entre cónyuges de diferente sexo no tenían hijos (menores o mayores dependientes). Este porcentaje fue similar al del año anterior.

El 48,0% tenían solo hijos menores de edad, el 4,1% solo hijos mayores de edad dependientes económicamente y el 5,1% hijos menores de edad y mayores dependientes. El 27,7% tenía un solo hijo (menor o mayor dependiente).

En el 57,2% de los casos se asignó una pensión alimenticia, cifra similar a la del año anterior (57,7%). En el 81,5% el pago de la pensión alimenticia correspondió al padre (84,4% en 2012), en el 4,8% a la madre (4,9% en el año anterior) y en el 13,7% a ambos cónyuges (10,8% en 2012).

La custodia de los hijos menores fue otorgada a la madre en el 76,2% de los casos, cifra inferior a la observada en el año anterior (79,6%). En el 5,5% de los procesos la custodia la obtuvo el padre (frente al 5,3% de 2012), en el 17,9% fue compartida (14,6% del año anterior) y en el 0,3% se otorgó a otras instituciones o familiares. <http://www.ine.es/prensa/np867.pdf>.

³ *Vid.* mi trabajo Limitación temporal del derecho de alimentos a favor de hijos mayores de edad, en *RCDI*, Sección: Estudios Jurisprudenciales. Derecho Civil. Año: núm. 85, núm. 718, pp. 767-771. ISSN 0210-0444.

⁴ <http://www.porticolegal.com/foro/familia/812807/gastos+de+crianza+de+un+hijo>.

En el año 2006, la Confederación Española de Amas de Casa, Consumidores y Usuarios (Ceaccu) publicó el II ESTUDIO SOBRE LO QUE CUESTA UN HIJO, en el que se obtuvo como conclusión que un niño, desde que nace y hasta los 18 años, supone para una familia de clase media un gasto que oscila entre los 100.000 y los 300.000 euros; es decir, un promedio anual mínimo de 5.500 euros, y máximo de 16.600 euros. Y que las etapas con mayores desembolsos económicos son la primera infancia y la adolescencia.

Los gastos básicos y esenciales de crianza de un hijo, desde que nace y hasta que alcanza la mayoría de edad, se tienen por los siguientes conceptos: vivienda, alimento, transporte, vestido y calzado, cuidado, atención sanitaria y educación.

Los *gastos de vivienda* incluyen el pago de la renta de alquiler o de la hipoteca, la compra de mobiliario, el pago de seguros, y demás servicios.

Los *gastos en alimentación* incluyen las bebidas, las comidas, las compras realizadas en tiendas de comestibles, de productos de limpieza, y de alimentos especiales.

El *transporte* es algo necesario para todos los niños/as, ya sea para poder llevarlos al colegio, al médico, o a realizar actividades de ocio. Incluye los costos de comprar un vehículo, de abastecerlo con gasolina o con diésel, el mantenimiento regular del mismo, y/o el costo del transporte público.

La *vestimenta* es algo de lo cual un hijo/a no puede prescindir; y, por ello, supondrá una gran porción del costo de criar a un niño. Los gastos de vestido incluyen la compra de pañales, camisetas, trajecitos, camisas, pantalones/faldas, calzado, ropa estacional y uniformes de colegio, reformas o arreglos, y limpieza de la misma.

El *cuidado de los niños* es uno de los mayores gastos que deben afrontar las familias con hijos pequeños. El gasto incluye contratar a una niñera o pagar una guardería, los servicios de cuidado profesional diurno, y la matrícula de la guardería/escuela infantil.

El costo por *cuidados médicos* o de la salud pueden variar significativamente, dependiendo del estado de salud del hijo/a y de la cobertura del seguro médico. Los costos en concepto de cuidados de salud incluyen los gastos médicos y dentales y las primas de seguros, así como los medicamentos recetados.

Por último, los *gastos de educación* pueden llegar a ser cuantiosos durante la etapa escolar del menor: matrícula, libros (y cuadernos, lápices/bolígrafos, calculadora, compás, etc.) vestimenta deportiva, actividades extraescolares, idiomas, clases de apoyo.

Dicho estudio reflejaba, además, el aumento exponencial del consumismo entre adolescentes en higiene, ocio, marcas y tecnología, existiendo diferencias cada vez más acentuadas en función del nivel de renta familiar.

⁵ STJUE, Sala Tercera, de 27 de febrero de 2014, C-32/2013. Ponente: Aindrias O Caoimh. Núm. de Asunto: C-32/2013. *La Ley* 2014/7781. Una prestación como la *pensión de crianza* que se concede, en caso de muerte, al excónyuge del fallecido a efectos de la *crianza de sus hijos*, está comprendida en el concepto de «pensión», en el sentido del artículo 67 del Reglamento núm. 883/2004, que establece que cualquier persona tendrá derecho a prestaciones familiares con arreglo a la legislación del Estado miembro competente, que serán extensivas a los miembros de su familia que residan en otro Estado miembro, como si residieran en el Estado miembro competente. No puede asimilarse a una pensión o a una renta de vejez, de invalidez, de accidente de trabajo o de enfermedad profesional, en el sentido de esta disposición del citado Reglamento núm. 883/2004.

STJUE, Gran Sala, de 18 de julio de 2007, proc. C-212/2005. Ponente: Schiemann. Núm. de Recurso: C-212/2005. *La Ley* 2007/79252. Un nacional de un Estado miembro que, conservando su empleo en dicho Estado, traslada su domicilio a otro Estado miembro y ejerce su actividad profesional como trabajador fronterizo es un trabajador migrante. La *prestación de crianza*, es una ventaja social, y no cabe excluirla por no residir en el país de trabajo del cónyuge beneficiario directo de la misma.

⁶ *Vid.* los supuestos de: IGLESIA MONJE, M.^a Isabel de la: «Pensión de menores tras la ruptura matrimonial y el mínimo vital». Estudio jurisprudencial», en *RCDI*, Sección: Estudios Jurisprudenciales. Derecho Civil. Núm. 740, noviembre-diciembre. 2013, pp. 4157-4172. IGLESIA MONJE, M.^a Isabel de la: «Reducción de la pensión de alimentos por el nacimiento de nuevos hijos», en *RCDI*, Sección: Estudios Jurisprudenciales. Derecho Civil. Núm. 742, marzo-abril, 2014).

⁷ El Tribunal Constitucional ha señalado que las pensiones por alimentos de los hijos que tienen su origen exclusivamente en la filiación (art. 39.3 CE), ni precisan demanda alguna para que se origine el derecho a su percepción, ni la Ley prevé excepciones al deber constitucional de satisfacerlos. Su *finalidad* no se reduce a la mera subsistencia, al consistir en un deber de contenido más amplio, que se extiende a todo lo necesario para su mantenimiento, estén o no en situación de necesidad. En cuanto a la *forma de determinación* la pensión a otros parientes se determina en función de lo que estos necesiten estrictamente para subsistir (art. 142 CC), los alimentos a los hijos menores deben acomodarse a «las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento» (art. 93 CC) hasta

el punto de financiar no solo los gastos ordinarios de su mantenimiento sino también los de carácter extraordinario (tales como actividades extraescolares, etc.).

⁸ STS, Sala Primera, de lo Civil, de 27 de marzo de 2001, rec. 919/1996. Ponente: José ALMAGRO NOSETE. Núm. de Sentencia: 327/2001. *La Ley* 2001/4615. Tras la ruptura de la pareja, y la llegada a la mayoría de edad, si carece de ingreso han de mantenerle.

⁹ STS, Sala Primera, de lo Civil, 432/2014 de 12 de julio de 2014, rec. 79/2013. Ponente: Francisco Javier ARROYO FIESTAS. Núm. de Sentencia: 432/2014. *La Ley* 2014/107470 (Legitimación de los padres para pedir alimentos para los hijos que convivan con ellos, pese a su mayoría de edad, si los precisan, sin necesidad de que sean los hijos los que acudan a otro proceso declarativo independiente. La titulación profesional del hijo mayor conviviente con la madre no impide, en el caso, percibir alimentos del padre, al no acreditarse la percepción de ingresos ni que carezca de la necesaria diligencia en el desarrollo de su carrera profesional.); STS, Sala Primera, de lo Civil, 991/2008 de 5 de noviembre de 2008, rec. 962/2002. Ponente: Encarnación ROCA TRÍAS. Núm. de Sentencia: 991/2008. *La Ley* 2008/169518. La STS, Sala Primera, de lo Civil, de 30 de marzo de 2012, rec. 1322/2010. Ponente: Encarnación ROCA TRÍAS. Núm. de Sentencia: 183/2012. *La Ley* 2012/39626, analizando un derecho de uso de una vivienda, propiedad del padre, atribuida y las hijas y a su madre, pero que al cumplir la mayoría de edad indica que a diferencia de lo que ocurre con los hijos menores, la prestación alimenticia a favor de los mayores la cual comprende el derecho de habitación, ha de fijarse (por expresa remisión legal) conforme a lo dispuesto en los artículos 142 y sigs. CC 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.

¹⁰ Este es el supuesto que se contempla en la STS, Sala Primera, de lo Civil, de 6 de junio de 2003, rec. 3369/1997. Ponente: Teófilo ORTEGA TORRES. Núm. de Sentencia: 577/2003. *La Ley* 2003/2591.

¹¹ Cinco. Se modifica el artículo 93, que pasa a quedar redactado de la siguiente manera: «1. El Juez, en todo caso, determinará la contribución de cada progenitor para satisfacer las cargas familiares, en su caso, la pensión de alimentos de los hijos por las necesidades ordinarias y los gastos necesarios extraordinarios, su periodicidad, forma de pago y bases de actualización, y adoptará las medidas convenientes para asegurar la efectividad y acomodación de las prestaciones a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento.

2. Deben considerarse gastos necesarios ordinarios aquellos que los hijos precisen de forma habitual y cuyo devengo sea previsible, quedando incluidos los relativos a alimentación, con independencia del lugar o por quien se preste, vestido, educación y cualesquiera otros que los progenitores pacten como tales o que estén consolidados antes del cese de su convivencia. Serán gastos necesarios extraordinarios aquellos que se produzcan por necesidades imprevisibles y no periódicas de los hijos y, en todo caso, los gastos sanitarios no cubiertos por el sistema público de salud o seguro médico. No se considerarán incluidos en ninguno de los párrafos anteriores aquellos gastos voluntarios que no respondan a necesidades de los hijos, aunque sean continuados, salvo que se consideren convenientes para ellos, debiendo ser asumidos de forma consensuada por los titulares en ejercicio de la patria potestad.

3. Para el cálculo de la prestación de alimentos por gastos ordinarios se tendrán en cuenta las necesidades de los menores, los recursos económicos de cada progenitor, el tiempo de permanencia de los menores con cada uno, la atribución que se haya realizado del uso de la vivienda familiar, la contribución a las cargas familiares, en su caso, y el lugar en que se haya fijado la residencia de los hijos menores comunes. Los gastos extraordinarios necesarios de los hijos serán sufragados por los progenitores en proporción a sus recursos económicos disponibles. Los gastos voluntarios no necesarios se abonarán en función de los acuerdos a los que lleguen los progenitores y, en defecto de acuerdo, los abonará el progenitor que haya decidido la realización del gasto.

4. Si convivieran en el domicilio familiar hijos mayores de edad o emancipados que carecieran de ingresos propios, el Juez, en la misma resolución, fijará los alimentos que sean debidos conforme a los artículos 142 y siguientes.

5. La obligación de abonar la prestación de alimentos a los hijos cesará en los supuestos establecidos en los artículos 151 y 152».

¹² Previamente el Anteproyecto había sido sometido a audiencia de las corporaciones, asociaciones y organizaciones con intereses concernidos por la reforma. Destacamos las que se han pronunciado en relación con el tema de nuestro estudio: El *Consejo General de la Abogacía Española* en su informe de 20 de septiembre de 2013, manifiesta su conformidad con algunas novedades del Anteproyecto, entiende «que la obligación de pago de alimentos debería tener un límite de edad, salvo circunstancias excepcionales (art. 152 del CC)...». La *Asociación de Abogados de Familia*, en su informe de 30 de octubre de 2013, manifiesta que «el concepto de «alimentos» se define utilizando criterios determinantes de la extinción de la obligación de prestarlos, lo cual provocará inseguridad jurídica (art. 142, párrafos segundo y tercero, del CC)...». La *Asociación Abuelos separados de sus Nietos*, en su informe de 16 de septiembre de 2013, sostiene que «la legitimación del progenitor para reclamar alimentos en favor de los hijos mayores de edad debería restringirse (art. 93.4 del CC)...».

La *Confederación Estatal de Asociaciones de Padres y Madres Divorciados*, en su informe de 24 de septiembre de 2013, defiende que «la pensión de alimentos, existiendo hijos mayores de edad, se asigne directamente a estos y no al progenitor con quien convivan (art. 142 del CC)...».

¹³ <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2014-438>.

¹⁴ Se atribuye en el párrafo primero del proyectado artículo 93.4 del Código Civil la legitimación para solicitar alimentos en favor de los hijos mayores de edad al «progenitor con quien convivan», como ya había reconocido, después de un intenso debate doctrinal y jurisprudencial, la STS de la Sala de lo Civil del 24 de abril de 2000.

¹⁵ Artículo 237-1. Contenido: «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. Asimismo, los alimentos incluyen los gastos funerarios, si no están cubiertos de otra forma».

¹⁶ Artículo 7. Gastos de atención a los hijos e hijas. 1. En defecto de pacto de convivencia familiar, la autoridad judicial determinará, en función de los recursos económicos de que dispongan ambos progenitores, la cantidad que estos deberán satisfacer en concepto de gastos ordinarios de atención a los hijos e hijas menores. 2. Cada uno de ellos contribuirá a satisfacer estos gastos en atención a sus propios recursos y a las necesidades de los hijos e hijas menores. 3. Los gastos extraordinarios serán satisfechos por ambos progenitores de conformidad con lo acordado entre ellos. A falta de pacto, la autoridad judicial decidirá el modo en que deberán ser sufragados, con independencia de quien los satisfizo y de si el régimen de convivencia es compartido o no. En todo caso, los gastos necesarios de educación y formación no cubiertos por el sistema educativo y los de salud no cubiertos por la Seguridad Social o por cualquier otra mutualidad u organismo al que pudieran estar afiliados los hijos e hijas menores, tendrán que ser sufragados obligatoriamente por ambos progenitores en la proporción que establezca la autoridad judicial. 4. En función del régimen de convivencia con los hijos e hijas menores que se haya establecido, la autoridad judicial decidirá el modo concreto en que hayan de ser satisfechos los gastos de atención a los hijos e hijas menores.

¹⁷ Artículo 58. Deberes de padres e hijos. 2.º El deber de asistencia comprende la obligación de prestar alimentos y la de contribuir equitativamente, durante la vida en común, de acuerdo con sus posibilidades, a la satisfacción de las necesidades familiares.

¹⁸ Artículo 69. Gastos de los hijos mayores o emancipados. 1. Si al llegar a la mayoría de edad o emancipación el hijo no hubiera completado su formación profesional y no tuviera recursos propios para sufragar los gastos de crianza y educación, se mantendrá el deber de los padres de costearlos, pero 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. 2. El deber al que se refiere el apartado anterior se extinguirá al cumplir el hijo los veintiséis años, a no ser que, convencional o judicialmente, se hubiera fijado una edad distinta, sin perjuicio del derecho del hijo a reclamar alimentos.

¹⁹ BAYOD LÓPEZ, M. C. Gastos de crianza y educación de los hijos mayores o emancipados. Alimentos legales entre padres e hijos. Diferencias y límites. <http://ifc.dpz.es/recursos/publicaciones/33/66/04bayod.pdf>.

²⁰ La STJ de Aragón, Sala de lo Civil y Penal, de 17 de junio de 2013, rec. 4/2013. Ponente: Carmen SAMANES ARA. Núm. de Sentencia: 24/2013. *La Ley* 2013/102296.

²¹ Hay mucha jurisprudencia menor al respecto: así, la STSJA de 2 de septiembre de 2009, rec. 5/2009. Ponente: Carmen SAMANES ARA. Núm. de Sentencia: 8/2009. *La Ley* 2009/171761: (Se decretó la extinción de la pensión de alimentos establecida a favor de la hija mayor de edad, que no estudia ni tiene aún independencia económica. La alimentista abandonó sus estudios a los 16 años, colocándose voluntariamente en disposición de poder trabajar en aquellas ocupaciones a las que puede accederse desde dicha preparación, y tuvo desde entonces varios trabajos de poca entidad, abandonados voluntariamente. No acredita que en la actualidad lleve a cabo una búsqueda activa de empleo, lo que supone que ella misma, con su inactividad, ha creado esa situación de necesidad. La obligación de alimentos, aun no extinguiéndose automáticamente por alcanzar el beneficiario la mayoría de edad, no puede ser por tiempo indefinido. Entender lo contrario sería favorecer una situación vital pasiva que podría devenir en un «parasitismo social». El deber de los padres de sufragar los gastos de crianza y educación hasta que el hijo cumpla 26 años solo puede darse cuando el hijo que no ha terminado su formación mantenga una actitud diligente, porque de lo contrario deja de ser razonable exigir a los padres sufragar sus gastos. La STSJA de 12 de mayo de 2010, rec. 1/2010. Ponente: Luis FERNÁNDEZ ÁLVAREZ. Núm. de Sentencia: 3/2010. *La Ley* 2010/194295: En este caso se modificaron las medidas del divorcio porque el alimentista (hijo mayor de edad) ha terminado su formación y ha accedido con normalidad al mercado laboral, obteniendo unos ingresos suficientes para su sustento. La STSJA de 30 de noviembre de 2011, rec. 20/201. Ponente: Luis Ignacio PASTOR EIXARCH. Núm. de Sentencia: 11/2011. *La Ley* 2011/262408: Se extingue la pensión a favor de las hijas mayores de edad y a cargo del padre, porque ambas hermanas han concluido su formación académica y complementaria (han finalizado sus carreras universitarias y han realizado varios cursos añadidos), y si bien continúan sus estudios, no lo hacen en el ámbito de su formación profesional, sino en el propio de la búsqueda de un puesto de trabajo. La preparación de oposiciones o de la obtención de especialización remunerada dentro de la formación profesional de la persona no se incluye dentro del supuesto del artículo 66 de la Ley aragonesa de Derecho de la persona, cuyo supuesto de hecho se centra únicamente hasta que las alimentistas tengan una correcta y terminada formación, y no hasta que puedan encontrar el trabajo por el que hayan optado, si esta opción requiere nuevos estudios.

La STSJA de 30 de diciembre de 2011, rec. 19/2011. Ponente: Ignacio MARTÍNEZ LA-SIERRA. Núm. de Sentencia: 15/2011. *La Ley* 2011/268479: No cabe la extinción de la pensión de la hija mayor de edad, pues aunque estuvo trabajando como peluquera después de terminar la formación académica de peluquería, en la actualidad se encuentra estudiando grado superior de Educación Infantil. No ha completado pues su formación, tampoco se acredita una falta de aprovechamiento en sus estudios o una dejación en su actitud para alcanzar la independencia económica, que en estos momentos no ha conseguido, no se da el presupuesto de falta de diligencia en la búsqueda de empleo.

La STSJA 16 de abril de 2012, rec. 37/2011. Ponente: Luis Ignacio PASTOR EIXARCH. Núm. de Sentencia: 16/2012. *La Ley* 2012/53060: Se extingue la pensión del hijo mayor de edad porque no se acredita que exista realmente una necesidad de alimentos personal del demandante, ni el motivo por el que terminó su relación laboral o si percibe subsidio o auxilio social. No existe la necesidad que sostiene, no imputable a él o causada por su falta de diligencia.

Cuestión diferente es la de la STSJ, Sala de lo Civil y Penal, Sentencia 29/2014 de 25 de septiembre de 2014, Rec. 12/2014. Ponente: Fernando ZUBIRI DE SALINAS. Núm. de Sentencia: 29/2014. *La Ley* 2014/148620: Se produce la extinción de la pensión de alimentos de la hija mayor de edad con una minusvalía del 66%. La hija no puede ser considerada como persona «a cargo» de los progenitores porque no se encuentra en un periodo de formación, sino que tiene un trabajo remunerado mediante un contrato indefinido y un sueldo

mensual de 650 euros. El hecho de que padezca una minusvalía de carácter psico-físico no determina el mantenimiento de la pensión alimenticia, al no haberse producido declaración de incapacidad, con sus consecuencias jurídicas.

²² STSJ de Aragón, Sala de lo Civil y Penal, de 21 de marzo de 2012, rec. 32/2011. Ponente: Fernando ZUBIRI DE SALINAS. Núm. de Sentencia, 10/2012. *La Ley* 2012/37127.

²³ STS, Sala Primera, de lo Civil, de 25 de abril de 1994, rec. 1876/1991. Ponente: José Luis ALBÁCAR LÓPEZ. *La Ley* 1994/9007.

²⁴ STS Sala Primera, de lo Civil, de 11 de mayo de 2001, rec. 1044/1996. Ponente: Luis MARTÍNEZ-CALCERRADA GÓMEZ. Núm. de Sentencia: 2001/447. *La Ley* 3457/2001. Primero aclara el TS, a diferencia de la STS de 1994 señalada anteriormente, que estamos ante actos «en los que la medicina tiene un carácter meramente voluntario, es decir, en los que el interesado acude al médico, no para la curación de una dolencia patológica, sino para el mejoramiento de un aspecto físico o estético o, como en el estudiado en los presentes autos, para la transformación de una actividad biológica —la actividad sexual—, en forma tal que le permita practicar el acto sin necesidad de acudir a otros métodos anticonceptivos, el contrato, sin perder su carácter de arrendamiento de servicios, que impone al médico una obligación de medios, se aproxima ya de manera notoria al de arrendamiento de obra, que propicia la exigencia de una mayor garantía en la obtención del resultado que se persigue, ya que, si así no sucediera, es obvio que el interesado no acudiría al facultativo para la obtención de la finalidad buscada. De ahí que esta obligación que, repetimos, es todavía de medios, se intensifica, haciendo recaer sobre el facultativo, no ya solo, como en los supuestos de medicina curativa, la utilización de los medios idóneos a tal fin, así como las obligaciones de informar de indispensable exigencia, como luego se examina, sino también, y con mayor fuerza aún, las de informar al cliente —que no paciente—, tanto del posible riesgo que la intervención, especialmente si esta es quirúrgica, acarrea, como de las posibilidades de que la misma no comporte la obtención del resultado que se busca, y de los cuidados, actividades y análisis que resulten precisas para el mayor aseguramiento del éxito de la intervención...».

²⁵ PAÑOS PÉREZ, A. Responsabilidad civil médica por *wrongful birth* y *wrongful life*, en *Diario La Ley*, núm. 8396, Sección Doctrina, 10 de octubre de 2014, Año XXXV, Editorial La Ley. *La Ley* 2014/7189.

MARTÍN CASALS, M. y SOLÉ FELIU, J. Responsabilidad civil por anticoncepción fallida *wrongful conception*, en *Diario La Ley*, 2001, Ref. D-45, tomo 2, Editorial La Ley.

²⁶ La SAP de Ávila, 94/2014 de 25 de septiembre de 2014, Rec. 117/2014. Ponente: María José RODRÍGUEZ DUPLÁ. Núm. de Sentencia: 94/2014. *La Ley* 2014/143991.

²⁷ STS, Sala Primera, de lo Civil, de 22 de mayo de 1995, rec. 399/1992. Ponente: Luis MARTÍNEZ-CALCERRADA GÓMEZ. *La Ley* 1995/713.

²⁸ STS, Sala Primera, de lo Civil, de 14 de diciembre de 1996, rec. 299/1993. Ponente: Eduardo FERNÁNDEZ-CID DE TEMES. *La Ley* 1997/125; y STS, Sala Primera, de lo Civil, de 5 de octubre de 1998, rec. 1404/1994. Ponente: Román GARCÍA VARELA. *La Ley* 1998/9367.

²⁹ Algunas sentencias del Tribunal Supremo han llegado a indicar que la falta de prueba no basta para rechazarlo de plano —STS de 21 de octubre de 1996, rec. 184/1993. Ponente: Alfonso VILLAGÓMEZ RODIL. *La Ley* 1996/9948—.

O, que no es necesaria puntual prueba o exigente demostración —STS de 15 de febrero de 1994, rec. 398/1991. Ponente: Alfonso VILLAGÓMEZ RODIL. *La Ley* 1994/13749—.

O, que cuando el daño moral emane de un daño material o resulte de unos datos singulares de carácter fáctico, es preciso acreditar la realidad que sirve de soporte, pero cuando depende de «un juicio de valor consecuencia de la propia realidad litigiosa, que justifica la operatividad de la doctrina *in re ipsa loquitur* o cuando se da una situación de notoriedad (STS 11 de marzo de 2000, rec. 1922/1995. Ponente: Alfonso VILLAGÓMEZ RODIL. Núm. de Sentencia: 234/2000. *La Ley* 2000/5470) no es exigible una concreta actividad probatoria.

³⁰ SAP de Barcelona, Sección 16.^a, 440/2014 de 25 de septiembre de 2014, Rec. 133/2013. Ponente: Marta RALLO AYEZCUREN. Núm. de Sentencia: 440/2014. *La Ley* 2014/149675.

³¹ Ciertamente, la cuantificación de los perjuicios derivados del nacimiento de un hijo por anticoncepción fallida no es tarea fácil ni permite una solución exacta e incuestionable. La parte actora aporta un informe pericial de economista... que parte de los estudios del

Instituto Nacional de Estadística (INE), según los cuales, el gasto medio por persona en Catalunya, en los hogares con trabajadores no cualificados es de 8.963 euros anuales. El informe tiene en cuenta asimismo estudios específicos del Instituto de Política Familiar (IPF) y de la Confederación Española de organizaciones de Amas de Casa, Consumidores y Usuarios (CEACCU), de acuerdo con los cuales, el coste de la crianza de un menor hasta los 18 años suele oscilar entre un mínimo de 98.205 euros y 301.274 euros, dependiendo del nivel económico familiar. Con esas bases y en atención a las circunstancias concretas de los demandantes, el informe establece en 7.254,50 euros el coste medio anual estimado de la crianza del menor y fija, por tanto, en 130.581 euros el coste medio estimado de la crianza del menor hasta los 18 años. La parte demandada no aporta una valoración alternativa, puesto que se limita a negar la procedencia de indemnización por ese concepto. A partir de las referencias aportadas por la parte actora y no desvirtuadas en el juicio, estimamos razonable la suma de 98.205 euros como importe de esta partida, gastos de crianza del menor, a cuyo pago debe condenarse a la parte demandada.

³² El deber de información en la medicina satisfactiva, en la doctrina reiterada por la jurisprudencia de esta Sala, debe ser una información objetiva, veraz, completa y asequible, y comprende las posibilidades de fracaso de la intervención, es decir, el pronóstico sobre la probabilidad del resultado, y también cualesquiera secuelas, riesgos, complicaciones o resultados adversos se puedan producir, sean de carácter permanente o temporal, con independencia de su frecuencia.