

RESUMEN

PATRIA POTESTAD
MENORES DE EDAD
REPRESENTACIÓN
CAPACIDAD

Los padres, como representantes legales de sus hijos menores de edad, responden ante las actuaciones ilícitas civiles y penales de estos, con independencia de su edad, del reconocimiento de cierto ámbito de autonomía y de una capacidad de obrar progresiva —más amplia cuanto más se acerca a la mayoría de edad— no exenta de control paterno. Sobre tales bases, el presente estudio se va a centrar en el análisis del alcance de la responsabilidad paterna ante los actos ilícitos civiles realizados por sus hijos menores de edad, sugiriendo la necesidad de una adaptación de tal responsabilidad a la nueva realidad social en la que el legislador estatal y autonómico va dotando de una mayor autonomía de actuación a los menores, sin acompañarlo de una flexibilización en la responsabilidad de los padres, sino al contrario se tiende a objetivizarla.

SUMMARY

PARENTS
MINORS
LEGAL REPRESENTATION
CAPACITY

The parents like legal representatives of his children minors answer before the illicit civil and penal actions of these, with independence of his age, of the recognition of certain area of autonomy and of an aptitude to act progressive —more wide when more it approaches the majority of age — it does not exempt of paternal control. On such bases the present study is going to centre on the analysis of the scope of the paternal responsibility before the illicit acts civilians realized by his children minors, suggesting the need of an adjustment of such a responsibility to the new social reality in which the state and autonomous legislator is providing with a major autonomy of action the minors, without accompanying it of a minor flexibility in the responsibility of the parents, but on the contrary it is stretched to make her severer.

LOS HIJOS MAYORES DE EDAD Y LA ATRIBUCIÓN DEL USO
DE LA VIVIENDA FAMILIAR

por

MARÍA ISABEL DE LA IGLESIA MONJE
*Profesora Contratada Doctora
Derecho Civil. UCM*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. EL DERECHO DE USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR POR LOS HIJOS MAYORES DE EDAD.—III. ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR AL CÓNYUGE MÁS NECESITADO DE PROTECCIÓN FRENTE A LOS HIJOS MAYORES DE EDAD.—IV. ATRIBUCIÓN DEL USO A LA ESPOSA MIENTRAS DURE LA INCAPACITACIÓN DEL HIJO MAYOR DE EDAD.—V. LA NO VINCULACIÓN DEL DERECHO DE USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR CON LA PRESTACIÓN ALIMENTICIA DE LOS HIJOS MAYORES DE EDAD.—VI. LA ESPECIALIDAD DEL DERECHO ARAGONÉS.—VII. CONCLUSIONES.—VIII. BIBLIOGRAFÍA.—IX. ÍNDICE

DE SENTENCIAS DEL TS, DE LOS TSJ Y DE LAS AP ANALIZADAS (POR ORDEN CRONOLÓGICO).—X. LEGISLACIÓN CITADA.

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 39.3 CE impone a los padres el deber 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 en que legalmente proceda.

Tras la existencia de uno de los conocidos principios rectores de todo nuestro ordenamiento jurídico: el principio *favor filii* o *favor minoris*, el párrafo 1.º 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 (1).

El artículo 96.1 del Código Civil no contiene ninguna limitación a la atribución del uso de la vivienda a los menores mientras sigan siéndolo. El Tribunal Supremo sigue la doctrina de que la atribución del uso de la vivienda familiar a los hijos menores de edad es una manifestación del principio del interés del menor, que no puede ser limitada por el juez, salvo lo establecido en el artículo 96 del Código Civil (2).

(1) La STS, Sala Primera, de lo Civil, de 14 de enero de 2010, recurso 5806/2000. Ponente: Juan Antonio Xiol Ríos. Número de sentencia: 859/2009. Número de recurso: 806/2000. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 21048/2010, insiste en que: «El uso de la vivienda familiar, atribuido judicialmente a uno de los cónyuges en aplicación del artículo 96 del Código Civil, se configura como un derecho cuya titularidad corresponde al cónyuge al que se ha atribuido el uso, solo o en unión de los hijos, según se infiere del artículo 96, último párrafo, del Código Civil.

El artículo 96.I del Código Civil establece que en defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por el Juez, el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario en ella corresponde a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden. Y el artículo 96.III del Código Civil añade la posibilidad de acordar que el uso de la vivienda familiar temporalmente pueda atribuirse al cónyuge no titular, «siempre que, atendidas las circunstancias, lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección».

El derecho contemplado en estos preceptos comporta una limitación de disponer cuyo alcance se determina en el artículo 96.IV del Código Civil en los siguientes términos: «Para disponer de la vivienda y bienes indicados cuyo uso corresponda al cónyuge no titular se requerirá el consentimiento de ambas partes o, en su caso, autorización judicial».

De la ubicación sistemática de este precepto y de la consideración de los intereses a los que atiende su contenido, se desprende que el derecho de uso a la vivienda familiar concedido mediante sentencia no es un derecho real, sino un derecho de carácter familiar, cuya titularidad corresponde, en todo caso, al cónyuge a quien se atribuye la custodia o a aquel que se estima, no habiendo hijos, que ostenta un interés más necesitado de protección (así se ha estimado en la RDGRN de 14 de mayo de 2009)».

(2) Vid. la STS 221/2011, de 1 de abril (STS, Sala Primera de lo Civil, de 1 de abril de 2011, recurso 1456/2008. Ponente: Encarnación Roca Trias. Número de sentencia: 221/2011. Número de recurso: 1456/2008. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 14453/2011) que estableció que «la atribución del uso de la vivienda familiar a los hijos menores de edad es una manifestación del principio del interés del menor, que no puede ser limitada por el Juez, salvo lo establecido en el artículo 96 del Código Civil», doctrina que se ha reiterado en las SSTs 236/2011, de 14 de abril; 451/2011, de 21 de junio y 642/2011, de 30 de septiembre.

En ellas se argumenta que: «El principio protegido en esta disposición es el interés del menor, que requiere alimentos que deben prestarse por el titular de la patria potestad, y

Es más, recientemente la Sala Primera del TS (3) ha insistido en que al ser el interés del menor el más digno de protección, el principio de rogación se aplica de forma relativa en los procesos del artículo 91 del Código Civil, esto es, «en las sentencias de nulidad, separación o divorcio, el Juez, en defecto de acuerdo de los cónyuges determinará conforme a lo establecido en los artículos siguientes las medidas que hayan de sustituir a las ya adoptadas con anterioridad en relación con los hijos, la vivienda familiar (énfasis añadido)». En aplicación de esta norma, el artículo 774. 4 LEC repite que el juez determinará en su propia sentencia, en defecto de acuerdo de los cónyuges, las medidas relativas a la vivienda familiar» (4).

Partimos de la afirmación jurisprudencial de que el artículo 96 del Código Civil no contiene ninguna limitación a la atribución del uso de la vivienda a los menores, mientras sigan siéndolo, porque el interés que se protege no es la propiedad de los bienes, sino los derechos que tiene el menor en una situación de crisis de la pareja (5).

La cuestión radica en alargar ese *favor filii* al mayor de edad, de manera que la circunstancia de alcanzar la mayoría no le prive (ni a él, ni indirectamente,

entre los alimentos se encuentra la habitación (art. 142 CC); por ello los ordenamientos jurídicos españoles que han regulado la atribución del uso en los casos de crisis matrimonial o de crisis de convivencia, han adoptado esta regla (así, expresamente, el art. 233-20.1 del CCCat y art. 81.2 CDF Aragón). La atribución del uso de la vivienda familiar es una forma de protección que se aplica con independencia del régimen de bienes del matrimonio o de la forma de titularidad acordada entre quienes son sus propietarios».

(3) STS, Sala Primera de lo Civil, de 21 de mayo de 2012, recurso 1067/2011. Ponente: Encarnación Roca Trías. Número de sentencia: 304/2012. Número de recurso: 1067/2011. Jurisdicción: CIVIL. Diario La Ley, núm. 7896, Sección Jurisprudencia, de 6 de julio de 2012, año XXXIII, Editorial LA LEY. LA LEY 58422/2012.

(4) La facultad prevista en el artículo 91 del Código Civil la tiene el juez cuando no se haya pedido ni adoptado ninguna medida, de modo que el artículo 752.2 y 3 LEC establece que la conformidad de las partes sobre los hechos no vinculará al tribunal, ni este podrá decidir la cuestión litigiosa basándose en la conformidad de las partes o en el silencio o respuestas evasivas sobre los hechos alegados por la parte contraria. Esto se aplicará también en la segunda instancia.

En consecuencia, no puede alegarse la incongruencia cuando las partes no hayan formulado una petición que afecta al interés del menor, que deberá ser decidida por el juez, en virtud de la naturaleza de *ius cogens*, que tiene una parte de las normas sobre procedimientos matrimoniales, tal como puso de relieve en su día la STC 120/1984.

(5) STS, Sala Primera de lo Civil, de 1 de abril de 2011, recurso: 1456/2008. Ponente: Encarnación Roca Trías. Número de sentencia: 221/2011. Número de recurso: 1456/2008. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY. 14453/2011. El artículo 96 del Código Civil establece que en defecto de acuerdo, el uso de la vivienda familiar corresponde a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden. Esta es una regla taxativa que no permite interpretaciones limitadoras e incluso el pacto de los progenitores deberá ser examinado por el juez para evitar que se pueda producir ningún perjuicio.

El principio que aparece protegido en esta disposición es el del interés del menor, que requiere alimentos que deben prestarse por el titular de la patria potestad, y entre los alimentos se encuentra la habitación (art. 142 CC); por ello los ordenamientos jurídicos españoles que han regulado la atribución del uso en los casos de crisis matrimonial o de crisis de convivencia, han adoptado esta regla (así, expresamente, el art. 234-8 del CCCat). La atribución del uso de la vivienda familiar es una forma de protección que se aplica con independencia del régimen del bien acordado entre quienes son sus propietarios.

tampoco al progenitor que lo tenga a su cuidado) del derecho a seguir usando la vivienda familiar.

Este es el problema que vamos a tratar en este pequeño estudio jurisprudencial, teniendo presente la STS, Sala Primera de lo Civil, de 30 de marzo de 2012, cuya ponente ha sido doña Encarnación ROCA TRÍAS (6).

Todo ello teniendo en cuenta, además, el problema económico social surgido y agravado en los últimos años de la prolongación de estancia de los hijos mayores de edad en el domicilio familiar; la continuación de su necesidad de vivir a expensas de los padres y el alargamiento en el tiempo de su independencia (7).

II. EL DERECHO DE USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR POR LOS HIJOS MAYORES DE EDAD

La doctrina del Tribunal Supremo se basa en que *no debe extenderse la protección del menor del artículo 96.1.º del Código Civil más allá de la fecha en que alcance la mayoría de edad*.

El argumento se centra en que 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.

De manera que se declara extinguido el derecho de uso de la vivienda, una vez alcanzada la mayoría, entendiendo que el artículo 96 del Código Civil no depara la misma protección a los mayores.

Criterio jurisprudencial que fue unificado por la sentencia de la Sala Primera de lo Civil, de 5 de septiembre de 2011, siendo ponente don Juan Antonio XIOL RÍOS (8), quien distinguió los dos párrafos del artículo 96 del Código Civil en relación a la atribución de la vivienda que constituye el domicilio familiar cuando los hijos sean mayores de edad.

El primer párrafo atribuye el uso de la vivienda a los hijos «como concreción del principio *favor filii*», pero cuando sean mayores de edad, rigen otras reglas (9).

(6) STS, Sala Primera de lo Civil, de 30 de marzo de 2012, recurso 1322/2010. Ponente: Encarnación ROCA TRÍAS. Número de sentencia: 183/2012. Número de recurso: 1322/2010. Jurisdicción: CIVIL. Diario La Ley, núm. 7877, Sección Jurisprudencia, de 11 de junio de 2012, año XXXIII, Editorial LA LEY. LA LEY 39626/2012. Sentencia que establece que la atribución del uso de la vivienda familiar a la esposa no puede basarse en la protección del interés de las hijas mayores de edad con las que convive, ya que estas no gozan de la protección que el artículo 96 del Código Civil concede a los hijos menores. La atribución de la vivienda a la esposa debería haberse fundado en su propia necesidad e interés, debidamente probado, no en el de las hijas mayores. En el supuesto de que estas necesitaran alimentos, incluyendo la vivienda, el padre podría efectuar la elección que le ofrece el artículo 149 del Código Civil y decidir proporcionarlos «manteniéndolos en su propia casa al que tiene derecho a ellos». De ahí que la sentencia concluya insistiendo en la atribución de su uso al marido, propietario de la misma.

(7) Vid., mi artículo, sobre la «Limitación temporal del derecho de alimentos a favor de hijos mayores de edad», en *RCDI*, núm. 718, año 2010, págs. 767 a 771.

(8) STS, Sala Primera de lo Civil, de 5 de septiembre de 2011, recurso 1755/2008. Ponente: Juan Antonio XIOL RÍOS. Número de sentencia: 624/2011. Número de recurso: 1755/2008. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 189049/2011.

(9) Así se dice: «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

III. ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR AL CÓNYUGE MÁS NECESITADO DE PROTECCIÓN FRENTE A LOS HIJOS MAYORES DE EDAD

Esta novedosa sentencia del TS, de 5 de septiembre de 2011, atribuyó el uso de la vivienda familiar al cónyuge más necesitado de protección cuando los hijos son mayores de edad. En base a la decisión de los hijos mayores de convivir con el padre, y de la situación de la madre cuyo interés se consideraba más necesitado de protección, tal y como fue acreditado y no discutido, otorgándosele a ella el derecho a usar el domicilio familiar (10).

Esta sentencia dispuso con claridad que *la prestación alimenticia y de habitación a favor del hijo mayor debe aparecer desvinculada del derecho a usar la vivienda familiar mientras sea menor de edad*.

Esto significa que tras alcanzar la mayoría de edad, el hijo que seguirá necesitando una vivienda donde habitar, no deberá seguir haciéndolo en base a la atribución de su derecho de uso como menor de edad del artículo 96 del Código Civil, sino que dicha necesidad estará amparada bajo los artículos 142 y siguientes del Código Civil, como acreedor 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.

De manera que, a su vez, en el supuesto de hecho, a la madre que era la que estaba más necesitada de protección, se le atribuirá el uso de la vivienda familiar en base al artículo 96.3.º del Código Civil, según el cual, *no habiendo hijos, podrá acordarse que el uso de tales bienes, por el tiempo que prudencialmente se fije, corresponde al cónyuge no titular, siempre que, atendidas las circunstancias, lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección*.

Sentencia que recogió la tendencia marcada en *Cataluña*. Ejemplo de ello es la STSJC, Sala de lo Civil y Penal, de 24 de noviembre de 2008, cuyo ponente fue María Eugenia ALEGRET BURGÚES (11), que realizó un análisis de la mayor necesidad de uno de los cónyuges tras haber alcanzado los hijos la mayoría de

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, entendiendo que el artículo 96 del Código Civil no depara la misma protección a los mayores.

(10) STS, Sala Primera de lo Civil, de 5 de septiembre de 2011, recurso 1755/2008. Ponente: Juan Antonio XIOL RÍOS. Número de sentencia: 624/2011. Número de recurso: 1755/2008. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 189049/2011. El Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda de divorcio con todos los efectos legales inherentes a este pronunciamiento, entre ellos, la atribución del uso de la vivienda conyugal a los hijos del matrimonio y a la esposa.

La AP de Cantabria revocó parcialmente la sentencia del Juzgado en el sentido de asignar el uso de la vivienda familiar al padre y a los hijos.

El Tribunal Supremo declara haber lugar en parte al recurso de casación interpuesto por la esposa, casa la sentencia recurrida en el particular relativo a la atribución del uso de la vivienda familiar y adjudica a la esposa el uso de la misma.

(11) STSJC, Sala de lo Civil y Penal, de 24 de noviembre de 2008, recurso 139/2007. Ponente: María Eugenia ALEGRET BURGÚES. Número de sentencia: 39/2008. Número de recurso: 139/2007. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 323324/2008.

edad o la independencia como indicador en la atribución del uso de la vivienda familiar al cónyuge no titular, pero que estará marcada por una *limitación temporal*.

La ponente indica que habiendo desaparecido la causa de la primera atribución, por haber alcanzado el hijo la mayoría de edad, sigue siendo el cónyuge que tenía el uso el más necesitado de protección, si bien se fija una razonable limitación temporal de ese uso, periodo durante el cual habrá de procurarse una nueva vivienda (12).

En la misma línea, por ejemplo, la Audiencia de Navarra, indica que viene siendo una generalidad que se atribuya tras la crisis matrimonial la atribución del uso de la vivienda familiar al cónyuge más necesitado (13) que conviva con los hijos aunque estos sean mayores de edad (14). Atribución que se otorga por un plazo temporal, que en este caso es de dos años (15).

No obstante siguiendo esta doctrina jurisprudencial, que como hemos indicado, unificó doctrina, pero a *sensu contrario*, se halla la sentencia del TS, de 30 de marzo de 2012, cuyo ponente ha sido la magistrada doña Encarnación ROCA TRÍAS, cuya doctrina se centra en establecer que la atribución del uso de la vivienda familiar a la esposa no puede basarse en la protección del interés de las hijas mayores de edad con las que convive, ya que estas no gozan de la protección que el artículo 96 del Código Civil concede a los hijos menores.

De hecho, la atribución de la vivienda a la esposa debería haberse fundado en su propia necesidad e interés, debidamente probado, no en el de las hijas mayores.

(12) «De dichas sentencias, así como de la doctrina contenida en las sentencias TSJC de 29-2-2004, 22-6-2006, 4-10-2006 ó 7-5-2007, se extrae la conclusión de cuando no existen hijos o estos han alcanzado ya la mayoría de edad, la atribución del uso de la vivienda familiar al cónyuge no titular tendrá una limitación temporal, siendo esa la regla general y solo excepcionalmente, cuando se prevea que la situación de necesidad será permanente e invariable y que se prolongará indefinidamente en el tiempo o que es altamente improbable su superación, estará justificado no fijar por adelantado un plazo determinado, en el bien entendido de que si la situación de necesidad finalmente desaparece o se modifica sustancialmente, el propietario de la vivienda podrá instar la extinción del derecho de uso. Tal doctrina es, por tanto, también la aplicable en los casos en que habiendo desaparecido la causa de la primera atribución sigue siendo el cónyuge que tenía el uso el más necesitado, si bien fijándose con carácter general una razonable limitación temporal de ese uso».

(13) La situación de la esposa es peor que la del esposo al disponer este de un trabajo estable del que carece aquella, afectada, además, por dolencias que le impiden desarrollar el trabajo que venía realizando como peluquera en un negocio propio. Se atribuye el uso de la vivienda a la esposa, pero con una limitación temporal de dos años.

(14) SAP de Navarra, Sección 2.ª, de 17 de junio de 2008, recurso 29/2008. Ponente: Ricardo Javier GONZÁLEZ GONZÁLEZ. Número de sentencia: 195/2008. Número de recurso: 29/2008. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 202374/2008.

(15) No obstante, la situación económica de los hijos mayores de edad no resulta irrelevante a la hora de valorar, supuesta su voluntad de seguir residiendo en la vivienda familiar y si se dan o no las circunstancias precisas que hagan aconsejable su atribución al cónyuge no propietario, por ostentar el interés más necesitado de protección.

IV. ATRIBUCIÓN DEL USO A LA ESPOSA MIENTRAS DURE LA INCAPACITACIÓN DEL HIJO MAYOR DE EDAD

También resulta significativa la sentencia del TS, Sala Primera de lo Civil, de 30 de mayo de 2012, cuyo ponente ha sido también doña Encarnación Roca Trías (16).

En el supuesto de la sentencia se rehabilita la patria potestad del hijo mayor de edad incapacitado. Por ello el cuidado del hijo debe ser tenido en cuenta en la determinación de la cuantía de los alimentos que le corresponden. Y en base a ello, se concreta el mantenimiento del uso de la vivienda familiar por la esposa mientras dure la convivencia con el hijo.

Así la magistrada insiste en que «los hijos incapacitados deben ser equiparados a los menores en este aspecto, porque su interés también resulta el más necesitado de protección, por lo que están incluidos en el artículo 96.1 del Código Civil, que no distingue entre menores e incapacitados».

A favor de esta interpretación se encuentra la necesidad de protección acordada en la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad, de 13 de diciembre 2006, ratificada por Instrumento de 23 de noviembre de 2007, y en la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

En resumen, al haber sido rehabilitada la patria potestad de la madre por haberse modificado judicialmente la capacidad del hijo, corresponde mantener el uso de la vivienda al hijo incapacitado y a la madre como progenitora que ostenta su guarda y custodia en virtud de la sentencia de incapacitación (17).

V. LA NO VINCULACIÓN DEL DERECHO DE USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR CON LA PRESTACIÓN ALIMENTICIA DE LOS HIJOS MAYORES DE EDAD

La prestación 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, tiene su origen en la decisión de los progenitores, y en su defecto, en la decisión del Juez, que determinará la contribución de cada progenitor para satisfacer los alimentos 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.

De modo 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 del Código Civil.

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

(16) STS, Sala Primera de lo Civil, de 30 de mayo de 2012, recurso 1132/2011. Ponente: Encarnación Roca Trías. Número de sentencia: 325/2012. Número de recurso: 1132/2011. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 69264/2012.

(17) Ya la STS, Sala Primera de lo Civil, de 5 de abril de 1990 (Ponente: Rafael CASARES CORDOBA. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 448-1/1990) reconoció los alimentos debidos a los hijos mayores de edad incapacitados para el trabajo (en situación de enfermedad psíquica).

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 cuantificar la cantidad indispensable para habitación, o bien, recibiendo y manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a ellos.

Ningún alimentista mayor de edad tiene derecho a obtener parte de los alimentos que precise mediante la atribución del uso de la vivienda familiar con exclusión del progenitor con el que no haya elegido convivir (arts. 142 y sigs. CC).

En dicha tesitura, la atribución del uso de la vivienda familiar ha de hacerse al margen de lo dicho sobre los alimentos que reciba el hijo o los hijos mayores, y por tanto, única y exclusivamente a tenor, no del párrafo 1.º sino del párrafo 3.º del artículo 96 del Código Civil, según el cual, «No habiendo hijos, podrá acordarse que el uso de tales bienes, por el tiempo que prudencialmente se fije, corresponde al cónyuge no titular, siempre que, atendidas las circunstancias, lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección» (18).

La dificultad estriba en la situación actual y el correspondiente incremento de las obligaciones de los padres respecto de los hijos mayores de edad. No olvidemos que justo el inicio de la mayoría de edad marca a su vez el inicio de los estudios superiores (ya sean universitarios o de formación profesional). Teniendo en cuenta además que se continúa con los estudios de Máster, preparación profesional complementaria, oposiciones..., por lo que la independencia económica se demora varios años tras cumplir los dieciocho años. Así nos encontramos con los hijos mayores de edad pero dependientes económicamente.

En esta línea, ya la STS de 5 de noviembre de 1984 (19) entendió que la prestación derivada del derecho de alimentos no podía surgir basándose en la ficción de que los alimentistas podían encontrar trabajo porque para que cese la prestación haya una posibilidad concreta y eficaz según las circunstancias. El Ponente, don Mariano MARTÍN-GRANIZO, ya señaló la necesidad de tener en cuenta el artículo 3.2 del Código Civil, relativo a la interpretación de las normas y a la realidad social del tiempo en que deben ser aplicadas. Situación que hoy se ha agravado más si cabe por la situación económica que estamos padeciendo.

(18) En la STS, Sala Primera de lo Civil, de 5 de septiembre de 2011, el ponente, don Juan Antonio Xiol Ríos, considera que: «Las hijas mayores de edad no ostentan la titularidad del derecho de uso respecto a la vivienda que fue domicilio habitual, sobre la base de los siguientes argumentos:

- 1.º La vivienda se ha atribuido a las hijas mayores de edad sin limitación de plazo, forzando el artículo 96.3 en una especie de interpretación analógica con el 96.1 del Código Civil.
- 2.º Si bien la vivienda que constituyó el domicilio conyugal podría haberse atribuido a la madre, las razones deberían haber estado fundadas en su propia necesidad e interés, debidamente probado, no en el de las hijas mayores que el artículo 96 del Código Civil no tutela.
- 3.º No constituye un interés digno de protección de acuerdo con el artículo 96.3 del Código Civil, la convivencia de la madre con sus hijas mayores, ya que estas no tienen derecho a ocupar la vivienda que fue domicilio habitual durante el matrimonio de sus padres.
- 4.º En el supuesto de que las hijas necesitaran alimentos, incluyendo la vivienda, el obligado a prestarlos puede efectuar la elección que le ofrece el artículo 149 del Código Civil y decidir proporcionarlos «manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a ellos».

(19) STS, Sala Primera de lo Civil, de 5 de noviembre de 1984. Ponente: Mariano MARTÍN-GRANIZO FERNÁNDEZ. LA LEY 53514-NS/0000.

Además es doctrina jurisprudencial del TS que *el derecho de los hijos a la prestación no cesa automáticamente por el hecho de llegar a la mayoría de edad*, sino que subsiste si se mantiene la situación de necesidad no imputable a ellos (20).

Doctrina que nació tras la Consulta 1/1992, de 13 de febrero, de la Fiscalía General del Estado, que destaca que el derecho de los hijos a la prestación alimenticia subsiste después de la mayoría de edad, si permanece la situación de necesidad no imputable al alimentado y llega a la conclusión de que en los supuestos en los que el descendiente sea mayor de edad al tiempo de iniciarse el procedimiento y en la demanda o contestación se hubiese solicitado a su favor una pensión alimenticia, pueden comparecer en los autos y mostrar su conformidad con la cantidad solicitada o bien otorgar poder *apud acta* al progenitor y en el caso de entender que la cantidad debe ser superior es cuando el hijo deberá acudir al juicio declarativo ordinario de alimentos (21).

La STS, de 24 de abril de 2000 (22), estimó el derecho de alimentos de los hijos mayores de edad que conviven con la madre, quien está separada del padre.

La doctrina de la sentencia se centra en que el derecho de alimentos 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». Pero lo interesante de la misma se recoge en el informe del Ministerio Fiscal que acertadamente señaló que: «el artículo 93, párrafo 2.º del Código Civil tiene como presupuesto de hecho un fenómeno social: la permanencia en el hogar de los hijos mayores de edad o emancipados que, por razón de estudios o por la generalizada situación de paro juvenil, han de vivir a cargo de sus progenitores. Responde a una determinada finalidad: resolver la situación de aquellos hijos en el marco del tratamiento jurídico de las situaciones de crisis matrimoniales...».

Y por el contrario, *si no se demuestra esta necesidad*, el derecho de alimentos de los mayores de edad cesa tal y como apuntó la STS, Sala Primera de lo Civil,

(20) Vid las SSTs:

STS, Sala Primera de lo Civil, de 30 de diciembre de 2000, recurso 3578/1995. Ponente: Alfonso VILLAGÓMEZ RODIL. Número de sentencia: 1241/2000. Número de recurso: 3578/1995. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 1267/2001. «...el artículo 93.2 del Código Civil cabe ser aplicado a los hijos nacidos de uniones de hecho, en cumplimiento del mandato del artículo 39.3 de la Constitución, en relación al 108 del Código Civil. El deber de los padres de alimentarlos no lo evitan las relaciones más o menos deterioradas o en situación de ruptura que puedan mantener los mismos...».

STS, Sala Primera de lo Civil, de 28 de noviembre de 2003, recurso 510/1998. Ponente: Alfonso VILLAGÓMEZ RODIL. Número de sentencia: 1135/2003. Número de recurso: 510/1998. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 10175/2004. El derecho de los hijos a la prestación no cesa automáticamente por el hecho de llegar a la mayoría de edad, sino que subsiste si se mantiene la situación de necesidad no imputable a ellos.

(21) Vid la STS, Sala Primera de lo Civil, de 30 de diciembre de 2000, recurso 3578/1995. Ponente: Alfonso VILLAGÓMEZ RODIL. Número de sentencia: 1241/2000. Número de recurso: 3578/1995. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 1267/2001.

(22) STS, Sala Primera de lo Civil, de 24 de abril de 2000 (recurso 4618/1999. Ponente: Pedro GONZÁLEZ POVEDA. Número de sentencia: 411/2000. Número de recurso: 4618/1999. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 86247/2000).

de 1 de marzo de 2001 (23). El ponente, Ignacio SIERRA GIL DE LA CUESTA mantuvo con claridad que «la obligación de prestar alimentos, se basa en el principio de la solidaridad familiar y que tiene su fundamento constitucional en el artículo 39.1 CE, que proclama que los poderes públicos han de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia.

Ahora bien, 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.

Continúa exponiendo 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».

También es posible que *los cónyuges pacten, como consecuencia de su separación amistosa, las prestaciones en favor de los hijos*, todos ellos mayores de edad, independientemente de su necesidad o no de alimentos, como ocurrió en la STS, Sala Primera de lo Civil, de 6 de junio de 2003 (24).

Y si los hijos mayores de edad abandonan su trabajo, no cabe la obligación de alimentos, como se indica en la STS, Sala Primera de lo Civil, de 28 de noviembre de 2007 (25).

Ni tampoco procede la reclamación de alimentos por *hija mayor de edad que abandona voluntariamente el domicilio paterno sin acreditar una incapacidad para el trabajo*, como indicó la STS de 23 de febrero de 2000 (26).

(23) STS, Sala Primera de lo Civil, de 1 de marzo de 2001, recurso 46/1996. Ponente: Ignacio SIERRA GIL DE LA CUESTA. Número de sentencia: 184/2001. Número de recurso: 46/1996. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 3552/2001. Se extingue la obligación alimenticia de los padres cuando los hijos mayores de edad no se encuentran en una situación que pueda definirse como de necesidad.

(24) STS, Sala Primera de lo Civil, de 6 de junio de 2003, recurso 3369/1997. Ponente: Teófilo ORTEGA TORRES. Número de sentencia: 577/2003. Número de recurso: 3369/1997. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 2591/2003.

(25) STS, Sala Primera de lo Civil, de 28 de noviembre de 2007, recurso 4941/2000. Ponente: Encarnación ROCA TRÍAS. Número de sentencia: 1222/2007. Número de recurso: 4941/2000. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 193556/2007.

En la sentencia de separación solo se imponía al padre la obligación de pagar una pensión alimenticia a sus hijos, lo que debe entenderse mientras estos fuesen menores de edad, puesto que no se prevé en la sentencia el supuesto que daría lugar a la aplicación del segundo párrafo del artículo 93 del Código Civil, que permite al juez fijar a los cónyuges acordar en el convenio regulador, las cantidades que se deberían a los mayores que convivieran y carezcan de ingresos propios. El hijo dejó de necesitar los alimentos cuando se incorporó al ejército como soldado profesional, momento en que cesó la obligación del padre, aunque lo hizo como tránsito a los estudios que luego empezó.

(26) STS, Sala Primera de lo Civil, de 23 de febrero de 2000, recurso 433/1995. Ponente: Ignacio SIERRA GIL DE LA CUESTA. Número de sentencia: 151/2000. Número de recurso: 433/1995. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 5702/2000.

Con claridad el Ponente, Ignacio SIERRA GIL DE LA CUESTA, señaló que la hija mayor de edad «no ha probado que su nueva vida esté desasistida del sustento diario, *alojamiento*, vestido, asistencia médica y, en determinados supuestos, de la instrucción cultural y profesional; y sobre todo no ha probado una incapacidad permanente, total y parcial, para realizar trabajos retribuidos, sean de tipo intelectual o manual. Y para que surja con todos sus efectos dicha deuda alimenticia han de darse determinadas circunstancias como son reveses de fortuna, siniestros imprevisibles, enfermedades graves, imposibilidad de trabajar..., datos o circunstancias, se vuelve a repetir, que no se dan en el presente caso, o por lo menos no se han constatado».

VI. LA ESPECIALIDAD DEL DERECHO ARAGONÉS

El *Derecho aragonés* no contiene una regulación completa de la obligación de alimentos (27). Pero la Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la Persona, introdujo el artículo 66 referido a los gastos de los hijos mayores o emancipados (28).

En su apartado primero se 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 indicada en el inciso final de la regla: que sea razonable exigirles aún su cumplimiento y por el tiempo normalmente requerido para que aquella formación se complete (29).

Y el supuesto de hecho allí previsto es, en efecto, que dicho 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.

Los progenitores tienen el deber de ayudar económicamente a sus hijos, aunque lleguen a la mayoría de edad, en tanto no alcancen la posibilidad de proveer por sí mismos sus necesidades, entendida no como una mera capacidad subjetiva

(27) STSJ de Aragón, Sala de lo Civil y Penal, sentencia de 2 de septiembre de 2009, recurso 5/2009. Ponente: Carmen SAMANES ARA. Número de sentencia: 8/2009. Número de recurso: 5/2009. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 171761/2009.

(28) Ley derogada tras la entrada en vigor del 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. El citado artículo 66 de la Ley derogada pasa a ser íntegramente el 69 del Código de Derecho Foral de Aragón.

(29) Artículo 66. 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.

de ejercer una profesión u oficio, sino como una posibilidad real y concreta en relación con las circunstancias concurrentes (30).

Lo más interesante, sin duda, se introduce en el apartado segundo del citado precepto, que constituyó una novedad en el marco del Derecho Civil, *ya que limitan a la edad máxima de veintiséis años, la regla general del deber de los padres de sufragarles los gastos*. Alcanzada esa edad máxima, el derecho se extingue salvo que convencional o judicialmente se hubiera fijado una edad distinta, y sin perjuicio de la reclamación de alimentos por el hijo en caso de necesidad.

La situación en *Cataluña*, también tiene matices novedosos introducidos por la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia.

En principio el artículo 234.8 del Código Civil de Cataluña señala que: «1. Los convivientes en pareja estable pueden acordar la atribución a uno de ellos del uso de la vivienda familiar; con su ajuar, para satisfacer en la parte que sea pertinente los alimentos de los hijos comunes que convivan con el beneficiario del uso o la eventual prestación alimentaria de este.

2. Si no existe acuerdo o si este no es aprobado, en el caso de que los convivientes tengan hijos comunes, la autoridad judicial puede atribuir el uso de la vivienda familiar, teniendo en cuenta las circunstancias del caso y aplicando las siguientes reglas:

Preferentemente, al miembro de la pareja a quien corresponda la guarda de los hijos mientras dure esta.

Si la guarda de los hijos es compartida o distribuida entre ambos miembros de la pareja, al que tenga más necesidad.

Si pese a corresponderle el uso de la vivienda por razón de la guarda de los hijos es previsible que la necesidad del cónyuge se prolongue después de alcanzar los hijos la mayoría de edad.

3. La atribución o distribución del uso de la vivienda, si esta pertenece en todo o en parte al miembro de la pareja que no es beneficiario, debe ser tomada en cuenta para la fijación de los alimentos a los hijos y la prestación alimentaria que eventualmente devengue el otro miembro de la pareja.

El Código Civil de Cataluña establece como criterio de atribución del uso del inmueble, en defecto de acuerdo entre los cónyuges, que la autoridad judicial sea la que atribuya el uso de la vivienda familiar; preferentemente, al progenitor a quien corresponda la guarda de los hijos comunes mientras dure esta.

No obstante, la aplicación de este precepto *no es extensible a los hijos mayores de edad que convivan en el domicilio, aunque sigan siendo dependientes económicamente*, dado que el legislador ha omitido la literalidad de dicha extensión por tres motivos:

- 1.º Porque ha regulado de forma taxativa las causas de extinción del uso y ha reconocido de forma expresa que, si se atribuyó por razón de la guarda de los hijos, el uso se extingue por la finalización de la guarda (art. 233-20.1).

(30) SAP de Zaragoza, Sección 2.ª, sentencia de 18 de enero de 2000, recurso 713/1999. Ponente: Luis FERNÁNDEZ ÁLVAREZ. Número de sentencia: 14/2000. Número de recurso: 713/1999. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 17064/2000.

- 2.º Porque se refiere a los hijos mayores de edad en el supuesto *b)* del artículo 233-20.3, determinando que, en ese supuesto, el criterio no es el de la guarda, sino el del mayor interés entre los cónyuges.
- 3.º Porque el legislador, como novedad, permite ya una anticipación del momento en que se produzca la mayoría de edad de los hijos para permitir paliar la situación de mayor necesidad del cónyuge aceptando acudir al mayor interés de este [art. 233-3.c)].

VII. CONCLUSIONES

- I. El artículo 39.3 CE impone a los padres el deber 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 en que legalmente proceda. Desarrollando el principio del *favor filii*, el párrafo 1.º del artículo 96 del Código Civil atribuye el uso de la vivienda familiar a los hijos menores de edad en las crisis de pareja, y, de manera refleja o derivada, al cónyuge en cuya compañía queden. No se protege el interés de la propiedad de la vivienda sino el del menor.
La Sala Primera del TS, sentencia de 21 de mayo de 2012, ha insistido en que al ser el interés del menor el más digno de protección, el principio de rogación se aplica de forma relativa en los procesos de nulidad, separación o divorcio, de manera que el Juez, en defecto de acuerdo de los cónyuges determinará las medidas relativas a la vivienda familiar. Se procede análogamente en el caso en el de un mayor de edad cuya patria potestad ha sido rehabilitada tras la sentencia de incapacitación. En dicho supuesto, y con fundamento en la protección de su interés, se le atribuye el uso de la vivienda familiar, junto con su progenitora que es a quien se le otorga su guarda y custodia. STS de 30 de mayo de 2012.
- II. La doctrina del Tribunal Supremo *no extiende la protección del menor del artículo 96.1.º del Código Civil más allá de la fecha en que alcance la mayoría de edad*.
Tras alcanzar la mayoría de edad, el hijo que seguirá necesitando una vivienda donde habitar, pero no deberá seguir haciéndolo en base a la atribución de su derecho de uso como menor de edad del artículo 96 del Código Civil, sino que dicha necesidad estará amparada bajo los artículos 142 y siguientes del Código Civil, como acreedor 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.
- III. Si tras la mayoría de edad, los hijos eligen convivir con un progenitor, y el otro se encuentra necesitado de protección, se le podrá otorgar la concesión del uso de la vivienda familiar, pero con un límite temporal. Sentencia del TS de 5 de septiembre de 2011.
- IV. La prestación alimenticia a favor de los mayores —que comprende el derecho de habitación— puede satisfacerse (por expresa remisión legal) conforme a lo dispuesto en los artículos 142 y siguientes del Código Civil, de dos maneras distintas: o tasando la cantidad indispensable para habitación, o bien, recibiendo y manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a ellos.
- V. En la actualidad nos encontramos con hijos mayores de edad pero dependientes económicamente. De esta manera el TS ha analizado esta

situación en profundidad desde los años ochenta hasta ahora. Así en 1984 se concretó que la prestación derivada del derecho de alimentos no podía surgir basándose en la ficción de que los alimentistas podían encontrar trabajo porque para que cese la prestación debía haber una posibilidad concreta y eficaz según las circunstancias.

En el 2000 se afirmó que el derecho de los hijos a la prestación no cesaba automáticamente por el hecho de llegar a la mayoría de edad, sino que esta continuará si la situación de necesidad no es imputable a ellos. No obstante para que los hijos mayores se conviertan en acreedores de la deuda deben acreditar su estado de necesidad, situación que no se corresponde cuando los hijos son graduados universitarios, con plena capacidad física y mental y que superan los treinta años de edad. Y que el excesivo afán de protección podría favorecer una situación pasiva de lucha por la vida, que podría llegar a suponer un parasitismo social. Tampoco cabe la prestación *si los hijos mayores de edad abandonan su trabajo* (STS, Sala Primera de lo Civil, de 28 de noviembre de 2007). Ni procede la reclamación de alimentos por *hija mayor de edad que abandona voluntariamente el domicilio paterno sin acreditar una incapacidad para el trabajo* (STS de 23 de febrero de 2000).

Por otro lado, y en base al principio de autonomía de la voluntad, también es posible que los progenitores pacten *las prestaciones en favor de los hijos* mayores de edad, independientemente de su necesidad o no de alimentos (STS, Sala Primera de lo Civil, de 6 de junio de 2003).

- VI. El Código del Derecho Foral de Aragón, de 22 de marzo de 2011, recoge en su artículo 69, el contenido del novedoso (en su día) artículo 66 de la Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la Persona referido a los *gastos de los hijos mayores o emancipados*.

Precepto basado en el deber de los padres de ayudar económicamente a sus hijos, aunque lleguen a la mayoría de edad, en tanto no alcancen la posibilidad de proveer por sí mismos sus necesidades, entendido no como una mera capacidad subjetiva de ejercer una profesión u oficio, sino como una posibilidad real y concreta en relación con las circunstancias concurrentes (la mayoría se encuentra estudiando tras alcanzar los dieciocho años, situación que puede prolongarse en el tiempo).

No obstante, el legislador aragonés ha tenido muy clara la necesidad de imposición de una edad límite, a los veintiséis años. Alcanzada esa edad máxima, el derecho se extingue salvo que convencional o judicialmente se hubiera fijado una edad distinta, y sin perjuicio de la reclamación de alimentos por el hijo en caso de necesidad.

- VII. La situación en Cataluña también tiene matices novedosos introducidos por la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia.

Se establece como criterio de atribución del uso del inmueble, en defecto de acuerdo entre los cónyuges, que la autoridad judicial la otorgue al progenitor a quien corresponda la guarda de los hijos comunes mientras dure esta. Precepto no extensible a los hijos mayores de edad que convivan en el domicilio, aunque sigan siendo dependientes económicamente.

El legislador conecta la atribución del uso de la vivienda familiar con la guarda de los hijos, el uso se extingue por su finalización.

Se refiere a los hijos mayores de edad realizando una anticipación en el mismo momento de la crisis, teniendo en cuenta el momento en que se produzca la mayoría de edad de los hijos y a su vez permitir paliar la situación de mayor necesidad del cónyuge aceptando acudir al mayor interés de este.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- CALLIZO LÓPEZ, M.^a Ángeles: «Obligación legal de alimentos respecto de los hijos mayores de edad. Análisis del artículo 66 de la Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la persona», en *Derecho Aragonés*. ISSN 1887-4150. <http://derecho-aragones.net/cuadernos/document.php?id=477>
- IGLESIA MONJE, M.^a Isabel DE LA: «Limitación temporal del derecho de alimentos a favor de hijos mayores de edad», en *RCDI*, núm. 718, año 2010, págs. 767 a 771.

IX. ÍNDICE DE SENTENCIAS DEL TS, DE LOS TSJ Y DE LAS AP ANALIZADAS (POR ORDEN CRONOLÓGICO)

- STS, Sala Primera de lo Civil, de 30 de mayo de 2012, recurso 1132/2011. Ponente: Encarnación ROCA TRÍAS. Número de sentencia: 325/2012. Número de recurso: 1132/2011. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 69264/2012.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 21 de mayo de 2012, recurso 1067/2011. Ponente: Encarnación ROCA TRÍAS. Número de sentencia: 304/2012. Número de recurso: 1067/2011. Jurisdicción: CIVIL. Diario La Ley, núm. 7896, Sección Jurisprudencia, 6 de julio de 2012, año XXXIII, Editorial LA LEY. LA LEY 58422/2012.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 30 de marzo de 2012, recurso 1322/2010. Ponente: Encarnación ROCA TRÍAS. Número de sentencia: 183/2012. Número de recurso: 1322/2010. Jurisdicción: CIVIL. Diario La Ley, núm. 7877, Sección Jurisprudencia, 11 de junio de 2012, año XXXIII, Editorial LA LEY. LA LEY 39626/2012.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 5 de septiembre de 2011, recurso 1755/2008. Ponente: Juan Antonio XIOL RÍOS. Número de sentencia: 624/2011. Número de recurso: 1755/2008. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 189049/2011.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 1 de abril de 2011, recurso 1456/2008. Ponente: Encarnación ROCA TRÍAS. Número de sentencia: 221/2011. Número de recurso: 1456/2008. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 14453/2011.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 14 de enero de 2010, recurso 5806/2000. Ponente: Juan Antonio XIOL RÍOS. Número de sentencia: 859/2009. Número de recurso: 806/2000. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 21048/2010.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 28 de noviembre de 2007, recurso 4941/2000. Ponente: Encarnación ROCA TRÍAS. Número de sentencia: 1222/2007. Número de recurso: 4941/2000. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 193556/2007.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 28 de noviembre de 2003, recurso 510/1998. Ponente: Alfonso VILLAGÓMEZ RODIL. Número de sentencia: 1135/2003. Número de Recurso: 510/1998. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 10175/2004.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 6 de junio de 2003, recurso 3369/1997. Ponente: Teófilo ORTEGA TORRES. Número de sentencia: 577/2003. Número de recurso: 3369/1997. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 2591/2003.

- STS, Sala Primera de lo Civil, de 1 de marzo de 2001, recurso 46/1996. Ponente: Ignacio SIERRA GIL DE LA CUESTA. Número de sentencia: 184/2001. Número de recurso: 46/1996. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 3552/2001.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 30 de diciembre de 2000, recurso 3578/1995. Ponente: Alfonso VILLAGÓMEZ RODIL. Número de sentencia: 1241/2000. Número de recurso: 3578/1995. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 1267/2001.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 24 de abril de 2000, recurso 4618/1999. Ponente: Pedro GONZÁLEZ POVEDA. Número de sentencia: 411/2000. Número de recurso: 4618/1999. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 86247/2000.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 23 de febrero de 2000, recurso 433/1995. Ponente: Ignacio SIERRA GIL DE LA CUESTA. Número de sentencia: 151/2000. Número de recurso: 433/1995. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 5702/2000.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 5 de abril de 1990. Ponente: Rafael CASARES CÓRDOBA. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 448-1/1990.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 5 de noviembre de 1984. Ponente: Mariano MARTÍN-GRANIZO FERNÁNDEZ. LA LEY 53514-NS/0000.
- STSJ de Aragón, Sala de lo Civil y Penal, sentencia de 2 de septiembre de 2009, recurso 5/2009. Ponente: Carmen SAMANES ARA. Número de sentencia: 8/2009. Número de recurso: 5/2009. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 171761/2009.
- SAP de Navarra, Sección 2.ª, de 17 de junio de 2008, recurso 29/2008. Ponente: Ricardo Javier GONZÁLEZ GONZÁLEZ. Número de sentencia: 195/2008. Número de recurso: 29/2008. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 202374/2008.
- STSJC, Sala de lo Civil y Penal, de 24 de noviembre de 2008, recurso 139/2007. Ponente: María Eugenia ALEGRET BURGÚES. Número de sentencia: 39/2008. Número de recurso: 139/2007. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 323324/2008.
- SAP de Zaragoza, Sección 2.ª, sentencia de 18 de enero de 2000, recurso 713/1999. Ponente: Luis FERNÁNDEZ ÁLVAREZ. Número de sentencia: 14/2000. Número de recurso: 713/1999. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 17064/2000.

X. LEGISLACIÓN CITADA

CE. Artículo 39.

Convención Internacional de los Derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre de 2006, ratificada por Instrumento de 23 de noviembre de 2007.

Código Civil. 93.2 del Código Civil, 96 del Código Civil, 142 y sigs.

Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (BOE núm. 184, 2 de agosto de 2011).

Derecho aragonés: Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la Persona. Artículo 66.

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. Artículo 69.

RESUMEN

MAYOR DE EDAD
VIVIENDA FAMILIAR

Los hijos mayores de edad no gozan de la protección del artículo 96 del Código Civil, dirigida únicamente a los hijos menores. En el caso de necesitar los hijos mayores de edad alimentos, incluidos el de la vivienda, el progenitor podría efectuar la elección del artículo 149 del Código Civil y decidir proporcionarlos manteniendo en su casa a sus hijos que tienen derecho a ello. La atribución de su uso a la esposa debe fundarse en su propia necesidad o interés debidamente probados.

ABSTRACT

PERSON OF FULL LEGAL AGE
FAMILY HOME

Children who have attained full legal age are not protected by article 96 of the Civil Code, which applies only to under-age children. If of-age children need economic support, including the support of a place to live, the parent could choose, under article 149 of the Civil Code, to provide the children with what they need by maintaining in his home the daughters who are so entitled. Any assignment of use of the family home to the wife must be grounded on the wife's own duly proved need or interest.

1.3. Derechos reales

ANÁLISIS DE LA EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL SOBRE
LA «DACIÓN EN PAGO» EN LOS ÚLTIMOS AÑOS

por

MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA
*Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil
Universidad Antonio de Nebrija*

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO.—II. JURISPRUDENCIA ANTERIOR AL AUTO AP DE NAVARRA 111/2010.—III. AUTO AP DE NAVARRA 111/2010.—IV. JURISPRUDENCIA CONTRARIA A LA ADJUDICACIÓN EN PAGO.—V. JURISPRUDENCIA A FAVOR DE LA ADJUDICACIÓN EN PAGO.—VI. CONCLUSIONES.

I. PLANTEAMIENTO

En los dos últimos años, la jurisprudencia se ha encargado de poner en tela de juicio alguno de nuestros principios civiles más importantes, como el de la responsabilidad patrimonial universal del deudor, así como la función propia de garantía de la hipoteca que añade un extra de responsabilidad real a la personal del deudor. En varias y sucesivas resoluciones judiciales, estos principios, basados en los preceptos legales 1911 del Código Civil y 105 LH, no han sido atendidos ni aplicados por el juzgador que ha preferido aplicar justicia basándose en el caso concreto y en las situaciones particulares, indudablemente dolorosas para