

1.2. Familia

LOS ALIMENTOS DE LOS HIJOS MAYORES DE EDAD Y EMANCIPADOS. A PROPÓSITO DEL ARTÍCULO 93.2 DEL CÓDIGO CIVIL

por

ANA ISABEL BERROCAL LANZAROT

Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil. UCM

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES PREVIAS.—II. NATURALEZA Y CARACTERES DE LA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS.—III. REQUISITOS PARA EL NACIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS.—IV. OBJETO DE LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS Y CUANTÍA.—V. CUESTIONES PROCESALES.—VI. EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS.—VII. BIBLIOGRAFÍA.—VIII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

La patria potestad se configura como un conjunto de derechos y deberes que, determina su calificación como función que se ejerce en interés y beneficio de los hijos, y donde las actuaciones de los padres deben estar presididas por el respeto a la personalidad de estos, ajustándose en cada momento a las exigencias específicas que su desarrollo personal exige y demanda. La titularidad y ejercicio corresponde a ambos progenitores, que son los representantes legales y administradores de los bienes de sus hijos. Entre los derechos y facultades que conforman la patria potestad, cuando los hijos son menores de edad, el artículo 154 del Código Civil contiene el mandato imperativo de alimentarlos, mandato que se extiende a los dos progenitores como obligados a prestar alimentos y cuyo contenido tiene un tratamiento jurídico diferenciado del de los alimentos entre parientes (1). Incluso, si no se ostenta la patria potestad, el deber persiste conforme al artículo 110 del Código Civil (2). De forma que, tal deber de alimentar a los hijos menores no emancipados no deriva de la patria potestad, sino de la filiación (3). Esta situación no varía cuando tiene lugar la situación de crisis conyugal, pues, el artículo 93.1 del Código Civil en sede de separación, nulidad

(1) Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 5 de octubre de 1993 (*RJ* 1993/7464), donde se indica que, «aunque no es sostenible absolutamente que la totalidad de lo dispuesto en el Título VI del Libro I del Código Civil, sobre alimentos entre parientes, no es aplicable a los debidos a los hijos menores como deber comprendido en la patria potestad (art. 154.1), lo cierto es que el tratamiento jurídico de los alimentos debidos al hijo menor de edad presenta una marcada preferencia —así, art. 145.3— y, precisamente por incardinarse en la patria potestad derivado básicamente de la relación paterno-filial (art. 110 del CC), no ha de verse afectado por limitaciones propias del régimen legal de los alimentos entre parientes que, en lo que se refiere a los hijos, constituye una normativa en gran parte solo adecuada al caso de los hijos mayores de edad o emancipados».

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

(3) Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1.^a, de 22 de julio de 2010 (*La Ley* 151774/2010).

o divorcio reitera el mandato imperativo en base al cual el juez determinará la contribución de cada uno de los progenitores que, será proporcional al caudal o medios de quien los da (arts. 93.1, 145.1 y 1438 del CC), y a la necesidad de quien los recibe en cada momento, en concreto, las necesidades efectivas de los hijos según los usos y las circunstancias de la familia (arts. 1319 y 1362 del CC). Es por ello que la sola diferencia de estatus económico entre uno y otro de los progenitores por muy diferente que sea, no exonera a ninguno de estos, de cooperar en la medida de sus posibilidades al sostenimiento y atención pecuniaria de las necesidades de sus hijos, aunque en la contribución del cónyuge guardador haya de computarse la atención de los hijos confiados a su guarda (art. 103 y 1438 del CC), habiendo añadido la jurisprudencia que las exigencias impuestas por la solidaridad familiar no deben implicar un olvido de las propias necesidades del alimentante determinadas por su personal situación (4). Lo cierto es que, la nulidad, separación y divorcio, en ningún caso, exime a los padres del cumplimiento de sus obligaciones paterno-familiares (art. 154.1 del CC). En esencia, la fijación de una pensión de alimentos a favor de los hijos menores de edad constituye una obligación a asumir por ambos progenitores en la cuantía determinada en la propia sentencia de nulidad, separación o divorcio y en la proporción que en la misma se establezca. Se trata, asimismo, de una medida que puede decretarse de oficio, y está informada por el principio rector *favor filii*, es decir, en beneficio e interés de los hijos, que son los verdaderos destinatarios de la pensión de alimentos, y, en consecuencia, los titulares del crédito (5). En definitiva, corresponde al Juez decidir, aunque los progenitores no lo hayan solicitado, sin incurrir en incongruencia, sobre la pensión de alimentos atribuible a los hijos menores de edad, pues, su carácter necesario y derivado de la propia filiación, además de su imposición constitucionalmente a quienes son titulares y ejercen la patria potestad, justifican tal decisión y competencia.

Por otra parte, cuando los hijos alcanzan la mayoría de edad o, se emancipan adquieren la plena capacidad de obrar (art. 322), y conlleva la extinción de la patria potestad (art. 169 del CC), y el fin de la representación legal de los padres (art. 162 del CC). Sin embargo, la extinción del deber de alimentos no opera automáticamente, sino que es posible prolongar más allá de mayoría de edad, el cumplimiento de tal deber, si se dan los presupuestos para su concesión; si bien, su régimen jurídico será distinto (6). Es un hecho constatado que en la situación actual de crisis económica, con una alta tasa de paro juvenil, resulta muy difícil o

(4) Vid., las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 9 de octubre de 1981; de 1 de febrero de 1982, y de 5 de octubre de 1993.

(5) Como precisa la sentencia del Tribunal Constitucional, número 120/84, de 10 de diciembre (*La Ley* 54948-NS/0000), el mandato imperativo del artículo 93.1 del Código Civil está fundado en el interés público, y al ser de derecho necesario excluye el principio de rogación de las partes.

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

casi imposible el obtener un trabajo que permita una independencia económica, asimismo, la formación académica, sobre todo si se opta por estudios superiores o por oposiciones se prolonga más allá de la mayoría de edad. La prestación de tales alimentos por quienes han ejercicio la patria potestad se fundamenta en el principio de solidaridad familiar basado en los vínculos de filiación, reforzado por una base constitucional, pues, como establece el artículo 39.3 de la Constitución española «los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos que legalmente proceda» (7). Estos alimentos que comprenden también la educación e instrucción del alimentista mayor de edad, subsisten mientras no haya terminado su formación por causa no imputable al mismo (art. 142.2 del CC); que puede finalizar precisamente cuando la falta de necesidad del hijo o cuando este provenga de su mala conducta o falta de aplicación al trabajo o estudios (art. 152 del CC), pues, no faltan abusos de quienes prefieren mantenerse *sine die* en una cómoda dependencia que, insertarse en el mercado laboral en busca de recursos necesarios para procurarse su propio sustento, o terminar sus estudios para conseguir precisamente una independencia económica. En todo caso, lo que está claro es que, en los alimentos a los hijos mayores de edad no existe una presunción legal de necesidad, como si ocurre con el deber de alimentos de los hijos menores de edad, sino que esta debe acreditarse (8); lo que significa, que no estamos ante una obligación incondicional, sino que permanecerá en tanto subsista la necesidad (9), y, además, como hemos señalado en líneas precedentes, la obligación de alimentos de los hijos llegada la mayoría de edad no va a cesar automáticamente, aunque si variará su régimen jurídico. Ahora bien, constante matrimonio la obligación de alimentos por parte de los padres a los hijos mayores de edad tiene lugar de forma voluntaria, constituyendo una

(7) Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, Sección 1.^a, de 16 de junio de 2010 (*La Ley* 115700/2010); de la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 5.^a, de 14 de abril de 2011 (*La Ley* 91707/2011); y de la Audiencia Provincial de Jaén, Sección 3.^a, de 20 de mayo de 2011 (*La Ley* 168461/2011), en la que se dispone en su Fundamento de Derecho 1.^º que: «el deber de alimentos respecto de los hijos mayores de edad, que tiene su apoyatura legal en el artículo 143 del Código Civil, encuentra su fundamento en lo que la doctrina civilista ha denominado “principio de solidaridad familiar, que obliga a los parientes a atender las necesidades vitales que cualquiera de ellos tenga o no pueda satisfacer por sí”, pero no se deja reconocer que ese principio de solidaridad no es absoluto, sino que hay que ponerlo en relación con la actitud personal de quien se considera necesitado, y así se sostiene por la doctrina jurisprudencial reiterada que “el criterio dominante es el de que, a partir del momento en que se adquiere una determinada capacitación, la lucha por la vida es asunto personal que cada uno debe resolver, si bien no se puede dejar de tomar en consideración el fracaso en esa lucha (v.gr., el paro) o la imposibilidad de tomar parte en ella (v.gr., niños, enfermos, disminuidos físicos o psíquicos, personas de la llamada tercera edad)”». No está lejos de esta concepción moderna ofrecida por los civilistas actuales de lo que el legislador del Código recoge en el artículo 152, cuando dispone que «cesará también la obligación de dar alimentos... 3.^º Cuando el alimentista pueda ejercer un oficio, profesión, o industria, o haya adquirido un destino o mejorado de fortuna, de suerte que no le sea necesaria la pensión alimenticia para sus subsistencias».

(8) Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 24.^a, de 28 de junio de 2001 (*JUR* 2001/262843).

(9) Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 7.^a, de 27 de junio de 2011 (*La Ley* 170879/2011). Por su parte, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 24.^a, de 23 de septiembre de 2010 (*JUR* 2011/25185), señala que, no se trata de un derecho de alimentos público, necesario, ya que no es *ius cogens*.

carga familiar a tenor de lo dispuesto en los artículos 1318 y 1362.1 del Código Civil, cuyo sostenimiento han de soportar ambos progenitores. Cuando tiene lugar la crisis matrimonial, el cambio en la situación jurídica de los cónyuges va a provocar también un cambio en la situación de los hijos mayores de edad, pues, a falta de acuerdo de los padres, la prestación de alimentos habrá de determinarse judicialmente, pero sin que la ruptura del vínculo matrimonial haga perder la relación de filiación que, a tenor de lo dispuesto en los artículos 143, 144 y 145 del Código Civil da derecho al hijo a recibir alimentos de los padres y una obligación de estos de prestarlas (10).

Con la reforma por Ley 11/1990, de 15 de octubre, el artículo 93.2 del Código Civil posibilita que la determinación de la pensión alimenticia a favor de los hijos mayores de edad pueda dirimirse en el procedimiento de separación, nulidad o divorcio, siempre que se den los requisitos de convivencia en el domicilio familiar y de carencia de recursos que tal precepto establece; además del principio procesal de rogación, pues, no es un derecho que deba ser sancionado incluso de oficio. De todas formas, tal medida no se encuentra afectada por el interés público, ni es ajena al principio dispositivo (11). Esto no impide que tal prestación de alimentos pueda solicitarse por el hijo mayor de edad por la vía del juicio verbal ordinario de alimentos previsto en el artículo 250.1.8 de la LEC dirigiéndose frente a ambos progenitores. De forma que, con la reforma del citado artículo 93.2 no se pretende establecer los requisitos necesarios para que el hijo mayor de edad pueda ser acreedor de alimentos, pues, estos ya se concretan en los artículos 142 a 153 del Código Civil, sino que se abre una nueva vía procesal, mediante la cual se habilita *ex lege* a los progenitores para actuar en beneficio de sus hijos mayores de edad que conviven en el domicilio familiar y carecen de ingresos propios y suficientes, y, en consecuencia, para que el juez fije la cuantía de la obligación de alimentos en el mismo proceso de nulidad, separación o divorcio, siempre que, se cumpla con los requisitos mencionados en el artículo 93.2 (12). Lo cierto es que, cuando los hijos son menores o no están emancipados los alimentos a los que alude el artículo 93.1 del Código Civil guardan relación con la obligación de alimentar a aquellos contenida en el artículo 154.1 del Código Civil, y no en la institución de alimentos entre parientes, referida en los citados artículos 142 a 153, que si la tiene con respecto a los hijos mayores de edad o emancipados (13).

(10) Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 29 de junio de 1988 (*RJ* 1988/5138), y la sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén, Sección 1.^a, de 11 de julio de 1996 (AC 1996/1434).

(11) Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.^a, de 14 de abril de 1998 (AC 1998/821), y de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 5.^a, de 30 de mayo de 2011 (*La Ley* 103077/2011).

(12) Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 3.^a, de 29 de enero de 2010 (*La Ley* 62265/2010).

(13) Como señala la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 18.^a, de 21 de diciembre de 2000 (*JUR* 2001/112491), la finalidad de los alimentos a los hijos mayores de edad es la de entender que lo determinante para conceder alimentos a tales hijos que conviven en el domicilio familiar, es la carencia por los mismos de los ingresos suficientes para subvenir a sus necesidades permitiéndoles una vida independiente, y ello por más que la causa jurídica de la prestación no se encuentre entre los deberes inherentes a la patria potestad, sino en el deber general de alimentos entre parientes que se recoge en el artículo 142 del Código Civil, con lo que ello implica en cuanto al contenido y extensión de tales alimentos; vid., asimismo, las sentencias de la Audiencia Provincial de Granada, Sección 3.^a, de 13 de enero de 2003 (*JUR* 2003/108668), y de la Audiencia Provincial de

En cualquier caso, debe partirse del hecho que dicha obligación legal de alimentos a los hijos mayores de edad, debe fijarse teniendo en cuenta el criterio de proporcionalidad del artículo 146 del Código Civil, es decir, la cuantía de los alimentos deberá ser, precisamente, proporcional al caudal o medios del que los da y a las necesidades de quién los recibe. Asimismo, corresponderá a los dos padres asumir tal obligación, no recayendo, por tanto esta exclusivamente en el progenitor con el que el hijo no conviva; si bien, la «unidad familiar» que aquel va a conformar con el progenitor conviviente, determina que, mientras se dirime la situación de crisis conyugal, este continúa haciendo efectiva la obligación de alimentos, situándole en la posición de reclamar las medidas necesarias para hacer frente al cambio de régimen jurídico y económico que supone la ruptura del vínculo matrimonial; a la vez que genera un derecho de crédito a su favor, al haber anticipado los alimentos de los que resultan obligados ambos progenitores.

Ahora bien, lo dicho hasta ahora, resulta aplicable por analogía y por ende lo dispuesto en el artículo 93.2 del Código Civil, a los alimentos que sean debidos a los hijos mayores de edad que convivan en el domicilio familiar habidos en el seno de una unión o pareja de hecho (14).

Sobre tales bases, la justificación de fondo de este específico régimen legal de alimentos a favor de los hijos mayores de edad reside en la falta de correspondencia entre la edad en que conforme al artículo 315 del Código Civil se produce la emancipación legal —dieciocho años— y la extinción de la patria potestad, y la edad en que sociológicamente se está produciendo la independencia económica de los hijos, pues, resulta una realidad que esta se retrasa durante varios años, durante los cuales siguen los hijos mayores de edad dependiendo de sus padres, y conviviendo con ellos en el domicilio familiar. Cosa distinta es que tras la independencia en todos los niveles del hijo mayor de edad, las actuales circunstancias económicas le obliguen a volver al domicilio familiar, pues, en tal caso la exigencia de alimentos deberá operar por la vía de la obligación legal de alimentos entre parientes.

En este contexto, el presente estudio se va a centrar en la prestación de alimentos a los hijos mayores de edad, para ello no solo precisaremos los caracteres que se pueden atribuir a tal obligación legal, sino también la cuantía, requisitos, modificación y extinción de tal prestación; destacando, asimismo, determinados aspectos procesales de la materia, como la legitimación para solicitar dicha prestación de alimentos en los procesos de nulidad, separación o divorcio. En el desarrollo de la materia haremos puntual referencia a las diferentes posiciones doctrinales y jurisprudenciales existentes en relación con la misma.

Alicante, Sección 9.^a, de 7 de diciembre de 2010 (*La Ley* 272375/2010), donde recogiendo la doctrina del Tribunal Supremo en su sentencia de 17 de julio de 2002, señala que «la obligación de prestar alimentos a los hijos menores (arts. 39.3 CE, 110 y 154.1.^º del CC), tiene unas características peculiares que le distinguen de las restantes deudas alimentarias legales para con los parientes e incluso los hijos mayores de edad. Una de las manifestaciones es la relativa a la fijación de la cuantía alimentaria que, determina que lo dispuesto en los artículos 146 y 147 del Código Civil, solo sea aplicable a los alimentos debidos a consecuencia de patria potestad (art. 154.1 CC) con carácter indicativo, por lo que caben en sede de estos, criterios de mayor amplitud, pautas mucho más elásticas en beneficio del menor que, se tornan en exigencia jurídica en sintonía con el interés público de protección de alimentistas habida cuenta del vínculo de filiación y edad».

(14) Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 30 de diciembre de 2000 (*RJ* 2000/10385).

En todo caso, antes de proceder al estudio de la materia, conviene precisar que la posible intervención de los hijos a la hora de reclamar alimentos a sus padres en los procesos de separación o divorcio determina una triple clasificación: 1. Hijos menores de edad no emancipados que son titulares plenos de derechos y deberes, pero careciendo de capacidad de obrar y capacidad jurídica procesal, han de actuar a través de sus representantes legales, que son sus progenitores (art. 162 del CC). La pensión de alimentos que se reclama para los mismos abarca todo tipo de necesidades (alimentación, vestido, ocio, vivienda, etc.); 2. Los hijos mayores de edad carentes de independencia económica que, conviven con uno de los progenitores pueden dentro del marco del proceso matrimonial solicitar alimentos; si bien, existe cierta controversia sobre quién ostenta la legitimación activa para reclamarlos, de la que haremos puntual referencia en este estudio; y 3. Los hijos mayores de edad e independientes económicamente de sus progenitores, no declarados judicialmente incapacitados, habrán de ser ellos mismos quienes reclamen alimentos a sus progenitores, a ambos obligados, como únicos legitimados a través del juicio verbal ordinario correspondiente, conforme al artículo 250.1.8 de la LEC.

II. NATURALEZA Y CARACTERES DE LA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS

Los hijos mayores de edad tienen derecho, conforme a lo dispuesto en el artículo 142 del Código Civil, a obtener de sus padres «todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica», así como lo necesario para su educación e instrucción. En consecuencia, los padres atienden —y con frecuencia muy generosamente— todas las necesidades de sus hijos, incluso si han alcanzado la mayoría de edad, costean su formación y los mantienen en el hogar familiar hasta edades avanzadas, con sacrificio de sus propias necesidades vitales. Se produce así un cumplimiento en especie del deber de alimentos. Así las cosas, en lo que respecta a la naturaleza de la obligación de alimentos, actualmente hay acuerdo doctrinal unánime en entender que estamos ante una obligación cuya finalidad es personal (la satisfacción de las necesidades vitales del alimentista-hijo mayor de edad), y cuyo contenido es patrimonial (tiene un valor económico fácilmente apreciable). Entre ambos aspectos, sin duda el más relevante es el personal, que es el que explica la misma existencia de la figura, y el que determina sus rasgos más característicos (15).

(15) MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., «La obligación legal de alimentos», en *Curso de Derecho Civil*, vol. IV, *Derecho de Familia*, 2.^a ed., Colex, Madrid, 2008, pág. 41; LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil*, T. VI, *Derecho de Familia*, 7.^a ed., Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2008, pág. 350; DELGADO ECHEVARRÍA, J., «Comentario al artículo 142 del Código Civil», en *Comentarios del Código Civil*, T. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, pág. 523; BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS, P., *La obligación legal de alimentos entre parientes*, Universidad de Salamanca, 1958, pág. 29; DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, vol. IV, *Derecho de Familia. Derecho de Sucesiones*, 10.^a ed., Técnicos, Madrid, 2006, pág. 49; QUICIOS MOLINA, S., «Comentario al artículo 142 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil*, coordinador: Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, 3.^a ed., Aranzadi-Thomson Reuters, Pamplona, 2009, pág. 277. Vid., asimismo, las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 11 de octubre de 1982 (*RJ* 1982/5550), y de 13 de abril de 1991 (*RJ* 1991/2685), que se basa en la de 8 de marzo de 1962 (*RJ* 1962/1229), cuando dice que la deuda legal de alimentos se deriva de un deber impuesto jurídicamente a una o varias personas de asegurar la subsistencia de una u otras; y también definida doctrinalmente como deuda surgida entre parientes, basadas en lazos de solidaridad familiar, y que tiene su fundamento en el

Asimismo, la obligación legal de alimentos a los hijos mayores de edad está ligada, por un lado, a la subsistencia y necesidad del titular del derecho —tutelando intereses esenciales de la persona—, y por otro, al vínculo familiar de filiación que existe entre el hijo y los padres como obligados, vínculo que justifica la existencia de tal obligación, y respecto de los que derivan los caracteres de obligación mancomunada divisible, de carácter personalísimo o *intuitu personae*, relativa y variable, y, asimismo, con respecto al derecho a percibir alimentos futuros irrenunciable, intransmisible, imprescriptible y no sometido a compensación (16).

La obligación de alimentos de los hijos mayores de edad es esencialmente una obligación legal, impuesta y regulada por la Ley —en concreto en los arts. 142 a 153 del CC—, siempre que concurre el supuesto de hecho legalmente tipificado para su nacimiento como es la relación de parentesco (art. 143 del CC), necesidad del alimentista (arts. 146 y 148) y posibilidad económica del alimentante (art. 146), con independencia de la voluntad de las partes (17); sin margen al juego de la autonomía de la voluntad, y de un contenido más restrictivo que la de los hijos menores de edad. Como tal obligación legal se impone a determinadas personas, como consecuencia de su vinculación con el beneficiario por vínculos de parentesco o estado, concretándose sus límites obligacionales, asimismo, legalmente en lo indispensable para el sustento, habitación, asistencia médica, vestido, y educación, derecho que subsiste en los hijos, aun después de la mayoría de edad, si permanece la situación de necesidad por causa no imputable al alimentado, circunscribiendo la obligación de prestar los citados alimentos, a los sujetos que

derecho a la vida configurado como un derecho de la personalidad, a cuya conservación tiene esta figura que tutela, pues, un interés jurídico privado e individual.

(16) MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T., *Régimen jurídico de alimentos de hijos mayores de edad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, págs. 25-40; POVEDA BERNAL, M. I., «Alimentos a los hijos mayores de edad. Cuestiones civiles y procesales a la luz de la nueva realidad familiar. Especial examen de la jurisprudencia», en *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 68, octubre-diciembre de 2008, págs. 232-233; AGUILAR RUIZ, L., «El derecho a recibir alimentos de los hijos mayores de edad que voluntariamente abandonan el hogar familiar. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo, de 23 de febrero de 2000», en *Revista de Derecho Patrimonial*, 2001-1, núm. 6, pág. 328; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., «La obligación legal de alimentos», *op. cit.*, págs. 41-43; LASARTE ÁLVAREZ, C., «Principios de Derecho Civil», *op. cit.*, págs. 350-351; ALBALADEJO GARCÍA, M., *Curso de Derecho Civil*, T. IV, *Derecho de Familia*, 10.^a ed., Dijusa, Madrid, 2005, pág. 29; MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, págs. 145-210. Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 2 de marzo de 1967 (*RJ* 1967/1239); las sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 6.^a, de 14 de noviembre de 1997 (AC 1997/2234), y de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 1.^a, de 3 de mayo de 1999 (AC 1999/5401).

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

se encuentran dentro del círculo familiar (preferentemente los padres), como previene el artículo 143 del Código Civil que, cesará cuando el hijo no conviva en casa o tenga recursos propios concretado en el hecho de que pueda ejercer un oficio, profesión o industria, o haya adquirido mejor fortuna, conforme señala el número 3 del artículo 152 del Código Civil:

1. Obligación mancomunada divisible. Ante la existencia de una pluralidad de deudores alimenticios (los dos progenitores), el artículo 145.1 del Código Civil ordena el reparto del pago de la pensión entre los obligados. Se opta por la mancomunidad de la deuda alimenticia —probablemente en atención al principio según el cual la solidaridad no se presume— dividiendo en tantas partes como alimentantes existan, pero con la particularidad de que la participación de cada uno no es por cuota o por partes iguales, sino en proporción a su respectivo caudal, tal como dispone, asimismo, el citado precepto, en consonancia con el artículo 146 del mismo cuerpo legal (18). De esta forma, aun estando divididos los alimentos en tantas deudas como alimentantes, y siendo dichas deudas calculadas en proporción a la situación económica del obligado, y distintas las unas de las otras, no son, sin embargo, del todo independientes entre sí desde el momento en que la cuantía de cada uno depende directamente de las demás (19). A diferencia de la regla del artículo 1138 del Código Civil, el reparto no es igualitario, sino proporcional a los medios de los obligados.

No obstante, el carácter mancomunado de la obligación cede en un supuesto concreto en el que la obligación se transforma, por imperativo legal, en obligación solidaria. El apartado segundo del artículo 145 prevé la posibilidad que tiene el juez de obligar a uno solo de los alimentistas a que preste provisionalmente alimentos «en caso de urgente necesidad y por circunstancias especiales». Ello sin perjuicio de que el alimentante que ha satisfecho la totalidad de la deuda, pueda reclamar a cada uno de los demás obligados el reembolso de la parte que les correspondan, tal como establece con carácter general para las obligaciones solidarias el artículo 1145 del Código Civil.

(18) MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T., «Régimen jurídico de alimentos de hijos mayores de edad», *op. cit.*, pág. 27; MARTÍN NÁJERA, S., «Los alimentos de los hijos mayores de edad en los procesos matrimoniales: el artículo 93.2 y la legitimación», en *Actualidad Civil*, 1997-3, pág. 691; MORENO-TORRES HERRERA, M.^a L., «Los presupuestos del derecho de alimentos de los hijos mayores de edad», *UNED, Boletín de la Facultad de Derecho*, núm. 28, 2006, pág. 293, quien precisa que al progenitor conviviente con el hijo mayor de edad no se le puede exigir que atienda las necesidades del hijo que quedan sin cubrir como consecuencia del incumplimiento del otro, puesto que la deuda en ningún caso es solidaria, pero, añade, negar la repercusión que este incumplimiento produce en el patrimonio del conviviente sería ignorar la realidad. Vid., asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 12 de abril de 1994 (*RJ* 1994/2789), y las sentencias de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 5.^a, de 9 de mayo de 1997 (*AC* 1997/1007), obligación mancomunada y divisible, no solidaria; de la Audiencia Provincial de Toledo, Sección 2.^a, de 5 de febrero de 1998 (*AC* 1998/343); de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 6.^a, de 28 de mayo de 1999 (*AC* 1999/5803); de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 2.^a, de 13 de enero de 2000 (*AC* 2001/2499); de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 20.^a, de 26 de enero de 2007 (*JUR* 2007/156895), y de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.^a, de 18 de mayo de 2010 (*La Ley* 119409/2010).

(19) MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., *La obligación legal de alimentos entre parientes*, La Ley, Madrid, 2002, págs. 190-191; COBACHO GÓMEZ, J. A., *La deuda alimenticia*, Montecorvo, Madrid, 1991, pág. 31.

Ahora bien, si los hijos mayores de edad solicitan alimentos por el cauce específico del juicio de alimentos, deberá demandar a ambos progenitores, pues, el hijo (alimentista) no puede exigir de cada alimentante más que la parte que le corresponde en proporción a su caudal, por lo que será preciso demandar a todos y cada uno de los obligados, si quiere cobrar íntegramente la prestación, y cada uno de ellos no pagará más que la parte a la que está obligado.

2. Carácter personalísimo o *intuitu personae*. Es evidente la naturaleza esencialmente personal tanto de la obligación de proporcionar los alimentos como el correlativo derecho a reclamarlos (20). Tanto el lado activo como pasivo de la obligación son inherentes a la persona del deudor y del acreedor respectivamente, al ser sus particulares circunstancias personales y no otras, las que determinan la existencia de la relación obligatoria (21). Efectivamente, la obligación está ligada a la persona del acreedor (padres) y a la del deudor alimentario (hijo mayor de edad). De forma que, el derecho a recibir alimentos corresponde a una determinada persona en atención a su vínculo familiar y su personal necesidad; al igual que, el deber de prestarlos se impone al deudor en razón de su condición de pariente y de su concreta situación económica; de ahí que, se señale que, tanto el derecho como el deber están indisolublemente conexo a la persona de su titular y obligado respectivamente.

De este carácter personalísimo de la prestación de alimentos se derivan otras características atribuibles, igualmente, a esta relación jurídica, como son su intransmisibilidad e irrenunciabilidad (art. 151 del CC), en que no cabe transacción (art. 1814 del CC); y que se extinguen por la muerte del acreedor o del deudor (arts. 150 y 152 del CC).

3. Irrenunciabilidad. Relacionado con el carácter personalísimo de los alimentos, y, consecuencia de su indisponibilidad derivado directamente de su finalidad asistencial, es el carácter irrenunciable del derecho de alimentos (22). Si no se puede disponer libremente de tal derecho, en modo alguno se puede renunciar al mismo (23). El artículo 151 establece expresamente que «*no es renunciable... el derecho a los alimentos*», irrenunciabilidad que se desprende también del mandato general contenido en el artículo 6.2 de nuestro Código Civil, que establece como límites a la renuncia de los derechos reconocidos por la Ley, las cláusulas generales de interés u orden público y el perjuicio de tercero. De forma que, no es válida la renuncia, que se haga de los mismos. Esta prohibición de renuncia para asegurar la satisfacción de las necesidades vitales del alimentista, responde no solo al interés individual, sino también general; y queda fuera del ámbito de

(20) Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 2.^a, de 18 de mayo de 2006 (*JUR* 2006/158372).

(21) BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS, P., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 26; COBACHO GÓMEZ J. A., La deuda alimenticia, *op. cit.*, pág. 26.

(22) BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS P., La obligación legal de alimentos entre parientes, *op. cit.*, pág. 25; COBACHO GÓMEZ J. A., La deuda alimenticia, *op. cit.*, págs. 27-28. Vid., asimismo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria, Sección 3.^a, de 20 de marzo de 2002 (*JUR* 2002/129642).

(23) CABANILLAS SÁNCHEZ, A., «Comentario al artículo 6 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. I, vol. I, dirigidos por Manuel ALBALADEJO, 2.^a ed., Ederesa, Madrid, 1992, pág. 751, precisa que es requisito indispensable para poder renunciar al derecho, que el renunciante «tenga la libre disposición sobre los mismos». En la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 2.^a, de 22 de abril de 2002 (*JUR* 2002/206574), se posibilita la renuncia de alimentos de los hijos mayores de edad, con independencia económica, abdicando de su derecho reconocido judicialmente.

la autonomía privada (24). Asimismo, el derecho de alimentos como la mayoría de los derechos irrenunciables se fundamenta en el interés público, y las normas que lo regulan, son de orden público; y no puede perjudicar a tercero, que tendrá lugar si se lesiona el interés jurídicamente de una persona ajena al acto de renuncia, en cuanto supone el nacimiento de una nueva obligación frente a otros posibles obligados sucesivamente, cuando el alimentista renuncia a su derecho frente a un determinado deudor.

Ahora bien, la prohibición de renuncia no alcanza a las pensiones atrasadas que pueden ser objeto de renuncia, como tal obligación pecuniaria, al desaparecer las razones de orden público que lo impedían, y no ser imprescindibles para la vida, los alimentos en que consistan estas (25).

Sobre tales bases, el hijo mayor de edad es titular del derecho de alimentos, y, como tal derecho abstracto le pertenece, siendo personal e intransmisible, sin que pueda renunciar a percibirlo en el futuro, ni como añade MORENO-TORRES HERRERA, al cobro de las pensiones atrasadas por no ser el acreedor de tal prestación de alimentos, pues, lo es el progenitor conviviente (26).

4. No transacción de los alimentos. Consecuencia del tan reiterado carácter indisponible de los alimentos es que estos no pueden ser objeto de un contrato de transacción (27). A la prohibición de transigir, se refiere el artículo 1814 del Código Civil al disponer que: «no se puede transigir... sobre alimentos futuros». Sólo afecta a los alimentos futuros, pues, es posible la transacción de las pensiones devengadas, al igual que, lo establece el artículo 151.2 para la renuncia, transmisión y compensación de las mismas. Al respecto, señala MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, la finalidad de esta prohibición está en evitar abusos a que pudiera dar lugar un estado de necesidad por vía de pacto (28); y, como precisa GULLÓN BALLESTEROS, esta prohibición contempla tanto el derecho otorgado por la ley a pedir alimentos, cuando se den las circunstancias de necesidad en ella previstas, como el derecho a las pensiones todavía no vencidas. En cambio se puede transigir sobre los alimentos atrasados, que dejan ya de ser necesarios para la vida y en los cuales no concurren las razones de orden público, que los hacen

(24) CABANILLAS SÁNCHEZ, A., «Comentario al artículo 6 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 760.

(25) La sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 10 de noviembre de 1987 (*RJ* 1987/8344), considera los alimentos impagados como crédito disponible en el patrimonio del alimentista, quien puede renunciarlos, transigirlos o reclamarlos.

Sin embargo, MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T., «Régimen jurídico de alimentos de hijos mayores de edad», *op. cit.*, págs. 32-33, señala que «el mayor de edad puede no exigir las cantidades atrasadas o renunciarlas expresamente, en la medida en que estas cantidades podríamos conceptualizarlas como resarcimiento de daños que surge a favor del alimentista a causa del incumplimiento, imputable al deudor, de las prestaciones debidas en el pasado. Pero esto no puede prejuzgar ni su derecho a las prestaciones futuras, ni la no existencia del derecho de crédito a favor del progenitor conviviente con el hijo en los casos en que haya adelantado las cantidades señaladas en concepto de alimentos, cubriendo las necesidades del hijo, porque entonces el titular del derecho de crédito, no es el hijo sino el progenitor que ha pagado».

(26) MORENO-TORRES HERRERA, M.^a L., «Los presupuestos del derecho de alimentos de los hijos mayores de edad», *op. cit.*, pág. 295.

(27) Vid., el Auto de la Audiencia Provincial de Cuenca, Sección 1.^a, de 3 de septiembre de 2007 (AC 2007/2296).

(28) MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T., «Régimen jurídico de alimentos de hijos mayores de edad», *op. cit.*, pág. 33.

indisponibles, sino que, se convierten en un crédito disponible en el patrimonio del alimentista que puede libremente transigirlo (29).

5. No compensación. El artículo 151 del Código Civil después de establecer la intransmisiabilidad y la irrenunciabilidad del derecho de alimentos, declara que «*tampoco pueden compensarse con los que el alimentista deba al que ha de prestarlos*». En consonancia con el párrafo segundo del artículo 1200 del Código Civil que establece que dicha compensación no puede oponerse «*al acreedor por alimentos debidos por título gratuito*». Como acertadamente precisa MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, «no puede decirse que este último precepto sea una repetición inútil del artículo 151, puesto que niega y excluye la compensación no solo de los alimentos legales entre parientes, sino de todos los demás debidos a título gratuito, tengan o no causa legal». Además, añade, «en ningún caso puede considerarse una repetición desde el momento en que la prohibición del artículo 151 va dirigida esencialmente al acreedor de los alimentos, mientras que la del 1200 tiene como destinatario principal el deudor, al señalar expresamente que no «*podrá oponerse al acreedor por alimentos*»» (30). Si bien, hay que tener en cuenta que, la prohibición de compensar afecta únicamente a los alimentos presentes o futuros, pero no a las pensiones atrasadas que, conforme al artículo 151.2, podrán ser objeto de compensación. Lo que implica que, el alimentista que tiene un crédito por cuotas vencidas frente al alimentante, ante el reclamo de este para obtener el pago de una deuda de otra naturaleza, puede oponer la compensación de ambos créditos. Si bien, como precisa MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, «no hay que perder de vista que la titularidad del derecho de alimentos es del hijo. Por tanto debería tratarse de cantidades adeudadas por este al alimentante, para que se pueda dar el requisito de ser recíprocamente acreedores y deudores, exigido en materia de compensación». Y, añade, «el supuesto en la práctica podría darse en el caso de que el progenitor conviviente adelante las cantidades debidas y no satisfechas en concepto de alimentos por el otro progenitor, cubriendo las necesidades de los hijos y convirtiéndose de esta forma en acreedor de la cantidad debida en concepto de alimentos» (31). En todo caso, el fundamento de la no compensación se encuentra en que estamos ante un derecho que está destinado a cubrir necesidades vitales del alimentista (hijo mayor de edad), por lo que no parece admisible que, el suministro de medios indispensables para el sustento del alimentista, se vaya a compensar porque el alimentante sea acreedor de aquel. Tampoco procede la compensación entre pensiones alimenticias en el supuesto de hijos menores y mayores de edad con derecho a alimentos, cuando uno de los padres se haya hecho cargo de la correspondiente al hijo mayor, con la que resulte del pago de alimentos al hijo menor, pues, se ha de contribuir, igualmente, a los alimentos de este en la proporción en que se convenga (32).

(29) GULLÓN BALLESTEROS, A., «Comentario al artículo 1814 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil*, T. II, dirigidos por Cándido PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Rodrigo BERCOVITZ, Luis DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN y Pablo SALVADOR CORDECH, Ministerio de Justicia. Centro de Publicaciones, Madrid, 1993, pág. 1773. Vid., asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 10 de noviembre de 1987 (*RJ* 1987/8344).

(30) MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, págs. 171-172. Vid., asimismo, PADIAL ALBÁS A., *La obligación de alimentos entre parientes*, Bosch, Barcelona, 1997, págs. 174-175.

(31) MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T., «Régimen jurídico de alimentos de hijos mayores de edad», *op. cit.*, pág. 35.

(32) Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección 1.^a, de 8 de abril de 2011 (*La Ley* 78638/2011).

6. La imprescriptibilidad. El derecho a percibir alimentos no prescribe nunca, aunque se den todos los presupuestos para su nacimiento (la necesidad del alimentista, los medios del alimentante, y su relación de parentesco) y el alimentista no lo ejercite; y ello por la misma razón de no ser susceptibles de renuncia, o por su carácter indisponible (33). Así, siempre que el alimentista esté en situación de necesidad y mientras persista esta situación, tendrá acción para reclamar los alimentos que precise (34). Prescriben, sin embargo, las concretas pretensiones a pensiones alimenticias ya vencidas (art. 1966.1 del CC), si no se reclaman en un plazo de cinco años (35). Se trata de un plazo de prescripción que ha de computarse desde que se produce el incumplimiento del alimentante (36). A partir de ese momento en el que los alimentos que deben ser prestados no son abonados por el deudor, el acreedor tiene el plazo de cinco años para reclamar su pago. Ahora bien, si el incumplimiento se produce desde que la cuantía debida es fijada por el Juez, el plazo habrá de contarse conforme al artículo 1971 del Código Civil, desde la firmeza de la sentencia.

7. La intransmisibilidad del derecho. El crédito no es separable de la persona, ni constituye un valor económico que pueda transmitirse por actos *inter vivos* o *mortis causa*. La imposibilidad de transmisión del derecho por causa de muerte ha sido expresamente establecida por el legislador, tanto en el artículo 151 del Código Civil que, con carácter general indica que tal derecho no es transmisible a terceros, como en el artículo 152.1, que señala la muerte del alimentista como una de las causas de extinción de la obligación. El derecho a recibir alimentos se extingue con la muerte de su titular, de manera que, no forman parte de su herencia, y, en modo alguno puede transmitirlo a sus herederos (art. 659 del CC). El derecho del acreedor a reclamar alimentos no es, por tanto, más que el derecho que tiene a satisfacer sus propias y personales necesidades, y que se calcula en función de estas, de los medios que dispone el alimentante y del vínculo de parentesco. Con el fallecimiento del acreedor, sus necesidades desaparecen y también su relación de parentesco, quedando el alimentante liberado, sin que subsista la obligación de alimentos frente a los herederos; sin perjuicio de que alguno de ellos necesite alimentos de este mismo pariente deudor, pero deberán prestarse *ex novo*, surgiendo una nueva relación obligatoria con el mismo deudor.

Al igual que, no opera su transmisibilidad *mortis causa*, tampoco lo es *inter vivos*, en vida de su titular, al estar reconocida dicha prohibición en el artículo 151 del Código Civil, y, ser, además, una consecuencia lógica del carácter personal. El crédito no es transmisible como no lo son las circunstancias personales, ni familiares de las que se deriva, en cuanto no cabe la cesión del

(33) DELGADO ECHEVARRÍA, J., «Comentario al artículo 151 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 539.

(34) MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 183; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., «La obligación legal de alimentos», *op. cit.*, pág. 42.

(35) Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de León, Sección 2.^a, de 11 de noviembre de 2000 (*JUR* 2001/111103), tiene legitimación para reclamar el cónyuge con el que conviven las hijas mayores de edad; el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.^a, de 12 de noviembre de 2001 (*JUR* 2002/20120); el Auto de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 10.^a, de 14 de enero de 2002 (*JUR* 2003/51959), y el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.^a, de 15 de marzo de 2005 (*JUR* 2005/115831).

(36) Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 29 de julio de 1994 (*RJ* 1994/6306).

derecho. El acreedor no puede ceder su crédito, y transmitir la titularidad del mismo a un tercero, pues, dicha cesión no es un negocio válido y eficaz, al ser el objeto de la cesión un crédito intransmisible (37). Lo que, sin duda, constituye una excepción a la norma general de cesión de créditos contenida en el artículo 1112 del Código Civil.

Ahora bien, la intransmisibilidad afecta únicamente a los alimentos propiamente dichos, actuales y futuros, pero no a las pensiones atrasadas, pues, son susceptibles de transmisión, al no resultar *a priori* ya necesarias para la vida. En relación al crédito, su posibilidad de transmisión está reconocida en el artículo 151.2 del Código Civil que dispone que «podrá transmitirse a título oneroso o gratuito el derecho a demandar las pensiones alimenticias atrasadas», tanto, entendemos, por actos *inter vivos* como *mortis causa*. De la misma forma, la deuda de los alimentos vencidos puede considerarse transmisible como cualquier deuda ordinaria (38). Las pensiones vencidas no ostentan ya una naturaleza personal, sino patrimonial, por lo que cualquiera puede ser deudor de las mismas. El alimentante puede, por tanto, transmitir su deuda a terceros y, asimismo, sus herederos están obligados a pagar los alimentos por él debidos y no pagados al formar parte de la herencia, y, en consecuencia, formar parte del pasivo de la misma. De la misma manera, el tercero que haya prestado alimentos en lugar del causante, podrá repetir contra los herederos de este, las pensiones ya satisfechas, del mismo modo que las podía haber exigido al obligado.

Sobre tales bases, el particular régimen jurídico instaurado por el artículo 93.2 del Código Civil, tal y como viene interpretado por la jurisprudencia, encuentra justificación dogmática en los rasgos característicos de la obligación de alimentos entre parientes; de forma que, el titular del derecho de alimentos que es, en todo caso, el hijo mayor de edad que se encuentra en estado de necesidad, no puede transmitirlo ni *inter vivos* ni *mortis causa*; sin embargo, para MORENO-TORRES HERRERA, no hay razón alguna para excluir la cesión de crédito, por cuanto que «habida cuenta de las circunstancias concurrentes, no hay riesgo alguno de que se frustre el objetivo de la deuda alimenticia». Además, añade, «no se trata de una cesión convencional del crédito, sino de una cesión operada por disposición de ley cuando se dan determinados presupuestos y, ordenada con el objetivo de proteger el interés del progenitor conviviente. La transmisión de la deuda alimenticia a este último aparece así como el instrumento técnico mediante el cual se le proporciona esa protección, sin perjudicar al hijo, el cual como titular del derecho de alimentos, conserva siempre la posibilidad de hacer valer una pretensión frente a sus padres, por el cauce del procedimiento correspondiente de conformidad con lo establecido en los artículos 142 y siguientes del Código Civil» (39).

(37) MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 159.

(38) MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, págs. 164-165.

(39) MORENO-TORRES HERRERA, M.^a L., «Los presupuestos del derecho de alimentos de los hijos mayores de edad», *op. cit.*, pág. 296.

III. REQUISITOS PARA EL NACIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS

La sede normativa de la obligación de alimentos de los padres respecto de los hijos mayores de edad la constituyen los artículos 142 a 153 del Código Civil, que conforman el Título denominado «De los alimentos entre parientes», a los que hay que añadir la norma contenida en el párrafo segundo del artículo 93 del citado texto legal. De tal normativa, se deduce que, la institución del derecho de alimentos entre parientes, entre los que se encuentran los hijos, bien sean mayores o menores de edad, descansa según señala la doctrina sobre los siguientes presupuestos: 1. La existencia de una relación de parentesco o de carácter familiar; 2. La existencia de un estado de necesidad en el alimentista, unida a la imposibilidad actual de obtener recurso con los que hacer frente. A estos efectos deben ser también valorados los recursos potenciales del alimentista, incluida la posibilidad concreta de obtener los medios de subsistencia mediante su trabajo; 3. La capacidad económica del alimentante (art. 152.2 del CC); de forma que, si el eventual obligado carece de medios con lo que hacer frente a los alimentos, la obligación no llega a nacer a su cargo (40); 4. La situación de necesidad no venga causada por la mala conducta o la falta de aplicación en el trabajo (art. 152.5 del CC). Los tres primeros son requisitos de la obligación de alimentos entre parientes en todo caso: entre ascendientes, y descendientes, entre cónyuge y entre hermanos; mientras que, el último mencionado se refiere únicamente a aquel alimentista que sea descendiente del obligado a dar alimentos. Si bien, conviene precisar que, se trata de una especificidad del derecho de alimentos que la ley concede frente a cualquier ascendiente (no únicamente los padres, aunque en nuestro estudio vamos a referirnos únicamente a ellos).

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

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

El concepto de alimentos va sustancialmente unido al estado de necesidad del sujeto. Su finalidad es asistencial, y, por tanto, orientada a satisfacer las necesidades del acreedor de una obligación de alimentos. De ahí que, disponga el artículo 148.1 que esta «será exigible desde que los necesitara para subsistir la

(40) AGUILAR RUIZ, L., «El derecho a recibir alimentos de los hijos mayores de edad que voluntariamente abandonan el hogar familiar...», *op. cit.*, pág. 329; MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 213; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., «La obligación legal de alimentos», *op. cit.*, págs. 48-49; BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS, P., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 35; del mismo autor, «Comentario los artículos 142 a 153 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 23. Vid., las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 21 de noviembre de 1986 (*RJ* 1986/6574); de 23 de febrero de 2000 (*RJ* 2000/1169); la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 1.^a, de 6 de marzo de 2001 (*JUR* 2001/150454); la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 10.^a, de 14 de enero de 2003 (*JUR* 2003/92955), y la sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria, Sección 4.^a, de 10 de mayo de 2005 (*JUR* 2005/266155).

persona que tenga derecho a percibirlos...». Lo que, igualmente, se deduce del artículo 152.3 que, señala entre las causas de extinción de la obligación, el hecho de que al alimentista «*no le sea necesaria la pensión alimenticia para su subsistencia*». Si se pierde el derecho cuando se acaba la necesidad, es obvio que, no llegue a nacer tal derecho, cuando no exista ninguna necesidad constatable en el alimentista. E, incluso, se infiere de los artículos 146 y 147 del Código Civil que contempla la necesidad de alimentista como uno de los criterios (junto a los medios del alimentante) para determinar la cuantía de la prestación debida y su posible variación (41).

El estado de necesidad que padece un sujeto viene determinada por la insuficiencia de medios para subsistir que, ha de ser establecida mediante una comparación entre los recursos individuales y sus necesidades personales, no la de quienes conviven con él y a su cargo (42). Cuando precisamente aquellos no le permiten cubrir las necesidades más vitales, se produce una situación de necesidad (43). Por ello, en la apreciación de la misma es preciso valorar, tanto los medios de los que dispone el sujeto, como las concretas necesidades del sujeto (44). La valoración de los primeros debe hacerse sobre parámetros más o menos objetivos (rentas de trabajo y de capital, patrimonio, etc.); y la de los segundos debe realizarse en un ámbito subjetivo, apreciando la concreta necesidad personal y situación particular de quien la sufre (45).

De forma que, para que se produzca un estado de necesidad no es suficiente que quien lo alegue, carezca en la actualidad de recursos o medios económicos con los que mantenerse, sino que es preciso, además, que se halle imposibilitado para conseguirlos. Por eso, el Juez, a la hora de determinar si existe o no un estado de necesidad que justifique la pretensión de alimentos, debe tener en cuenta tanto si el sujeto carece o no de medios económicos para subsistir, como si tiene o no posibilidad efectiva de procurárselos (46), sin olvidar, asimismo,

(41) MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 219; PADIAL ALBÁS, A., «La obligación de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 101.

(42) MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., «La obligación legal de alimentos», *op. cit.*, pág. 47.

(43) La sentencia de la Audiencia Provincial de Teruel, de 23 de febrero de 1998 (AC 1998/3485), procedencia de los alimentos ante la capacidad económica de los padres para prestar alimentos a la hija reclamante y necesidades de esta al estar cursando estudios, y la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 13.^a, de 28 de marzo de 1998 (AC 1998/4835).

(44) LACRUZ BERDEJO, J. L., *et al.*, *Elementos de Derecho Civil*, T. IV, *Familia*, 3.^a ed., revisada y puesta al día por Joaquín RAMS ALBESA, Dykinson, Madrid, 2008, pág. 27. Señala que el concepto de necesidad es relativo, pues ha de juzgarse en relación con la persona concreta.

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

(46) Como señala ALBALADEJO GARCÍA, M., «Curso de Derecho Civil», *op. cit.*, págs. 19-20, las necesidades insatisfechas deben ser sin culpa del alimentista, esto es, para que la insatisfacción le sea imputable significa que pudiendo y debiendo no obtenga recurso para atender a la satisfacción de sus necesidades. Así es lo normal que trabaje y tiene donde hacerlo, pero prefiere holgar; y, ha de carecer, asimismo, de medios con los que atender sus necesidades, se ha de contar no solo con sus rentas o cualesquiera otros ingresos, sino con su capital y su capacidad para poder realizar *efectivamente* un trabajo que se los proporcione y sea *adecuado* a las circunstancias del caso.

los recursos y posibilidades del guardador (arts. 93, 145 y 146 del CC) (47). La insuficiencia actual de recursos no le legitima para reclamar alimentos, si está en condiciones de cambiar su precaria situación, por ejemplo, acceder al mercado laboral. El propio Código Civil señala el hecho de que «*el alimentista pueda ejercer un oficio, profesión o industria...*» (art. 153.2), como una causa de extinción de la obligación, que lógicamente impide el nacimiento de la misma (48).

Junto al estado de necesidad del acreedor, es también presupuesto básico del nacimiento de la obligación de alimentos la posibilidad del deudor de atender a esa necesidad, esto es, disponer de recursos suficientes (49).

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

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

(48) Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 10 de julio de 1979 (*RJ* 1979/2948), el ejercicio de oficio, profesión o industria no ha de entenderse como mera capacidad subjetiva, sino como posibilidad concreta y eficaz; asimismo, las sentencias de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 2.^a, de 13 de abril de 2000 (*JUR* 2000/200839); de la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección 4.^a, de 27 de julio de 2000 (*JUR* 2001/19), mayoría de edad, estudios completados, acceso al mercado de trabajo y rendimientos económicos; de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 1.^a, de 23 de septiembre de 2002 (*JUR* 2003/8129), hijo que tiene veintitrés años, y no consta que padezca ninguna limitación que le impida trabajar, y tampoco realizar estudios alguno; de la Audiencia Provincial de Girona, Sección 2.^a, de 25 de septiembre de 2002 (*JUR* 2003/23006), ausencia de falta real de necesidad, percepción de una pensión contributiva y posibilidad de acceso a una actividad laboral acorde a sus limitaciones; de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1.^a, de 7 de octubre de 2002 (*JUR* 2003/23326), hijo de treinta y dos años que no realiza actividad laboral ni cursa estudios, habiendo rechazado varias ofertas de trabajo disponiendo de vehículo propio. Plenitud de facultades y capacidad laboral plena que le permite acceder al mercado laboral; de la Audiencia Provincial de Tarragona, Sección 3.^a, de 21 de octubre de 2002 (*JUR* 2003/80670), hijo de cuarenta años con autosuficiencia para su acceso al mercado laboral; de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 10.^a, de 22 de octubre de 2002 (*JUR* 2003/52886), y de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 7.^a, de 23 de abril de 2003 (*JUR* 2003/231799).

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

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

Una vez que concurren los presupuestos indicados opera de forma automática el nacimiento de la obligación. Surge *ope legis* cuando, al existir entre las partes una determinada relación familiar, una de ellas deviene necesitada, pudiendo la otra hacer frente a esa situación. Así la concurrencia de tales requisitos determina el momento a partir del cual la obligación de alimentos es perfecta y, en consecuencia exigible (50). Se dispone en este sentido en el artículo 148.1 del Código Civil que «*la obligación de alimentos será exigible desde que los necesite para subsistir la persona que tenga derecho a percibirlos...*». De forma que, la obligación de alimentos nace desde la concurrencia de los citados presupuestos y desde entonces, es exigible. Una obligación que se puede cumplir voluntariamente ante la simple reclamación del acreedor; incluso, previo requerimiento extrajudicial.

Si bien, el citado artículo 148.1 parece aparentemente entrar en contradicción cuando a continuación señala que «*estos no se abonarán sino desde la fecha en que se interponga la demanda*». La doctrina de forma casi unánime ha entendido que la obligación nace con la concurrencia de los presupuestos, o más concretamente, de la necesidad del futuro alimentista, y es exigible desde ese momento, sin que sea precisa una reclamación judicial (51). No se acepta que, la interposición de la demanda sea el momento inicial de la obligación, de su nacimiento, como si antes no tuviera relevancia jurídica, y, en consecuencia, de la negación de un posible cumplimiento voluntario, sino simplemente tal momento procesal marca cuando debe efectuarse su abono, esto es, cuando resulta exigible (52).

De forma que, dándose los requisitos señalados, ambos progenitores tienen obligación de prestar alimentos a sus hijos mayores de edad, pudiéndose modificar si concurre alguna alteración de circunstancias previstas en los artículos 90 y 91 del Código Civil, o extinguéndose si concurren las causas legales contenidas en los artículos 150 y 152 del citado cuerpo legal.

(50) MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, págs. 267-268.

(51) DELGADO ECHEVARRÍA, J., «Comentario al artículo 148 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 535; MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 270; LACRUZ BERDEJO, J. L., *et al.*, «Elementos de Derecho Civil», *op. cit.*, pág. 26; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., «La obligación legal de alimentos», *op. cit.*, pág. 49; LASARTE ÁLVAREZ, C., «Principios de Derecho Civil», *op. cit.*, pág. 353.

(52) Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 8 de abril de 1995 (*RJ* 1995/2991), señala que la reclamación judicial es la que concreta la prestación (cuantía o modo de pago), aunque exista con anterioridad el derecho de alimentos y fuera exigible. No debe confundirse el tiempo del nacimiento y el tiempo de exigibilidad de los alimentos; la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.^a, de 16 de enero de 1996 (*AC* 1996/57), precisa que la redacción del artículo 148 del Código Civil es clara cuando dispone que la obligación de dar alimentos será exigible desde que los necesite, para subsistir, la persona que tenga derecho a percibirlos, pero no se abonarán sino desde la fecha en que se interponga la demanda; el Auto de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 4.^a, de 23 de abril de 2002 (*JUR* 2002/235962); el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 20.^a, de 10 de febrero de 2003 (*JUR* 2004/160117); la sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección 4.^a, de 4 de mayo de 2004 (*JUR* 2004/190102); la sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona, Sección 3.^a, de 30 de marzo de 2005 (*JUR* 2005/124791); la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 1.^a, de 22 de noviembre de 2005 (*JUR* 2006/91592); la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.^a, de 15 de marzo de 2007 (*JUR* 2007/120585), y la sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 5.^a, de 14 de abril de 2008 (*JUR* 2008/234436).

Ahora bien, para que los alimentos puedan exigirse en el proceso de nulidad, separación y divorcio correspondiente, el artículo 93.2 del Código Civil, además, de la mayoría de edad o emancipación del hijo, resulta necesaria la concurrencia de dos requisitos más: la convivencia en el domicilio familiar y la carencia de ingresos y recursos propios (53). Recordemos que, este precepto no modifica los presupuestos sustantivos que han de concurrir para el nacimiento del derecho de alimentos del hijo mayor de edad que hemos analizado en líneas precedentes: la relación de parentesco, estado de necesidad y la posibilidad económica del alimentante; o lo que es lo mismo, para que el hijo sea acreedor de alimentos, sino la posibilidad del juez de fijar la cuantía de alimentos que corresponde al hijo mayor de edad en el mismo proceso en que se dirime la nulidad, separación o divorcio, si se cumplen los requisitos establecidos en el precepto. Analicemos tales requisitos:

1. Mayoría de edad o emancipación. Como hemos puesto de manifiesto, la mayoría de edad o la emancipación no determinan la extinción de la prestación de alimentos, ni garantiza su independencia económica (54). Así dispone la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, de 24 de enero de 1992 (55) que «no hay motivos suficientes para suprimir, ni siquiera para reducir en su cuantía, la contribución asignada al esposo para el levantamiento de las cargas del matrimonio, pues, por lo que respecta a la mayoría de edad de los hijos, esta Sala viene manteniendo con reiteración que tal circunstancias no exime a los padres de sus obligaciones para con sus hijos hasta tanto no obtengan un trabajo y consigan su independencia económica de la familia, como resulta de los preceptos del Código Civil relativos a las medidas a adoptar con motivos de la separación o el divorcio, que no excluyen la obligación de los cónyuges de contribuir al sostenimiento de las cargas familiares por el hecho de haber alcanzado los hijos la mayoría de edad, y del artículo 152, número 3 del mismo texto legal, que hace depender el cese de la obligación de dar alimentos, no de dicha circunstancia, sino del hecho de que el alimentista puede ejercer de oficio, profesión o industria o haya

(53) Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Granada, Sección 3.^a, de 23 de febrero de 1998 (AC 1998/431); de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.^a, de 14 de abril de 1998 (AC 1998/821); de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 1.^a, de 27 de julio de 1998 (AC 1998/6876); de la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 3.^a, de 19 de marzo de 2001 (JUR 2001/140766), y de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.^a, de 25 de mayo de 2010 (*La Ley* 121113/2010).

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

(54) Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.^a, de 17 de abril de 1998 (AC 1998/822); de la Audiencia Provincial de Jaén, Sección 1.^a, de 28 de octubre de 1998 (AC 1998/8100), y de la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 5.^a, de 3 de mayo de 2011 (*La Ley* 67041/2011).

(55) AC 1992/123.

adquirido un destino o mejorado de fortuna, de suerte que no le sea necesaria la pensión alimenticia para su subsistencia». En parecidos términos, la sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, de 16 de enero de 1993 (56), señala que: «Consciente el legislador español de que la realidad social actual demuestra que el alcanzar la mayoría de edad no conlleva para los hijos la independencia económica respecto a sus padres habida cuenta de la especial dificultad que supone hoy en día el acceder al mercado de trabajo con el objeto de obtener unos ingresos que les permitan llevar una vida independiente de sus progenitores, se ha decidido a afrontar tal realidad cuando mayores dificultades puede presentar para los padres el mantenimiento de sus citados hijos por la crisis matrimonial que les afecta. Es, por ello que, incorporando tal realidad social presente al texto legal, estima como carga familiar los gastos derivados del sostenimiento de tales hijos mayores cuando no han alcanzado la independencia económica, permitiendo, en consecuencia, al Juez, la fijación de los alimentos que sean debidos conforme a los artículos 142 y siguientes del Código Civil, si convivieran en el domicilio familiar aquellos hijos mayores que carecieran de ingresos propios, siendo así en virtud de la inclusión del segundo párrafo del artículo 93 del texto sustantivo civil por Ley 11/1990, de 15 de octubre. Se ha de distinguir así, entre mayoría de edad e independencia económica, y se posibilita de ese modo la reclamación por aquél progenitor en cuya compañía habitual viven los hijos, frente al coobligado, de aquello que le corresponda abonar como pago proporcional de la carga que se origina en aquellos casos en que el primero se ve obligado a atender a la subsistencia, alimentación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción de los hijos mayores» (57).

2. Convivencia. Como se señala en numerosas resoluciones judiciales, las medidas atinentes a los alimentos de los hijos mayores de edad se fundamentan no en el indudable derecho de esos hijos a exigirlos de sus padres, sino en la situación de convivencia en que se hallan respecto a uno de los progenitores (58). Ahora bien, tal situación de convivencia no puede entenderse como el simple hecho de morar en la misma vivienda, sino que se trata de una convivencia familiar en el más estricto sentido del término con lo que la misma comporta entre las personas que la integran (59); de forma que aquella es incompatible con

(56) AC 1993/626.

(57) Asimismo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección 2.^a, de 11 de junio de 1999 (AC 1999/5681), precisa que, como reiteradamente viene estableciendo esta Sala, la mayoría de edad no comporta de modo automático la extinción de la pensión alimenticia, pues la propia realidad social demuestra que los hijos, aun adquirida la mayoría de edad y extinguida la patria potestad, continúan bajo la dependencia de sus padres, habida cuenta de la especial dificultad que supone hoy en día acceder al mercado de trabajo con objeto de obtener unos ingresos que le permiten llevar una vida independiente de sus progenitores.

(58) Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Jaén, Sección 1.^a, de 12 de julio de 2000 (*JUR* 2000/286612); de la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 7.^a, de 8 de febrero de 2001 (*JUR* 2001/135177); de la Audiencia Provincial de Almería, Sección 3.^a, de 16 de octubre de 2003 (*JUR* 2003/271399), y de la Audiencia Provincial de Cuenca, de 22 de marzo de 2010 (*La Ley* 43849/2010).

(59) Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 1.^a, de 22 de mayo de 2000 (AC 2000/1105), no convive con el padre, pues ha creado una nueva familia, se ha casado y vive de forma independiente; de la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 7.^a, de 8 de febrero de 2001 (*JUR* 2001/135177); de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 22.^a, de 31 de mayo de 2002 (*JUR* 2002/259224), la hija ya no vive en el domicilio

situaciones de falta de convivencia o independencia, esto es, cuando los hijos por su propia voluntad deciden abandonar el hogar, gozando durante un tiempo de independencia, aunque no sea así en la actualidad, pues, de necesitar ayuda, tal situación encaja en el régimen de los alimentos ordinarios de los artículos 142 y siguientes del Código Civil, y no en el régimen del artículo 93.2 del citado cuerpo legal (60). Por otra parte, como apunta RUIZ-RICO RUIZ MORÓN, la convivencia en el domicilio familiar no se interpreta en el sentido estricto de domicilio que hasta la situación de crisis haya tenido el matrimonio y los hijos, sino en el sentido más amplio de domicilio del progenitor con quien permanezca el hijo precisado de alimentos, coincida o no con aquel (61). Igualmente, el hecho de que por razones de estudios el hijo resida en otra localidad, no implica ello la ruptura definitiva de la convivencia, que puede perfectamente mantenerse en fines de semana o períodos vacacionales (62). El elemento integrador que determina la prestación de alimentos es, por tanto, el de «dependencia económica», aunque provisionalmente los hijos estén estudiando fuera; en esencia lo que constituye el fundamento último del precepto es que, haya una unidad de economía familiar. Sin embargo, para BELO GONZÁLEZ, «es imprescindible que al tiempo de iniciarse el procedimiento matrimonial exista un domicilio familiar. Y, además que, en ese domicilio familiar resida el hijo mayor de edad. De no ser así no concurrirá este requisito. No basta con que a resultados de la crisis matrimonial el hijo mayor de edad quede conviviendo con uno de los progenitores». Lo determinante, por tanto, es que «al iniciarse el procedimiento matrimonial el hijo mayor de edad resida en el domicilio familiar. Si, por el contrario, reside fuera del mismo no concurrirá el requisito exigido legalmente. Salvo, claro está, que hubiera sido expulsado por uno de los cónyuges o que obedezca su marcha al cumplimiento

familiar sino con su novio; de la Audiencia Provincial de Castellón, Sección 3.^a, de 10 de septiembre de 2003 (*JUR* 2003/263688), consta una vida independiente por lo que no procede la obligación de alimentos; de la Audiencia Provincial de Almería, Sección 2.^a, de 3 de noviembre de 2010 (*La Ley* 312735/2010), no procede fijar cantidad alguna en concepto de pensión alimenticia al vivir independiente de sus padres, y de la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 5.^a, de 25 de octubre de 2011 (*La Ley* 234497/2011), no consta la convivencia con el padre, pareciendo más bien que la hija lleva una vida independiente en otro domicilio.

(60) Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 4.^a, de 5 de marzo de 2007 (*JUR* 2007/137862).

(61) RUIZ-RICO RUIZ MORÓN, J., «La fijación de alimentos a los hijos mayores de edad o emancipados al amparo del párrafo segundo del artículo 93 del Código Civil», en *Aranzadi Civil*, 1993-I, pág. 1957, que, igualmente cita la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, de 25 de noviembre de 1991, al manifestar esta que el hecho de que la hija en unión de la madre hayan abandonado el domicilio familiar para ocupar en la actualidad una vivienda distinta, no hace escapar el supuesto de la incidencia beneficiosa del artículo 93.2 del Código Civil, toda vez que la razón de su exigencia «radica en la presunción para el legislador de que la no convivencia de los hijos mayores de edad o emancipados en el domicilio familiar es sinónima de su independencia económica, equiparando la autonomía de vida con la patrimonial, por ello valdrá a los fines de su vigencia, tanto el domicilio conyugal propiamente dicho, como el de cualquiera de los progenitores con quien permanezca el hijo».

Señala la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 8 de marzo de 1983 (*RJ* 1983/1428), el domicilio real corresponde a la residencia permanente e intencionada en un lugar, con habitualidades y raíces familiares y económicas.

(62) Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.^a, de 18 de noviembre de 2002 (*JUR* 2003/6163); de la Audiencia Provincial de Almería, Sección 2.^a, de 14 de marzo de 2001 (*JUR* 2001/140451), y de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 5.^a, de 20 de enero de 2011 (*JUR* 2011/118799).

de un deber social (servicio militar obligatorio...) o tenga carácter transitorio o pasajero» (63).

En todo caso, se suele vincular el hecho de la convivencia con uno de los progenitores con la presunción de falta de independencia económica que justifica la concesión de los alimentos o su mantenimiento, mientras no se pruebe lo contrario. E, igualmente, la falta de convivencia se puede considerar como indicio de la independencia económica del hijo; pero si esta no queda acreditada en el proceso, aun cuando se compruebe que el alimentista no vive ya con el otro progenitor por causa no imputable al mismo, se mantendrá la obligación a cargo del progenitor (64).

Ahora bien, MORENO VELASCO se pregunta qué momento temporal debemos tener en cuenta para valorar el requisito de la convivencia, bien el de interposición de la demanda, o bien el momento de dictar sentencia. Al respecto señala el autor que, «basta con que el hijo mayor de edad conviviera con unos de los progenitores en el momento de dictar sentencia, aunque en estos casos debe evitarse la picareza y los abusos del hijo que, habiéndose marchado del domicilio familiar, vuelve a «casa» con el único objeto de justificar una eventual pensión alimenticia» (65).

Finalmente, algunos autores ante el cese de la convivencia posterior a la concesión proponen no la pérdida del derecho a los mismos, «sino que el deudor de la pensión podrá ejercitar la opción del artículo 149 y exigir al hijo que vaya a vivir con él y recibir alimentos en su casa. La convivencia es exigible para el reconocimiento del derecho, pero no para la subsistencia del derecho a la prestación ya acordada» (66).

3. Carencia de ingresos propios. Se señala que mientras el hijo no adquiera una autonomía patrimonial suficiente, forma parte del conjunto familiar en la

(63) BELO GONZÁLEZ, R., «Los alimentos de los hijos mayores de edad en el procedimiento matrimonial de sus progenitores», en *Actualidad Civil*, 1991-1, págs. 29-30, quien, asimismo, precisa que, para la adecuada interpretación del término «domicilio familiar», empleado en la redacción del párrafo segundo del artículo 93 del Código Civil, debe acudirse a lo dispuesto en el artículo 96 del mismo cuerpo legal, que regula la atribución del uso de la «vivienda familiar» en los procedimientos matrimoniales contenciosos (así como al art. 90, extremo B del Código Civil, que trata del convenio regulador de la separación o el divorcio de mutuo acuerdo). De ahí que considere los términos domicilio familiar y vivienda familiar idénticos, por lo que su concepto debe serlo también.

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

(65) MORENO VELASCO, V., «Los alimentos de los hijos mayores de edad en los procesos de separación, nulidad o divorcio», en *La Ley*, 2010-4, págs. 1471-1472.

(66) RIVERO HERNÁNDEZ, F., *Matrimonio y divorcio. Comentario al nuevo Título IV, Libro I del Código Civil*, coordinador: José Luis LACRUZ BERDEJO, Civitas, Madrid, 1994, pág. 1073.

fijación de las prestaciones asistenciales a cargo de los progenitores; y romper esa unidad, cuando después de la mayoría de edad el hijo no ha terminado su formación por causa no imputable, resulta contrario a lo establecido en los artículos 142.2 y 93.2 del Código Civil (67). Asimismo, en la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 18.^a, de 21 de diciembre de 2000, se dispone que, «lo determinante para conceder alimentos a los hijos mayores de edad que conviven en el domicilio familiar es la carencia por los mismos de ingresos suficientes para subvenir a sus necesidades, permitiéndoles vivir una vida independiente, y ello por más que la causa jurídica de la prestación no se encuentre entre los deberes inherentes a la patria potestad sino en el deber general de alimentos entre parientes que se recoge en el artículo 142 del Código Civil con lo que ello implica en cuanto al contenido y extensión de tales alimentos» (68). Sobre tales bases, este requisito no se identifica necesariamente con independencia económica, pues, es posible que el mayor de edad perciba ingresos, si bien estos resulten insuficientes para subvenir a sus necesidades. Lo que no significa que, en todos los casos que el hijo mayor de edad carezca de ingresos, tenga derecho a alimentos, si la falta de estos es por causa imputable al mismo, al no haber terminado su formación (art. 142.2) (69); o no haberse procurado un oficio, profesión o industria (70). En algunos casos, aun teniendo trabajos o ocupaciones laborales eventuales, esporádicas y discontinuas, por las que se percibe una escasa retribución, se considera que no carece de ingresos, pues, ha entrado en el mundo laboral (71); de ahí que, no precise la pensión

(67) Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1.^a, de 21 de septiembre de 1998 (AC 1998/7774); la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 4.^a, de 28 de octubre de 2010 (*La Ley* 219254/2010), consta acreditado que en este caso, si bien la hija Rocío, es mayor de edad, pues tiene veinte años, carece en cambio de independencia y autosuficiencia económica, al tiempo que convive con su madre, formando parte integrante del mismo núcleo familiar, y la sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva, Sección 1.^a, de 29 de diciembre de 2010 (*La Ley* 313293/2010).

(68) *JUR* 2001/112491.

(69) Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 24.^a, de 1 de diciembre de 2011 (*La Ley* 243066/2011).

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

(71) Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Jaén, Sección 1.^a, de 12 de julio de 2000 (*JUR* 2000/286612); de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 10.^a, de 23 de enero de 2006 (AC 2006/659), en el caso de autos los hijos sí viven en el domicilio familiar, pero ambos trabajan, obteniendo por ello la correspondiente remuneración, y si bien es verdad que tales trabajos son eventuales, no lo es menos que ya han entrado en

alimenticia de sus progenitores, aunque, de necesitarlos puede acudir a la vía del proceso de alimentos, y no al procedimiento privilegiado que, es el matrimonial; mientras que en otros casos, se considera que, la realización de trabajos esporádicos no garantiza la independencia económica del hijo (72). Asimismo, no faltan pronunciamientos en que, se niega la pensión de alimentos porque recibe ingresos económicos procedentes de una beca (73) y, no de una relación laboral; o porque aquellos provienen de una prestación por desempleo (74). En otros casos, en cambio, no se considera acceso al mercado laboral el realizar prácticas en empresas durante la vida universitaria (75); o realizar trabajos esporádicos para costearse sus estudios universitarios o de otro tipo (76); o un contrato de apren-

el mundo laboral, por lo que no precisan ya de la pensión alimenticia de su padre, sin perjuicio de que, en su caso, de no tener ingresos, puedan solicitar alimentos por la vía del artículo 146 y siguientes, pero no a través del procedimiento privilegiado que es el matrimonial; de la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección 3.^a, de 25 de marzo de 2010 (*La Ley* 41561/2010); de la Audiencia Provincial de Palencia, de 13 de mayo de 2010 (*La Ley* 92318/2010); de la Audiencia Provincial de Huelva, Sección 1.^a, de 7 de diciembre de 2010 (*La Ley* 313230/2010), percibe unos ingresos, aunque escasos, por un trabajo ocasional, por lo que se considera razonable reducir en cien euros la contribución del demandante a su asistencia alimenticia; de la Audiencia Provincial de Albacete, Sección 1.^a, de 2 de febrero de 2011 (*La Ley* 9727/2011); de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 10.^a, de 8 de junio de 2011 (*La Ley* 137523/2011), y de la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección 2.^a, de 28 de octubre de 2011 (*La Ley* 221190/2011).

(72) Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.^a, de 26 de marzo de 1999 (AC 1999/4544); de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 10.^a, de 4 de mayo de 2004 (JUR 2005/2617), y de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección 1.^a, de 21 de marzo de 2011 (*La Ley* 78606/2011).

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

(74) Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 22.^a, de 12 de marzo de 1999 (AC 1999/809).

(75) Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 10.^a, de 10 de mayo de 2004 (JUR 2005/2562).

(76) Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.^a, de 11 de mayo de 1998 (AC 1998/1085), no ha completado aún su formación, pues está cursando estudios universitarios de Derecho, sin que sea óbice para la prestación de alimentos, la realización de algún trabajo esporádico; el Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 2.^a, de 31 de mayo de 2005 (JUR 2005/265515); la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1.^a, de 21 de junio de 2007 (JUR 2007/300182), se estima improcedente la supresión de la prestación alimenticia a favor del hijo mayor, toda vez, que ha venido a acreditarse la obtención por el mismo de ingresos por su trabajo los sábados en el Servicio de Correos, y la impartición de clases de baile, el escaso montante de tales ingresos (en torno a los 300 euros mensuales), con los que debe costearse sus estudios universitarios, determina que en último término su consideración como persona dependiente

dizaje (77). Otras veces, se señala que no basta la mera capacidad subjetiva de ejercer profesión u oficio, sino que hay que entenderlo como una posibilidad real y concreta en relación con las circunstancias concurrentes, debiendo emplear el hijo la debida diligencia en la búsqueda de empleo, so pena de perder el derecho de alimentos, salvo que, no haya terminado su formación académica por causa no imputable (78). De ahí que, en ocasiones se entienda que solo se tiene independencia económica cuando el hijo tiene empleo fijo, indefinido o estable (79); y, en otras, basta que haya realizado una actividad remunerada durante algún tiempo para entender que tiene capacidad para procurarse empleo (80); aunque

económicamente de sus padres, y la sentencia de la sentencia de la Audiencia Provincial de Ávila, de 12 de julio de 2011 (*La Ley* 209292/2011).

(77) Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, Sección 5.^a, de 5 de noviembre de 2010 (*La Ley* 298800/2010).

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

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

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

sea con precariedad (81); o que se trate de la realización de trabajos retribuidos por quien da por finalizada su formación (82).

En todo caso, basta que el hijo trabaje y obtenga los suficientes recursos para subsistir, para entender que no opera la obligación de alimentos o, para que esta cese (83); correspondiendo al progenitor obligado probar la existencia de tal independencia económica a través de muy diversas vías como cotizaciones a la Seguridad Social, contratos de trabajo, informes de vida laboral, nóminas, examen de extractos bancarios, o titularidad de cuentas corrientes, etc. (84).

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

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

(83) Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 22.^a, de 31 de marzo de 1998 (*AC* 1998/4873); el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.^a, de 6 de julio de 1998 (*AC* 1998/1346), tiene ingresos propios derivados del ejercicio de una actividad profesional; la sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección 2.^a, de 29 de enero de 2001 (*JUR* 2001/101504), goza actualmente de independencia económica el hijo al ser soldado profesional; la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 22.^a, de 31 de mayo de 2002 (*JUR* 2002/259224), trabaja percibiendo un salario de 100.000 pesetas, y además no vive en el domicilio familiar, sino con el novio; la sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, Sección 3.^a, de 10 de septiembre de 2003 (*JUR* 2003/263688), cuenta con trabajo remunerado en Vinaroz y ahora en Alcanar, aunque aparece matriculada en el instituto y lleva una vida independiente según manifiestan los testigos; la sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares, Sección 3.^a, de 5 de diciembre de 2003 (*JUR* 2004/100241), cuenta con ingresos superiores al importe de la pensión; la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 5.^a, de 16 de diciembre de 2003 (*JUR* 2004/78341), incorporación al mercado laboral con continuidad; la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 1.^a, de 2 de octubre de 2006 (*JUR* 2007/266390), el juzgadora valorada atinadamente la prueba documental aportada al pleito por el actor, exponente de la realidad de un trabajo estable de su hija mayor de edad e independiente económicamente; la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.^a, de 8 de octubre de 2010 (*La Ley* 190930/2010); la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.^a, de 15 de octubre de 2010 (*La Ley* 190884/2010); la sentencia de la Audiencia Provincial de Almería, Sección 2.^a, de 3 de noviembre de 2010 (*La Ley* 312725/2010), y la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 24.^a, de 11 de noviembre de 2010 (*La Ley* 242549/2010).

(84) Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Jaén, Sección 1.^a, de 28 de octubre de 1998 (*AC* 1998/8100); de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 1.^a, de 3 de mayo de 1999 (*AC* 1999/5401), no procede la pensión por falta de prueba de la carencia de ingresos propios y de convivencia en el domicilio conyugal, y de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 10.^a, de 7 de junio de 2006 (*JUR* 2006/259207), a la vista de la prueba obrante en autos, la incorporación de los hijos al mundo laboral consta acreditado por la aportación de las hojas histórico laborales y muy especialmente por el propio reconocimiento de la hermana que, sus hermanos han trabajado esporádicamente

En relación a la formación, resulta necesario que, este no haya finalizado sus estudios por causa no imputable. Así, los tribunales consideran que aun existiendo una aptitud en el hijo para desempeñar un trabajo y posibilidades reales de realizarlo en atención a las circunstancias del momento, no pierde su derecho de alimentos si continúa formándose, pues, no se le debe obligar a que sacrifique sus estudios para procurarse los medios de subsistencia (85). Pero hasta donde se han de prolongar los estudios. La solución pasa por la aplicación del principio de proporcionalidad en la determinación de la cuantía a asumir por los padres (art. 146 del CC), y, por la exigencia de responsabilidad en el alimentista relativa a que la no finalización de su formación y acceso al mercado laboral sea por causa no imputable al mismo (art. 142.2 en conexión con el artículo 152.3 del CC) (86). En algunas ocasiones, se indica que tal formación se ha de prologar durante la realización de otra carrera universitaria (87), o para la preparación de oposiciones (88), o la realización de un máster (89) o de otra formación complementaria; en otras, basta con la culminación de una carrera universitaria (90); o cualquier otro estudio (91); o la exigencia de resultados o de un rendimiento adecuado en estos (92); o, en fin, se establece un plazo

en la naranja y en el almacén, y ahora uno de sus hermanos trabaja y el otro no. Esa incorporación al trabajo, señala la Sala ha de interpretarse conforme a la realidad actual laboral —en la que ya es prácticamente imposible la estabilidad laboral a través de un contrato fijo— conlleva la obtención de recursos propios y en consecuencia, el que la pensión de alimentos se declare extinguida conforme al artículo 152.3 del Código Civil.

(85) Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Granada, Sección 5.^a, de 22 de enero de 2010 (*La Ley* 62713/2010), y de la Audiencia Provincial de Granada, Sección 5.^a, de 5 de noviembre de 2010 (*La Ley* 298803/2010).

(86) En similares términos, POVEDA BERNAL, M. I., «Alimentos a los hijos mayores de edad...», *op. cit.*, pág. 263.

(87) Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 10.^a, de 4 de mayo de 2004 (*JUR* 2005/2617), después de haber terminado la carrera de enfermería, pretende iniciar la carrera de medicina.

(88) Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección 1.^a, de 6 de abril de 2010 (*La Ley* 51716/2010), pretende preparar oposiciones, circunstancia que implica, no solo la continuación de su formación educativa académica específica para el desempeño de su futura actividad profesional, sino también la posibilidad de obtener ingresos propios para subvenir a sus necesidades; y, de la Audiencia Provincial de Ávila, de 29 de septiembre de 2010 (*La Ley* 195884/2010), el hijo ha venido preparando oposiciones, manteniendo la voluntad de buscar empleo.

(89) Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 24.^a, de 12 de enero de 2011 (*La Ley* 26944/2011).

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

(91) Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.^a, de 9 de diciembre de 2002 (*JUR* 2003/61985), tiene veinticuatro años, ha concluido estudios superiores de grado medio, puede acceder al trabajo, lo que ha hecho de manera esporádica, y además, su padre cuenta solo con un trabajo de tipo temporal, por lo que no consta que perciba un salario muy alto.

(92) Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1.^a, de 26 de marzo de 2003 (AC 2003/436), se halla matriculada en la ESO, siendo prematuro, por

para terminar los estudios, optando por una temporalidad, —ya establecida en la pensión compensatoria—, sobre todo cuando la edad del hijo es avanzada o este invierte un tiempo excesivo en terminar sus estudios, por causa solo a él imputable, o se constata una falta de esfuerzo o dedicación a los mismos, o un escaso interés en acceder al mercado laboral, en un intento de compatibilizar el *favor progenitoris* con el *favor filii* (93). Normalmente, la fijación de un plazo para el mantenimiento de la pensión alimenticia debe ser suficiente para que atendiendo a la duración de los estudios, o teniendo presente las dificultades de acceder a un empleo, permitan al hijo mayor de edad lograr una independencia económica. En estos casos, los jueces intentan encontrar el difícil equilibrio entre el derecho del hijo a su educación y la obligación que pesa sobre cualquier adulto de procurarse sus propios medios de subsistencia, evitando favorecer el

el momento la exigencia de rendimientos en unos estudios que acaba de comenzar, y sin perjuicio de que tal situación se mantenga en el tiempo, y se le exija a la hija un determinado rendimiento escolar que ahora mismo resulta prematuro exigir, y la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 24.^a, de 15 de septiembre de 2010 (*La Ley 160204/2010*).

(93) Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.^a, de 17 de mayo de 1996 (AC 1996/893), prorroga la pensión de alimentos por el plazo de cinco años a partir de la fecha de presentación de la demanda; la sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja, Sección única, de 1 de abril de 1998 (AC 1998/4585), se señala que, si bien es cierto que, en principio, la obligación subsiste, mientras subsistan las necesidades del hijo beneficiado, tal obligación no puede establecerse a perpetuidad y pendiente de que el padre esté investigando la situación económica del hijo, que no se olvide reside en otra localidad, sino que ha de limitarse en el tiempo razonable para entender que una hija de 24 años con título universitario, tiene a su favor unas lógicas circunstancias que la obligan a buscar un trabajo remunerativo, debiendo por tanto limitarse la obligación del padre durante tres años más a partir de la presentación de la presente demanda en cuyo momento aquella obligación cesará; la sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 5.^a, de 31 de marzo de 2005 (*JUR 2005/111144*), su formación aún no ha concluido por causa que solo a ella le es imputable, pues, esta situación de descuido y abandono se ha prolongado en el tiempo durante, nada más y nada menos que, cuatro cursos académicos, de modo que la decisión de limitar la prestación a su favor al lapso temporal de dos años ha de considerarse acertada, ya que, además, su capacidad para procurarse empleo es manifiesta al haber desempeñado trabajos remunerados, al margen de su mayor o menor estabilidad; la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 4.^a, de 28 de abril de 2009 (*La Ley 144053/2009*), una limitación temporal a un año a contar desde la presente resolución; la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 24.^a, de 13 de enero de 2010 (*La Ley 6559/2010*), al periodo de tres años computados desde la fecha de la sentencia de instancia; la sentencia de la Audiencia Provincial de Soria, de 3 de marzo de 2010 (*La Ley 32168/2010*), señala que parece beneficioso una limitación temporal con respecto a los hijos mayores de edad, porque de esta forma se crea en el acreedor una motivación para conseguir un estatus económico independiente, por ello conviene un límite temporal de dos años para la extinción de la pensión, pues, es más que suficiente para que el hijo del matrimonio esté en condiciones de alcanzar independencia económica y laboral, pues, contará con 28 años; la sentencia de la Audiencia Provincial de León, Sección 2.^a, de 3 de diciembre de 2010 (*La Ley 252629/2010*), hasta que cumpla los veintiún años; la sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección 3.^a, de 28 de enero de 2011 (*La Ley 10082/2011*), no más allá de cinco años; la sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección 2.^a, de 22 de febrero de 2011 (*La Ley 204443/2011*), plazo de cuatro años; la sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 5.^a, de 14 de abril de 2011 (*La Ley 91707/2011*), dos años desde la fecha de la presente resolución, y la sentencia de la Audiencia Provincial de Ávila, de 12 de julio de 2011 (*La Ley 209292/2011*), a dos años desde la presente resolución.

«parasitismo social» (94). De ahí que, el insuficiente rendimiento académico determine el cese de la obligación alimenticia (95), aunque no faltan ocasiones en que los tribunales introducen matices que les permiten eludir esa consecuencia, como problemas físicos y personales, o psicológicos derivados de la propia crisis matrimonial de sus padres que, puede repercutir negativamente en los hijos; causas muy variadas que evidentemente pueden influir en la falta de rendimiento o retraso en los estudios del hijo, pese a su total dedicación (96). Como precisa AGUILAR RUIZ la jurisprudencia ha señalado en repetidas ocasiones que no son equiparables, en todo caso, la desidia o abandono del alimentista en la conclusión de sus estudios con los malos resultados alcanzados (97).

Ahora bien, pese a que se está imponiendo la temporalidad de la pensión, no faltan pronunciamientos favorables a su mantenimiento por el tiempo que resulte necesario para que el hijo pueda acceder al mercado laboral, pues, es una realidad hoy habitual entre los jóvenes, no saber con certeza cuándo van a poder encontrar un empleo (98).

Finalmente, se ha considerado que la nueva familia creada por el hijo, incluso que se ha casado, es un dato significativo sobre su independencia económica respecto de los padres; lo que no le impide ante una situación de necesidad pueda reclamar alimentos por la vía de los artículos 142 y siguientes del Código Civil (99).

IV. OBJETO DE LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS Y CUANTÍA

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

De forma que, la prestación de alimentos a los hijos mayores de edad no puede exceder de lo preciso para cubrir las necesidades de sustento, vestido,

(94) Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 1 de marzo de 2001 (*RJ 2001/2562*), hijas graduadas universitarias con plena capacidad física y mental que superan los treinta años; tal situación no es conceptuable como de necesidad.

(95) Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 22.^a, de 25 de febrero de 2011 (*La Ley 26886/2011*).

(96) Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, Sección 1.^a, de 16 de junio de 2010 (*La Ley 115700/2010*).

(97) AGUILAR RUIZ, «El derecho a recibir alimentos de los hijos mayores de edad que voluntariamente abandonan el hogar familiar», en *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 6, 2001-1, pág. 334.

(98) Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 18.^a, de 2 de julio de 2010 (*La Ley 191413/2010*), señala que, no procede establecer un límite temporal a la obligación alimenticia de los padres respecto de los hijos, pues su propia naturaleza pugna con la imposición de un término o plazo, ya que la obligación ha de subsistir en tanto se mantengan los requisitos que para la subsistencia de este derecho establece la ley; de la Audiencia Provincial de Huelva, Sección 1.^a, de 25 de octubre de 2010 (*La Ley 313168/2010*); de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 10.^a, de 11 de enero de 2011 (*La Ley 13557/2011*), y de la Audiencia Provincial de Zamora, de 19 de julio de 2011 (*La Ley 159416/2011*).

(99) Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 1.^a, de 22 de mayo de 2000 (AC 2000/1105).

habitación, asistencia médica; y, gastos de educación e instrucción, todo lo que resulta indispensable para la satisfacción de las mismas (100).

Precisamente, en relación a los gastos de formación o educativos, constituye una realidad, como así hemos constatado, la continuidad de la formación más allá de la minoría de edad, consecuencia de la iniciación de estudios universitarios (101), de formación profesional, de postgrado (doctorado y máster), y de oposición. Se destaca que, si la continuación en la formación después de la mayoría de edad es imputable al alimentista, por su falta de esfuerzo y atención, no tiene derecho a reclamar (102); si, por el contrario, no ha terminado esa formación por circunstancias que le son ajenas, si debe incluirse esta partida en la prestación de alimentos (103). En todo caso, no puede exigirse al alimentante un sacrificio económico constante e indefinido, de ahí que, en numerosos pronunciamientos judiciales —como, asimismo, hemos puesto de manifiesto—, se ha optado por fijar un límite temporal a partir del cual, se presumirá imputable al alimentista la no terminación de su etapa formativa (104); otras veces, es la aptitud para

(100) Como precisan DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., «Sistema de Derecho Civil», *op. cit.*, pág. 52, pese al nombre, la obligación de alimentos comprende un conjunto de prestaciones cuya finalidad no es solo la estricta supervivencia, también busca una mejor inserción social (educación e instrucción). Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 6.^a, de 13 de diciembre de 1999 (AC 1999/8479), en la determinación de los alimentos han de cuantificarse globalmente para todos los conceptos; en el mismo sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.^a, de 13 de junio de 2002 (*JUR* 2002/278182), y de esta misma Audiencia y Sección, la sentencia de 18 de mayo de 2010 (*La Ley* 121096/2010), define los alimentos como aquellos que son indispensables para el mantenimiento, vivienda, vestido, asistencia médica y gastos de formación en determinados supuestos; configurando así un concepto de alimentos en sentido estricto o limitado a lo indispensable, a diferencia del concepto de alimentos para los hijos menores se entiende en sentido más amplio y no solo a cubrir las necesidades alimenticias en lo que resulta indispensable.

Por su parte, la sentencia del Tribunal de Justicia de la UE (TJUE), de 20 de marzo de 1997 (Asunto C-295/95 Farrell/Long), sostuvo que los alimentos deben interpretarse en sentido amplio, entendiéndose como aquellas prestaciones que la Ley establece con el objetivo de paliar las necesidades económicas de ciertas personas impuestas sobre determinados parientes o personas con mayores recursos económicos.

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

(102) PADIL ALBÁS, A., «La obligación de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 99. Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 1.^a, de 7 de mayo de 2002 (*JUR* 2002/177778).

(103) MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «La obligación legal de alimentos entre parientes», *op. cit.*, pág. 451. Vid., asimismo, las sentencias de la Audiencia Provincial de León, Sección 2.^a, de 28 de enero de 1999 (AC 1999/6042); de la Audiencia Provincial de León, Sección 2.^a, de 28 de enero de 1999 (AC 1999/6042); de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 1.^a, de 16 de febrero de 1999 (AC 1999/73475); de la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 3.^a, de 30 de septiembre de 1999 (AC 1999/7590), y de la Audiencia Provincial de Almería, Sección 1.^a, de 6 de febrero de 2001 (*JUR* 2001/116487).

(104) Vid., las sentencia de la Audiencia Provincial de Álava, de 13 de junio de 1992 (AC 1992/1061); de la Audiencia Provincial de Madrid, de 20 de junio de 1995 (AC 1995/1267); de la Audiencia Provincial de Navarra, de 18 de diciembre de 1995 (AC 1995/2453); de Las

proseguir el tipo de estudios que ha elegido, esto es, si tiene o no suficiente capacidad para culminar con éxito los mismos; o, simplemente, su dedicación e interés en proseguirlos y finalizarlos en un periodo razonable de tiempo; o por, el contrario, existe una dejación o desinterés en los mismos, son criterios de los que se puede valer el juzgador, para determinar si procede o no la cobertura de tales gastos por el alimentista (105). De todas formas, parece lógico entender que, no procede ya la cobertura de tales gastos, y, en consecuencia, la reducción o extinción de la pensión, cuando la formación y titulación, que posee el alimentista le permita una independencia económica y acceso a un empleo. Ahora bien, es posible que aún no procediendo la pensión de alimentos en estos casos, ello no suponga que necesariamente el hijo mayor de edad pierda su condición de acreedor alimenticio; pues, tiene derecho a seguir recibiendo alimentos, si carece de medios con los que mantenerse; pero habrá de reclamarlos por la vía de alimentos entre parientes (106).

En cuanto a los gastos extraordinarios, esto es, aquellos que de modo urgente, imprevisto o simplemente, fuera de lo cotidiano, pueden tener lugar, en la mayoría de los casos se suelen repartir porcentualmente entre ambos progenitores al 50 por 100 (107). Para CARPI MARTÍN los rasgos definitivos de los gastos extraordinarios son: 1. La imprevisibilidad o no habitualidad, y 2. La necesidad del gasto (108). En algunas Audiencias Provinciales se califican de gastos extraordinarios los gastos por formación universitaria (109); mientras que otras los consideran un gasto incluido en la pensión ordinaria de alimentos (110). No

Palmas, de 29 de enero de 1996 (AC 1996/809); de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 18.^a, de 3 de noviembre de 1999 (AC 1999/8026); de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección 3.^a, de 9 de mayo de 2003 (JUR 2003/171700), y de la Audiencia Provincial de La Rioja, Sección 1.^a, de 8 de marzo de 2006 (JUR 2006/130666).

(105) Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo, de 7 de febrero de 1995 (AC 1995/1000).

(106) Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo, de 11 de mayo de 1995 (AC 1995/1622).

(107) En la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 4.^a, de 8 de marzo de 2002 (JUR 2002/150608), la contribución a los gastos extraordinarios será de forma proporcional a los recursos económicos y no a los ingresos; en la sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, Sección 5.^a, de 24 de septiembre de 2010 (JUR 2011/72341), los gastos extraordinarios se dispone que sean al 50 por 100, y en la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 5.^a, de 2 de noviembre de 2010 (JUR 2011/22195), los gastos extraordinarios, como el permiso de conducir o del permiso de patrón de embarcación, queda sometido al régimen que las sentencias de separación o divorcio establecen para este tipo de gastos.

(108) CARPI MARTÍN, R., «Los gastos extraordinarios en las pensiones de alimentos a los hijos: un análisis jurisprudencial», en *La Ley*, año XXX, núm. 7270, de 27 de octubre de 2009, págs. 8-10.

(109) Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Almería, Sección 2.^a, de 22 de diciembre de 2006; de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 1.^a, de 15 de marzo de 2007, y de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 6.^a, de 7 de junio de 2007.

(110) Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Cuenca, de 20 de enero de 1999; de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 24.^a, de 26 de septiembre de 2002, y de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 4.^a, de 10 de junio de 2010 (*La Ley* 199357/2010), los dos hijos del matrimonio cursan sus estudios universitarios en el extranjero donde habitan la mayor parte del tiempo y donde tienen alquiladas viviendas para tal fin, gastos todos ellos que asume íntegramente el padre, y el Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 6.^a, de 22 de febrero de 2001.

obstante, existe consenso en cuanto a los gastos médicos, farmacéuticos y sanitarios no cubiertos por el Sistema Nacional de Salud de considerarlo un gasto ordinario y necesario (111). En todo caso, en los convenios o resoluciones judiciales que ponen fin a los procesos matrimoniales se suelen contener previsiones específicas sobre la partida relativa a los gastos extraordinarios, y la modalidad y porcentaje de su cobertura (112).

Sobre tales bases, para la concreta fijación de la cuantía (*quantum*) de la prestación de alimentos, el legislador español no ha optado por un criterio objetivo o aritmético, sino simplemente ha fijado las pautas que han de seguirse en su determinación (113). Así la cuantía en que se cifre la prestación alimenticia ha de ser proporcional al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe (art. 146 del CC) (114). Operando sobre tal proporcionalidad, las partes

(111) Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 4.^a, de 7 de noviembre de 2007, y de 9 de mayo de 2008; de la Audiencia Provincial de Tarragona, Sección 1.^a, de 18 de junio de 2007, y de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 9.^a, de 30 de noviembre de 2007. Sin embargo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 24.^a, de 15 de septiembre de 2010 (*La Ley* 160204/2010), respecto a los gastos médicos o farmacéuticos no cubiertos por el sistema sanitario público de la Seguridad Social, lo cubre la pensión mientras no constituya un extraordinario.

Para MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T., «Régimen jurídico de alimentos de los hijos mayores de edad», *op. cit.*, pág. 157, los gastos extraordinarios derivados de una enfermedad o tratamiento específico no vienen incluidos dentro de la prestación alimenticia.

(112) La sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, Sección 5.^a, de 13 de mayo de 2011 (*La Ley* 168221/2011), considera que, cuando se otorga una pensión alimenticia a los hijos, se entienden incluidos dentro de ella, todos los gastos, ordinario y extraordinarios que entran dentro del concepto de «indispensables», entendiendo por ordinarios los periódicos y corrientes y por extraordinarios los no periódicos, aunque, como se dice, dentro de ellos se encuentra los «indispensables» referidos al sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción, embarazo y parto, en su caso (art. 142 del CC). Todos los demás gastos que hayan de acometerse, bien que sean convenientes, bien incluso porque atiendan a otras finalidades de mero recreo, diversión o placer, tienen la consideración de extraalimenticios, aun cuando, como esta cuestión permite el pacto entre los cónyuges, cabe la posibilidad de llegar a un acuerdo sobre lo que entra dentro de esta parcela de gastos, fuera de la obligación de alimentos, bien con carácter previo, bien por acuerdo simultáneo a la decisión sobre el referido gasto, generando en tal caso obligación exigible como es lo ocurrido respecto de los gastos de preparación de oposiciones, que han sido impuesto al progenitor por haberlos asumido voluntariamente.

(113) La sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, de 17 de octubre de 1994 (AC 1994/1768), señala que no cabe fijar la obligación de alimentos en una cifra porcentual en atención a la indeterminación de los ingresos del esposo obligado. En la sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, de 14 de julio de 1995 (AC 1995/1304), se determina la cuantía de la obligación de alimentos en una cuota o porcentaje sobre los ingresos líquidos percibidos y no en una concreta suma de dinero mensual.

(114) La sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 5 de noviembre de 1983 (*RJ* 1983/5956), se trata de una cuestión de hecho la fijación de tal proporcionalidad; las sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, de 25 de enero de 1992 (AC 1992/88); de la Audiencia Provincial de Asturias, de 14 de mayo de 1992 (AC 1992/720); de la Audiencia Provincial de A Coruña, de 27 de octubre de 1993 (AC 1993/2053); de la Audiencia Provincial de Guadalajara, de 13 de noviembre de 1995 (AC 1995/2032); de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 3.^a, de 1 de abril de 1998 (*JUR* 1998/98781); de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.^a, de 25 de mayo de 1998 (AC 1998/5430); de la Audiencia Provincial de León, Sección 1.^a, de 24 de septiembre de 1998 (AC 1998/1768); de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 1.^a, de 2 de diciembre de 1998 (*JUR* 1999/30970); de la Au-

pueden fijar de común acuerdo la cuantía (115). A falta de acuerdo, corresponde al Juez valorar las necesidades de quien reclama alimentos y los medios del posible obligado, respetando igualmente, la proporcionalidad exigida legalmente, para fijar la concreta cantidad. Fijación que consiste en la delimitación concreta del *quantum* (116). Una vez concretada por el Juez a su prudente arbitrio la cuantía de la prestación (117), tal decisión judicial no podrá impugnarse, salvo que, en la misma no se haya respetado el criterio de proporcionalidad, que exige de forma expresa el artículo 146, por constituir una evidente infracción legal (art. 477.1 de la LEC) (118). En este sentido, solo podrá ser impugnada la resolución en casación, alegando la mencionada la falta de proporcionalidad (119).

No obstante, la cuantía de la prestación alimenticia puede también fijarse convencionalmente, si bien, estos pactos no limitan el derecho del alimentista de reclamar una mayor cantidad, si no se ha respetado la norma imperativa de proporcionalidad en la determinación de la misma (120).

diencia Provincial de Jaén, Sección 1.^a, de 14 de mayo de 1999 (AC 1999/6654); de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 2.^a, de 21 de julio de 2000 (*JUR* 2001/3345), el 30 por 100 de los ingresos netos del esposo; de la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección 1.^a, de 4 de mayo de 2001 (*JUR* 2001/190233); de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 10.^a, de 5 de marzo de 2002 (*JUR* 2002/161649); de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 24.^a, de 4 de diciembre de 2002 (*JUR* 2003/82082); de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 10.^a, de 9 de septiembre de 2003 (*JUR* 2003/269394); de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 5.^a, de 27 de abril de 2004 (*JUR* 2004/172051); de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 10.^a, de 23 de junio de 2005 (AC 2005/1452); de la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección 1.^a, de 17 de abril de 2007 (*JUR* 2007/262459); de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 18.^a, de 8 de abril de 2010 (*La Ley* 96798/2010); de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 24.^a, de 28 de abril de 2010 (*La Ley* 100832/2010); de la Audiencia Provincial de Albacete, Sección 1.^a, de 10 de mayo de 2010 (*La Ley* 86513/2010); de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 22.^a, de 26 de julio de 2010 (*La Ley* 138682/2010); de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 2.^a, de 10 de noviembre de 2010 (*La Ley* 296692/2010); de la Audiencia Provincial de Palencia, de 17 de enero de 2011 (*La Ley* 12855/2011); de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 4.^a, de 4 de febrero de 2011 (*La Ley* 12788/2011); de la Audiencia Provincial Valencia, Sección 10.^a, de 30 de junio de 2011 (*La Ley* 165088/2011); y, de la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 5.^a, de 8 de noviembre de 2011 (*La Ley* 267424/2011).

(115) Si bien, la validez de estos pactos no descarta la posible intervención judicial posterior para su revisión.

(116) Acto que, como señala ROCA JUAN, se mueve solamente en los límites de los fines de la norma aunque el juicio descansa en la libre convicción sobre los hechos básicos contenidos en el proceso. ROCA JUAN, J., «Notas sobre la determinación de la cuantía en la prestación de alimentos», en *Anales de la Universidad de La Laguna*, 1971, pág. 12.

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

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

(119) ROCA JUAN, J., «Notas sobre la determinación de la cuantía en la prestación de alimentos», *op. cit.*, pág. 17. Vid., asimismo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección 2.^a, de 14 de mayo de 2001 (*JUR* 2001/213433).

(120) Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 24 de febrero de 1989 (*RJ* 1989/1399).

Sobre tales bases, la pensión de alimentos, tal como establece el artículo 149 del Código Civil puede satisfacerse mediante el pago de una determinada cantidad de dinero (pensión periódica) (121), o mediante una prestación en especie, esto es, manteniendo al alimentante en el propio domicilio del alimentista. Si bien, esta elección no será posible en cuanto contradiga la situación de convivencia determinada para el alimentista por las normas aplicables o por resolución judicial; y, asimismo, puede ser rechazada cuando concurre justa causa que perjudique el interés del alimentista menor de edad. Este último supuesto es claro que solo se aplica al alimentista menor de edad; mientras que, la otra excepción puede alcanzar también al mayor de edad, si tenemos en cuenta que, es posible que, en la propia sentencia de separación o divorcio se atribuya el uso de la vivienda al cónyuge no titular conviviente y a los hijos mayores de edad, cuando constituyen el «bloque» familiar más numeroso y más digno de protección, por estar menos dotado económicamente (122). En todo caso, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 25 de noviembre de 1985 (123) señala que el artículo 149 del Código Civil no puede ser tan absoluto que limite el amplio examen que los Tribunales han de efectuar de los datos concurrentes en cada caso. De ahí que, en relación a los alimentos de los hijos mayores edad es posible que la situación conflictiva con el hijo (124); la falta de convivencia con el alimentante; la no aceptación personal de la nueva pareja o relación sentimental del padre/

(121) Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.^a, de 10 de diciembre de 2010 (*La Ley* 281191/2010).

(122) Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Navarra, de 8 de junio de 1992 (AC 1992/903); de 3 de octubre de 1994 (AC 1994/2433); de 31 de octubre de 1994 (AC 1994/2420); de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.^a, de 8 de septiembre de 1997 (AC 1997/1914), y de la Audiencia Provincial de La Rioja, de 26 de octubre de 1998 (AC 1998/7838). Asimismo, vid., CERVILLA GARZÓN, M. D., *La atribución del uso de la vivienda familiar al cónyuge no titular*, Marcial Pons, Madrid, 2005, pág. 40; GONZÁLEZ CARRASCO, M.^a del C., «Los alimentos de los hijos mayores de edad en los procesos matrimoniales», *op. cit.*, págs. 44-45, considera que la atribución del uso de la vivienda al cónyuge no titular cuando en la misma vayan a seguir conviviendo los hijos mayores de edad, como una partida alimenticia con respecto de los hijos satisfecha por el cónyuge titular, y como tal habrá de ser tenida en cuenta a la hora de fijar su obligación conforme el artículo 93.2 del Código Civil.

Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 8 de marzo de 2012 (*La Ley* 39626/2012) señala: (...) Que la prestación alimenticia y de habitación a favor del hijo mayor aparezca desvinculada del derecho a usar la vivienda familiar mientras sea menor de edad, se traduce en que, una vez alcanzada la mayoría de edad, la subsistencia de la necesidad de habitación del hijo no resulte factor determinante para adjudicarle el uso de aquella, puesto que dicha necesidad del mayor de edad habrá de ser satisfecha a la luz de los artículos 142 y siguientes del Código Civil (...) En definitiva, ningún alimentista mayor de edad, cuyo derecho se regule conforme a lo dispuesto en los artículos 142 y siguientes del Código Civil, tiene derecho a obtener parte de los alimentos que precise mediante la atribución del uso de la vivienda familiar con exclusión del progenitor con el que no haya elegido convivir. 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... sino del párrafo 3 del artículo 96 del Código Civil (Fundamento de Derecho 3.^o...).

(123) *RJ* 1985/5908.

(124) Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Cantabria, Sección 2.^a, de 27 de enero de 1998 (AC 1998/2742), y de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.^a, de 22 de enero de 1998 (AC 1998/174), y de 11 de mayo de 1998 (AC 1998/1084).

madre (125); o, en fin, la posible existencia de una justa causa por razones de estudios o formación del hijo, al vivir el alimentante en otra ciudad o provincia distinta de lugar donde este cursa sus estudios (126); todo ello unido al hecho de que no se aprecian consecuencias económicas negativas en el patrimonio del obligado, han de considerarse circunstancias que, pueden en cierta forma condicionar el derecho de opción del alimentante establecido en el mencionado artículo 149 (127).

Ahora bien, la exigencia de este criterio de proporcionalidad de los alimentos debidos, en los términos expuestos, determina que la cuantía de la pensión alimenticia pueda ser modificada cuando varían las circunstancias sobre las que se tomaron como base para su cálculo (art. 147 del CC) (128).

De forma que, cuando aquella se fije en una cantidad fija y determinada; podrá ser actualizada (129) y/u objeto de revisión ante una alteración sustancial de las circunstancias que fueron contempladas para su fijación; igualmente, podrá ser revisable la pensión, cuando se ha convenido su prestación en especie. La sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección 2.^a, de 22 de febrero de 2011 (130), señala que «es doctrina reiterada y pacífica la que entiende que una alteración de circunstancias ha de ser sobrevenida, sustancial o permanente; o dicho de otra forma, «ha de revestir una serie de requisitos, reiteradamente exigidos por la jurisprudencia tales como: 1. Que sea verdaderamente trascendente, y no de escasa o relativa importancia; 2. Permanente o duradera, y no coyuntural o transitoria; 3. Que no sea imputable a la simple voluntad de quien insta la revisión, ni preconstituida con la finalidad de fraude; 4. Y, por último, que sea posterior y no prevista por los cónyuges o el juzgador en el momento en que las medidas cuya revisión se insta fueron establecidas»; y añade «es, por ello que, una pretensión de tal clase se encuentra condicionada a la demostración por quien demanda, de que la mentada alteración ha tenido lugar». De forma que, teniendo lugar tal alteración, es posible proceder a una reducción

(125) Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección 4.^a, de 1 de octubre de 2004 (*JUR* 2005/19109).

(126) Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 11.^a, de 27 de julio de 1999 (AC 1999/7652), y de la Audiencia Provincial de Almería, Sección 1.^a, de 20 de febrero de 2001 (AC 2001/1497).

(127) Para BELO GONZÁLEZ, R., «Los alimentos de los hijos mayores de edad en el procedimiento matrimonial de sus progenitores», *op. cit.*, pág. 31, el artículo 149 del Código Civil no será de aplicación a las pretensiones alimenticias ejercitadas por el hijo mayor de edad en el procedimiento matrimonial de sus progenitores. Igualmente, señala GUILARTE GUTIÉRREZ, V., «A vueltas con los alimentos de los hijos mayores de edad en la crisis matrimonial de sus progenitores: el artículo 93, párrafo 2.^o del Código Civil», en *Aranzadi Civil*, 1997, tomo I, vol. III, pág. 185, que no es posible el cumplimiento *in natura* que deriva del artículo 149. En esta línea, vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, de 15 de febrero de 1995 (AC 1995/356).

(128) Señala la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 16 de noviembre de 1978 (*RJ* 1978/3511), para el incremento o reducción de la obligación de alimentos no entrañan en juego las reglas genéricas de actualización, estabilización y correcciones de valor dinerario en sí solo apreciables, sino la norma contenida en el artículo 147 del Código Civil.

(129) Conforme al IPC, vid., el Auto de la Audiencia Provincial de Guadalajara, Sección 1.^a, de 18 de abril de 2008 (*JUR* 2007/262375), y la sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, Sección 2.^a, de 18 de febrero de 2011 (*La Ley* 55229/2011).

(130) *La Ley* 204443/2011. Vid., asimismo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 5.^a, de 12 de abril de 2011 (*La Ley* 91688/2011).

de la cuantía (131), o un aumento de la misma en atención al aumento de las necesidades del alimentista, o un incremento de ingresos del alimentante (132).

Ahora bien, la alteración de las circunstancias que pueden justificar la modificación de la cuantía de la pensión de alimentos normalmente opera sobre parámetros objetivos en los términos apuntados en líneas precedentes; si bien, no falta algún pronunciamiento judicial que entiende que, el tener un nuevo hijo el alimentante puede exigir una supresión o modificación de la pensión alimenticia (133). Aunque tal forma de proceder puede resultar criticable, pues, cuando se habla de alteración de las circunstancias, el artículo 147 del Código Civil no introduce ningún elemento subjetivo; y, además no pueden considerarse más dignos de protección los intereses de unos hijos sobre otros, cuando ambos se encuentran en situación de necesidad (134).

V. CUESTIONES PROCESALES

Antes de la reforma introducida por la Ley 11/1990, de 15 de octubre, el problema de los alimentos debidos a hijos mayores de edad que, tras la ruptura, quedaban conviviendo con uno de los padres, aparecía en el Código Civil como un supuesto de alimentos entre parientes regulado en los artículos 142 y siguientes. De forma que, si concurrían los requisitos necesarios para ello, podría hacerse efectiva la demanda de alimentos a instancia del propio hijo a través de los procedimientos especiales previstos en los artículos 1609 y siguientes de la LEC de 1881 a tal efecto. Pese a esta circunstancia, no obstante, algunos pronunciamientos de nuestros Tribunales de Justicia, sobre todo a partir de 1987, por razones de

(131) Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Salamanca, de 7 de octubre de 1996 (AC 1996/2543); de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 1.^a, de 11 de enero de 1999 (AC 1999/4102), ante la modesta cantidad que ingresa el obligado en concepto de pensión de incapacidad permanente; la Audiencia Provincial de Girona, Sección 2.^a, de 5 de marzo de 2001 (*JUR* 2001/176811), y de la Audiencia Provincial de Castellón, Sección 2.^a, de 18 de febrero de 2011 (*La Ley* 55229/2011), pues está realizando la hija trabajos por los que percibe rentas por un contrato temporal a tiempo parcial (cuatro horas).

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

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

(133) Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 4.^a, de 23 de febrero de 2006 (*JUR* 2006/24999).

(134) POVEDA BERNAL, M. I., «Alimentos a los hijos mayores de edad», *op. cit.*, pág. 278.

economía procesal, y en aras del principio de *favor filii*, ampliaban el concepto de cargas familiares o matrimoniales para comprender en él la contribución de los padres a los alimentos de los hijos mayores de edad que permanecen conviviendo con uno de los progenitores y que carecían de independencia económica. De esta forma, se posibilitaba que se incorporaran al proceso matrimonial la fijación de las pensiones alimenticias de los hijos mayores de edad que se encontraban en la situación descrita, legitimando al progenitor conviviente para solicitar la pensión para tales hijos, o su mantenimiento más allá de la mayoría de edad o emancipación (135); mientras que, para otro sector doctrinal y jurisprudencial, se negaba tal legitimación al progenitor que convivía con ellos, al no ostentar la representación legal de los hijos; de tal modo que, estos eran los únicos facultados para dicho ejercicio. Lo cierto es que, ante la ausencia de una norma que disciplinase esta materia como efecto de la nulidad, separación o divorcio, el hijo mayor de edad no podía hacer valer sus derechos en el proceso matrimonial seguido por sus padres, debiendo acudir a la vía del juicio especial de alimentos, o en su caso, al declarativo ordinario (136). Tras la citada reforma, el artículo 93.2 del Código Civil ya consagra legalmente la posibilidad que en los procesos de separación, nulidad o divorcio se puede conocer como pretensión accesoria de los alimentos de los hijos menores de edad o emancipados que convivan en el domicilio familiar, y carezcan de ingresos propios. Ahora bien, se genera un problema de orden procesal pues en dichos procesos no son parte los hijos, sino únicamente los cónyuges (137) —no pueden ser aquellos litisconsortes activos en el proceso matrimonial de sus progenitores—, y, además, dado que son hijos mayores de edad, tienen capacidad suficiente para ser parte procesal, sin necesidad de representación legal de los padres como ocurre para el caso de hijos menores de edad no emancipados. Ante el silencio del propio artículo 93.2 acerca de la legitimación activa para reclamar la pensión de alimentos correspondiente a tales hijos mayores de edad o para interesar la modificación de la fijada con anterioridad, a diferencia de otros ordenamientos donde se otorga legitimación al cónyuge conviviente (art. 295 del CC francés) (138), se han planteado, desde la doctrina y la jurisprudencia varias tesis. Así, la primera, conocida como tesis alimentista, que estima que la pensión alimenticia a que se refiere el artículo 93.2, al remitirse a los artículos 142 y siguientes del mismo cuerpo legal, se otorga al hijo y no al progenitor, lo que únicamente legitima a aquel para reclamarlos (139), por lo que parece

(135) Vid., las sentencias de la Audiencia Territorial de Pamplona, de 1 de julio de 1987, y de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 10 de diciembre de 1987.

(136) Vid., las sentencias de la Audiencia Territorial de Barcelona, de 24 de diciembre de 1985, y de la Audiencia Provincial de Bilbao, de 22 de julio de 1986.

(137) Vid., la sentencia del Tribunal Constitucional, de 21 de marzo de 1984 (RTC 1984/177), señala que, introducir a terceros, condición que sin duda tienen los hijos en el proceso de separación, nulidad o divorcio, no solo afecta a la estructura del proceso, sino que derivaría en situaciones procesalmente irregulares, dado el carácter mancomunado de la obligación alimenticia de los padres para con sus hijos en cantidad proporcional a sus respectivos caudales.

(138) El artículo 295 del Code Civil dispone que: «*El progenitor que asuma, a título principal, la carga de atender a los hijos mayores de edad, que no pueden subvenir a sus propias necesidades puede demandar a su cónyuge que le abone una contribución para su cuidado y educación*».

(139) Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Granada, de 7 de diciembre de 1992 (AC 1992/1670); de la Audiencia Provincial de Valencia, de 8 de abril de 1993 (AC 1993/471); de la Audiencia Provincial de Asturias, de 8 de noviembre de 1993 (AC 1993/2237);

requisito ineludible para el otorgamiento de la misma que el beneficiario comparezca de algún modo en el procedimiento solicitándolos, o al menos, ratificando la petición; y ello, porque al adquirir la mayoría de edad, según los artículos 169.2 y 315.1 del Código Civil, se extingue la patria potestad y la representación legal que tienen los padres sobre los hijos menores. La intervención de los hijos mayores de edad dentro del proceso de separación, nulidad o divorcio puede, por tanto, articularse, interviniendo adhesivamente u otorgando poder suficiente a uno de los dos progenitores (140), bien al inicio del pleito, bien en su trámite, siempre que queden debidamente salvaguardados los derechos de defensa y contradicción del demandado (141); o ratificando la petición (142). La segunda tesis es conocida como del levantamiento de cargas, en la que se concede una legitimación procesal como sustantiva al cónyuge que permanece en el domicilio familiar en compañía de los hijos mayores de edad no independientes económicamente (143), sin que tales

de la Audiencia Provincial de Lugo, de 22 de noviembre de 1993 (AC 1993/2239); de la Audiencia Provincial de Asturias, de 9 de diciembre de 1993 (AC 1993/2440); de la Audiencia Provincial de Palencia, de 7 de abril de 1994 (AC 1995/670); de la Audiencia Provincial de Granada, de 29 de noviembre de 1994 (AC 1994/1962); de la Audiencia Provincial de Islas Baleares, de 22 de mayo de 1995 (AC 1995/1164); de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 4.^a, de 28 de septiembre de 1996 (AC 1996/1533); de la misma Audiencia, Sección 5.^a, de 21 de enero de 1998 (AC 1998/3021); de la Audiencia Provincial de León, Sección 1.^a, de 24 de septiembre de 1998 (AC 1998/1768); de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.^a, de 5 de febrero de 2002 (JUR 2002/135128); el Auto de la Audiencia Provincial de Salamanca, de 7 de abril de 1995 (AC 1995/1652), y el Auto de la Audiencia Provincial de Zamora, Sección única, de 19 de noviembre de 1999 (AC 1999/2361).

Esta es también la postura que mantiene la Fiscalía General del Estado en la Consulta número 1/1992, de 13 de febrero.

(140) Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Granada, de 23 de julio de 1992 (AC 1992/1022); de 28 de octubre de 1992 (AC 1992/1480), y de 26 de junio de 1993 (AC 1993/1223); de la Audiencia Provincial de Álava, de 8 de junio de 1994 (AC 1994/206), y de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 7.^a, de 19 de febrero de 1999 (AC 1999/4007), situándose el hijo en posición de adheridos o litisconsortes activos.

Asimismo, vid., GONZÁLEZ CARRASCO, M.^a del C., «Los alimentos de los hijos mayores de edad en los procesos matrimoniales. Doctrina de las Audiencias», en *Aranzadi Civil*, 1998-1, págs. 34-35, para quien el hijo mayor de edad solo está legitimado para intervenir en el proceso matrimonial entablado entre sus padres de forma adhesiva; MORENO, V., «La reconvenCIÓN en los procedimientos de modificación de medidas: interpretación garantista del derecho de defensa», en *La Ley*, año XXX, núm. 7134, de 13 de marzo de 2009, pág. 6, quien señala que ha de intervenir el hijo mayor de edad al amparo del artículo 13 de la LEC, ya que tiene un evidente interés y derecho a participar en el debate que se genere en torno a una pensión de la que disfruta.

(141) Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, de 21 de septiembre de 1992 (AC 1992/1256).

(142) Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Valladolid, de 7 de diciembre de 1994 (AC 1994/2179), y de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 5.^a, de 10 de marzo de 2005 (JUR 2005/111483).

(143) Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Murcia, de 20 de enero de 1993 (AC 1993/61); de la Audiencia Provincial de Córdoba, de 25 de febrero de 1994 (AC 1994/343); de la Audiencia Provincial de A Coruña, de 16 de abril de 1994 (AC 1994/701), que estima como carga familiar los gastos derivados del sostenimiento de tales hijos mayores de edad cuando no han alcanzado independencia económica; de la Audiencia Provincial de Jaén, de 3 de junio de 1995 (AC 1995/1171); de la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección 2.^a, de 23 de septiembre de 1998 (AC 1998/1738); de la Audiencia Provincial de Jaén, Sección 1.^a, de 14 de mayo de 1999 (AC 1999/6654); de la Audiencia Provincial de Valencia,

hijos tengan ninguna intervención en tales procesos, pues, los únicos legitimados en dichos procesos son los cónyuges y el Ministerio Fiscal, constituyéndose el cónyuge en la esfera sustantiva, en administrador de los gastos familiares comunes a los hijos del matrimonio. Por último, la tesis denominada «sustitutoria» (sustitución procesal) o tesis del «desplazamiento de la legitimación», que parte de la titularidad del derecho de los alimentos en la persona del alimentista —con respecto a todos sus elementos reguladores y causas de extinción—, y de la existencia de una facultad procesal de exigirlos para él en la persona del otro progenitor conviviente con el hijo, en virtud de la evitación de un perjuicio patrimonial propio (144). Si bien, en atención a la causa sustitutoria tenida en cuenta por el legislador, se ha de entender que, mientras se den las circunstancias del artículo 93.2 el progenitor conviviente con el hijo tiene un derecho propio a ejercitar la acción derivada de la norma. No altera la cualidad extrínseca de las partes del proceso matrimonial —porque la acción corresponde al cónyuge—, y no pone en duda la titularidad del derecho de alimentos reclamado —que pertenece al hijo mayor de edad—, y lo que es más importante, la existencia de un sustituto en la acción procesal derivada de un derecho ajeno, no obsta para entender que ante la pretensión de suspensión o modificación de tal derecho existirá litisconsorcio pasivo necesario entre el progenitor demandante y el hijo titular. Sobre tales bases, es comúnmente admitido que para que se produzca la sustitución es preciso que una norma legal la autorice, pero dicha autorización puede ser expresa o cabe deducirla de los términos en que se presenta el objeto litigioso frente a los legitimados en la relación jurídica sustantiva. Ahora bien, una segunda cuestión que se plantea, es si cabe plantear si será necesario el apoderamiento del titular del derecho. Respecto de la primera, para esta tesis, basta que se deduzca de los términos en que se presenta el objeto litigioso, como sucede en el artículo 93.2, en que se introduce la fijación de alimentos a sujetos plenamente capaces de obrar en un proceso en el que las partes quedan limitadas a los cónyuges. La deuda alimenticia de los padres a favor de los hijos mayores de edad se inscribe dentro de la categoría obligacional de los alimentos entre parientes, basada en vínculos de filiación. En cuanto a la segunda cuestión —referente a la intervención del sustituido— la ley al conceder una legitimación extraordinaria está concediendo al sustituto el derecho a solicitar la tutela jurisdiccional de sus propios intereses, el hecho de que al pedir esa tutela, lo haga tomando como referencia una relación jurídica material de la que no es titular, no comporta otra exigencia que la de probar la concurrencia de dos tipos de hechos: a) la existencia del supuesto base de la norma expresa

Sección 6.^a, de 26 de enero de 2000 (AC 2000/4067), y de la Audiencia Provincial de Ourense, Sección 1.^a, de 31 de octubre de 2003 (JUR 2003/277309).

Asimismo, vid., RUBIO TORRANO, E., «Los alimentos para el hijo mayor del artículo 93.2 del Código Civil», en *Aranzadi Civil*, 2000-III, pág. 2312.

(144) Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 6.^a, de 14 de noviembre de 1997 (AC 1997/2237); de la Audiencia Provincial de Zamora, Sección única, de 29 de enero de 1999 (AC 1999/246); de la Audiencia Provincial de Segovia, de 4 de octubre de 1999 (AC 1999/7927), y de la Audiencia Provincial de Huelva, Sección 2.^a, de 5 de noviembre de 1999 (AC 1999/2585).

Vid., asimismo, MARTÍN NÁJERA, S., «Los alimentos de los hijos mayores de edad en los procesos matrimoniales: el artículo 93.2 y la legitimación», en *Actualidad Civil*, 1997-3, pág. 692; RUIZ-RICO RUIZ MORÓN, J., «La fijación de alimentos a los hijos mayores de edad o emancipados al amparo del párrafo segundo del artículo 93 del Código Civil», *op. cit.*, págs. 1959-1960.

que autoriza la sustitución (esto es, la convivencia con el hijo mayor de edad o emancipado, y la carencia de recursos económicos propios), y, b) la relación de fondo existente entre el sustituido y el demandado (procedencia de los alimentos conforme el artículo 142 del CC) (145).

En este contexto, de forma mayoritaria se ha optado por la tesis que concede legitimación al cónyuge conviviente con el hijo mayor de edad, sobre todo a partir de la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 24 de abril de 2000, —al conocer de un recurso de casación en interés de ley presentado por el Fiscal ante las diversas posiciones que se mantienen sobre el alcance y significado del artículo 93.2 del Código Civil—, en cuyo Fundamento de Derecho 2.^º señala que: «Del artículo 93.2 del Código Civil emerge un indudable interés del cónyuge con quien conviven los hijos mayores de edad necesitados de alimentos a que, en la sentencia que pone fin al proceso matrimonial, se establezca la contribución del otro progenitor a la satisfacción de esas necesidades alimenticias de los hijos. Por consecuencia de la ruptura matrimonial el núcleo familiar se escinde, surgiendo una o dos familias monoparentales compuestas por cada progenitor de dirección y organización de la vida familiar en todos sus aspectos corresponde al progenitor, que si ha de contribuir a satisfacer los alimentos de los hijos mayores de edad que con él conviven, tiene un interés legítimo, jurídicamente digno de protección a demandar del otro progenitor su contribución a esos alimentos de los hijos mayores. No puede olvidarse que la posibilidad que establece el artículo 93, párrafo 2.^º del Código Civil de adoptar en la sentencia que recaiga en estos procedimientos matrimoniales, medidas atinentes a los alimentos de los hijos mayores de edad se fundamenta, no en el indudable derecho de esos hijos a exigirlos de sus padres, sino en la situación de convivencia en que se hallan respecto a uno de los progenitores, convivencia que no puede entenderse por 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 el que la misma comporta entre las personas que la integran. De todo lo expuesto, se concluye que el cónyuge con el cual conviven los hijos mayores de edad que se encuentran en la situación de necesidad a que se refiere el artículo 93, párrafo 2.^º del Código Civil se halla legitimado para demandar del otro progenitor la contribución de este a los alimentos de aquellos hijos, en los procesos matrimoniales entre los comunes progenitores».

Por tanto, el Tribunal Supremo, sobre la base de la escisión de la unidad familiar en dos núcleos monoparentales, considera como legitimado activamente en los procedimientos de nulidad, separación o divorcio para solicitar la pensión del hijo mayor de edad al progenitor que convive con él al amparo no de un derecho propio, sino de un interés legítimo digno de protección que, le legitima para reclamar del otro lo que debiere como contribución al sostenimiento de los hijos mayores, ya que en caso contrario se vería desfavorecido y perjudicado económicamente, pues, teniendo en cuenta que procurar alimentos a los hijos mayores es una carga u obligación común de ambos progenitores, a satisfacer de modo mancomunado, no se puede exigir al progenitor conviviente que atienda a las necesidades del hijo que quedan sin cubrir como consecuencia del incumplimiento del otro (146). No cabe duda que cuando uno de los obligados presta

(145) Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva, Sección 2.^a, de 5 de noviembre de 1999 (AC 1999/2585).

(146) Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Navarra, de 15 de septiembre de 1994 (AC 1994/1423); de la Audiencia Provincial de Segovia, de 6 de mayo de 1998 (AC 1998/5640); de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 22.^a, de 3 de junio de 1999 (AC

en exclusiva los alimentos que corresponde a varios, se origina un derecho de reembolso que encuentra su fundamento en el artículo 1158 del Código Civil. De manera que, aplicado al presente supuesto, es lógico que se conceda legitimación al progenitor que convive con el hijo o los hijos y que cubre sus necesidades para reclamar del otro progenitor no conviviente lo que le corresponde como obligado (147). De ahí que, estemos ante un interés legítimo propio del progenitor conviviente que, resulta digno de protección.

Además desde la perspectiva de la unidad familiar que conforma el progenitor con los hijos, parece lógico que se le sitúe en posición de reclamar las medidas necesarias, pues, a la vez se le otorga una administración de los intereses comunes. Además razones de economía procesal, de «favor filii» y sin que tal forma de proceder cause indefensión a los hijos mayores de edad, se posibilita que en la misma resolución sobre la nulidad, separación o divorcio se fije, a instancia del progenitor conviviente —pues el juez no puede declararlos de oficio— y conforme los artículos 142 y siguientes del Código Civil, los alimentos que sean debidos a los hijos mayores de edad, sin necesidad de acudir estos al procedimiento declarativo correspondiente, y sin que sea necesaria su intervención en el procedimiento matrimonial. Desde tal perspectiva, podemos concluir que esta es la mejor solución procesal dada la defectuosa redacción del artículo 93.2, con la que intentar dar una respuesta a todas las dificultades que presenta un precepto referido a alimentos entre parientes, y, en el que se ofrece la posibilidad de tramitar la acción de alimentos de los hijos mayores en el proceso matrimonial de sus progenitores, estando para ello legitimado el cónyuge conviviente que de facto asume la carga familiar que representan los hijos mayores de edad, para

1999/1823); de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5.^a, de 4 de diciembre de 2000 (AC 2001/79); de la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección 2.^a, de 15 de enero de 2001 (AC 2001/71); de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 22.^a, de 22 de febrero de 2002 (JUR 2002/116723); de la Audiencia Provincial de Ourense, Sección 1.^a, de 28 de junio de 2002 (JUR 2002/260351); de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 7.^a, de 10 de octubre de 2002 (JUR 2003/99198); de la Audiencia Provincial de Girona, Sección 2.^a, de 26 de noviembre de 2003 (JUR 2004/28441); de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 5.^a, de 12 de marzo de 2004 (JUR 2004/145973); de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, Sección 2.^a, de 21 de septiembre de 2004 (JUR 2004/292615); de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 22.^a, de 18 de noviembre de 2005 (JUR 2006/35250); de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 5.^a, de 2 de noviembre de 2010 (JUR 2011/22195); de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 5.^a, de 20 de enero de 2011 (JUR 2011/118799); y, de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 10.^a, de 5 de octubre de 2011 (*La Ley* 230561/2011).

Asimismo, vid., CORRAL GARCÍA, E., «Legitimación para solicitar alimentos para los hijos mayores de edad tras la ruptura de la unión de hecho», en *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 7, 2001-2, pág. 403; MORENO VELASCO, V., «Los alimentos de los hijos mayores de edad en los procedimientos de separación, nulidad y divorcio», *op. cit.*, pág. 1473; MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, M.^a T., *Crisis matrimoniales: ¿Quién solicita los alimentos de los hijos mayores de edad?*, Tecnos, Madrid, 1999, pág. 24; INIESTA DELGADO, J. J., «Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo, de 6 de junio de 2003», en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 65, mayo-septiembre de 2004, pág. 561.

(147) La consideración de esta legitimación como un supuesto de acción de reembolso ha sido defendida fundamentalmente por GUILARTE GUTIÉRREZ, V., «A vueltas con los alimentos de los hijos mayores de edad en las crisis matrimonial de sus progenitores», *op. cit.*, págs. 189-190. Vid., asimismo, las sentencias de la Audiencia Provincial de Castellón, Sección 3.^a, de 4 de mayo de 1999 (AC 1999/1087), y de la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 5.^a, de 15 de octubre de 2009 (JUR 2010/10319).

exigir por derecho propio al otro la contribución de lo que le corresponde en ese régimen de corresponsabilidad impuesto en el citado artículo 93.2, siempre que, asimismo, concurran los requisitos establecidos en el mismo.

En este contexto, conviene señalar que, los titulares del derecho de alimentos siguen siendo los hijos mayores de edad; de ahí que, tengan derecho a reclamar al otro progenitor los alimentos de acuerdo con el artículo 142 del Código Civil, por la vía del juicio verbal, de acuerdo con el artículo 250.1.8 de la LEC.

Sobre tales bases, cualquier modificación o supresión de la pensión de alimentos de hijos mayores tendrá legitimación pasiva el progenitor conviviente, sin que sea necesario demandar a los hijos mayores de edad, en una suerte de litisconsorcio pasivo necesario (148).

Es posible pactar en un convenio regulador alimentos a favor del hijo mayor de edad (149); como que se establezca como medida provisional o definitiva en un proceso contencioso de separación o divorcio (arts. 773.3 y 775.1 de la LEC).

Por otra parte, en nuestro derecho es clara la posibilidad del progenitor conviviente con el hijo, de solicitar el reembolso de las cantidades satisfechas por él ante el incumplimiento del otro progenitor en concepto de pensiones alimenticias ya vencidas y atrasadas (150).

Finalmente, como precisa acertadamente MORENO VELASCO, procesalmente «no podrá el progenitor con el que convive el hijo mayor pedir la pensión de alimentos en la contestación de la demanda —en caso de ser demandado— sino que debe introducir concretamente dicha pretensión a través de la reconvención que, tal y como prevé el artículo 406 de la LEC solo puede ser expresa (art. 770.2.^a LEC)» (151).

(148) Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección 2.^a, de 24 de junio de 1999 (AC 1999/1186); de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 1.^a, de 28 de octubre de 1999 (AC 1999/2097); de la Audiencia Provincial de Islas Baleares, Sección 3.^a, de 8 de noviembre de 1999 (AC 1999/8171); de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 5.^a, de 17 de enero de 2000 (AC 2000/605); de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 10.^a, de 18 de septiembre de 2003 (AC 2003/2115), y de la Audiencia Provincial de Ávila, de 12 de julio de 2011 (*La Ley* 20929/2011). En contra, las sentencias de la Audiencia Provincial de Asturias, de 2 de marzo de 1992 (AC 1992/499), y de la Audiencia Provincial de Salamanca, de 7 de noviembre de 1995 (AC 1995/2225).

En esta línea, MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T., «*El favor progenitoris* en la relación con los hijos mayores de edad», en *Aranzadi Civil*, 2001-1, pág. 2010. En contra, GONZÁLEZ CARRASCO, M.^a del C., «Los alimentos de los hijos mayores de edad en los procesos matrimoniales», *op. cit.*, pág. 38.

Por su parte, MORENO, V., «La reconvención en los procedimientos de modificación de medidas: interpretación garantista del derecho de defensa», *op. cit.*, pág. 6, señala que, en los procesos de modificación de medidas es difícil imaginar un supuesto de litisconsorcio, si bien, podríamos plantearnos un supuesto relativo a la legitimación del hijo mayor para ser demandado por el cónyuge reconviénime cuando se solicita por este la modificación o la extinción de las pensiones alimenticias.

(149) Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 22.^a, de 20 de junio de 1997 (AC 1997/1281).

(150) Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia, de 7 de abril de 1994 (AC 1995/670).

(151) MORENO VELASCO, V., «Los alimentos de los hijos mayores de edad en los procedimientos de separación, nulidad y divorcio», *op. cit.*, pág. 1473.

VI. EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS

En los artículos 150 y 152 del Código Civil se enumeran los distintos modos de extinción de la relación obligatoria de alimentos, referidos unos a la desaparición de alguno de los presupuestos que han dado lugar al nacimiento de la obligación; y, otros a la conducta del alimentista. Así son causas de extinción de la pensión de alimentos del hijo mayor de edad: 1. La muerte del obligado o los obligados a la prestación de alimentos; 2. La muerte del hijo alimentista; 3. Cuando la fortuna del obligado a darlos se hubiera reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades y las de su familia, así un despido laboral, la jubilación; si bien es necesario que la reducción sea de tal entidad, que haga imposible la satisfacción de los alimentos en la cuantía precisa para superar el estado de necesidad del alimentante; 4. Cuando el alimentista ha culminado su formación y, pueda ejercer un oficio, profesión o industria, o haya mejorado su fortuna (152), de suerte que no le sea necesaria la pensión alimenticia para su subsistencia: La necesidad constituye uno de los presupuestos de la existencia de la obligación. De manera que, si el hijo ha finalizado sus estudios (153), o ha mejorado su situación económica, al haber accedido al mercado laboral (154), la

(152) Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo, Sección 2.^a, de 10 de enero de 2000 (AC 2000/160).

(153) Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 6.^a, de 9 de febrero de 2010 (*La Ley* 101277/2010); de la Audiencia Provincial de Cantabria, Sección 3.^a, de 18 de enero de 2000 (AC 2000/19); de la Audiencia Provincial de Lugo, Sección 1.^a, de 15 de junio de 2009 (JUR 2009/301331), son graduadas universitarias «con plena capacidad física y mental que superan los treinta años de edad», por lo que pese al contenido del artículo 39.1 de la Constitución, se ha de proceder a su extinción, «pues lo contrario sería favorecer una situación pasiva de lucha por la vida»; de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, Sección 2.^a, de 24 de junio de 2010 (*La Ley* 125778/2010), ha terminado los estudios y puede incorporarse al mundo laboral, y de la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 3.^a, de 9 de diciembre de 2011 (*La Ley* 249097/2011), dada su edad, veintisiete años, y pese a preparar oposiciones, la obligación de dar alimentos no puede mantenerse *sine die*.

(154) Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Granada, de 23 de julio de 1992 (AC 1992/1022), trabajos temporales y acceso al mercado laboral; de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 22.^a, de 25 de enero de 2005 (JUR 2005/54656); de la misma Audiencia y sección, de 23 de mayo de 2008 (JUR 2008/223878), se acredita que tiene estudios terminados, y actualmente está incorporada al mundo laboral; de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 6.^a, de 18 de marzo de 2010 (*La Ley* 174711/2010), tiene treinta y dos años y vive independiente de sus padres; de la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 1.^a, de 9 de julio de 2010 (*La Ley* 133992/2010), tiene un empleo estable y suficientemente remunerado; de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 2.^a, de 10 de noviembre de 2010 (*La Ley* 296692/2010), Candelaria tiene veinticuatro años de edad, ha finalizado su periodo de formación hace más de tres años, y ha iniciado su actividad laboral con contratos temporales, demostrando una aptitud y capacidad para el desempeño de actividades remuneradas; de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 18.^a, de 3 de marzo de 2011 (*La Ley* 54929/2011); de la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 5.^a, de 12 de abril de 2011 (*La Ley* 91688/2011), tiene independencia económica; de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 6.^a, de 3 de mayo de 2011 (*La Ley* 191670/2011), los progenitores están obligados a contribuir para satisfacer los alimentos de los hijos hasta que obtenga ingresos propios, por lo que, *a sensu contrario*, cesará esta obligación cuando los hijos sean independientes económicamente de sus progenitores, situación que ha de equipararse a la posibilidad real de serlos, y en el caso de litis se da esta última circunstancia, pues el hijo abandonó un trabajo que ya duraba nueve meses ininterrumpidos y con visos de permanencia y promoción, en consecuencia, al haber interrumpido el hijo voluntariamente la trayectoria real de independencia económica de sus progenitores, cesa la

carenza de recursos, y la necesidad que habían determinado el nacimiento del derecho de alimentos han desaparecido, y, en consecuencia, ya no existe base legal para el mantenimiento de la obligación; 5. Cuando el alimentista, sea o no heredero forzoso, hubiese cometido alguna falta de las que dan lugar a desheredación, y 6. Cuando el alimentista sea descendiente del obligado a dar alimentos, y la necesidad de aquel provenga de la mala conducta o de falta de aplicación al trabajo, mientras subsista esta causa.

A estas causas podemos añadir la no culminación de los estudios o acceso al empleo por causa imputable al hijo (155).

VII. BIBLIOGRAFÍA

- BELO GONZÁLEZ, R.: «Los alimentos de los hijos mayores de edad en el procedimiento matrimonial de sus progenitores», en *Actualidad Civil*, 1991-1.
- CASTILLA BAREA, M., y CABEZUELO ARENAS, A. L., «Disposiciones comunes a la nulidad, separación y divorcio (II)», en *Tratado de Derecho de Familia*, vol. II, *Las crisis matrimoniales*, directores: Mariano YZQUIERDO TOLSADA y Matilde CUENA CASAS, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2011.
- CORRAL GARCÍA, E.: «Legitimación para solicitar alimentos para los hijos mayores de edad tras la ruptura de una unión de hecho», en *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 7, 2001-2.
- DELGADO ECHEVERRÍA, J.: «Comentario a la STS de 5 de noviembre de 1984», en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 7, enero/marzo de 1985.
- DE LA IGLESIA MONJE, M.^a I.: «Limitación temporal del derecho de alimentos a favor de hijos mayores de edad», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 718, marzo-abril de 2010.
- GONZÁLEZ CARRASCO, M.^a del C.: «Los alimentos de los hijos mayores de edad en los procesos matrimoniales. Doctrina de las audiencias», en *Aranzadi Civil*, 1998-I.

obligación de estos de prestarle alimentos, y si bien es verdad que el hijo cuenta tan solo con diecinueve años cuando se presenta la demanda, también lo es que a los catorce años dejó los estudios y que, por lo tanto, desde los dieciséis años debió procurar y mantener su acceso al mercado laboral; y, de la Audiencia Provincial de León, Sección 1.^a, de 7 de diciembre de 2011 (*La Ley* 249160/2011).

(155) Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Lleida, Sección 1.^a, de 14 de junio de 1999 (AC 1999/7131), escaso interés en los estudios; de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 7.^a, de 29 de mayo de 2007 (*JUR* 2007/321878), hija que en la actualidad tiene veintiséis años de edad que, ha finalizado sus estudios a los diecisiete años por voluntad propia, sin que desde entonces haya intentado reiniciar algún tipo de actividad formativa, ha trabajado como cajera durante un total de 146 días, entre el 14 de diciembre de 1999 y 12 de octubre de 2002, y desde entonces no consta que haya realizado actividad laboral alguna, ni ha intentado siquiera encontrar trabajo. Ha quedado, por tanto, interrumpido el vínculo de dependencia necesaria para el mantenimiento de la pensión; de la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 4.^a, de 2 de marzo de 2010 (*La Ley* 62413/2010); y, de la Audiencia Provincial de Cuenca, de 28 de junio de 2011 (*La Ley* 122209/2011), no consta prueba alguna sobre la efectiva dedicación al estudio del hijo mayor de edad, pues, no se accredita con el certificado del Jefe del Servicio de Inspección Educativa de Valencia, una dedicación al estudio, ya que ni siquiera sabe si fue admitido en listado definitivo, y si efectivamente comenzó a cursar tales estudios. Y si a ello se le añade que el hijo ha estado incorporado en algunos períodos al mercado laboral, lo que nos inclina a atribuir la misma una relativa independencia económica, resulta extinguida la pensión de alimentos del hijo.

- GUILARTE GUTIÉRREZ, V.: «A vueltas con los alimentos de los hijos mayores de edad en la crisis matrimonial de sus progenitores: el artículo 93, párrafo 2.^º del Código Civil», en *Aranzadi Civil*, 1997, tomo I, vol. III.
- INIESTA DELGADO, J. J.: «Comentario a la STS de 27 de junio de 2003», en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 65, mayo/septiembre de 2004.
- MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, M.^a T.: *Régimen jurídico de los alimentos de los hijos mayores de edad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- *Crisis matrimoniales: ¿Quién solicita los alimentos de los hijos mayores de edad?*, Tecnos, Madrid, 1999.
- «El favor progenitoris en relación con los hijos mayores de edad», *Aranzadi Civil*, 2001-I.
- MARTÍN NÁJERA, S.: «Los alimentos de los hijos mayores de edad en los procesos matrimoniales: el artículo 93.2 y la legitimación», en *Actualidad Civil*, 1997-3.
- MORENO-TORRES HERRERA, M.^a L.: «Los presupuestos del derecho de alimentos de los hijos mayores de edad», en *UNED. Boletín de la Facultad de Derecho*, núm. 28, 2006.
- MORENO VELASCO, V.: «Los alimentos de los hijos mayores de edad en los procedimientos de separación, nulidad o divorcio», en *La Ley*, 2010-4.
- RUBIO TORRANO, E.: «Los alimentos para el hijo mayor del artículo 93.2 del Código Civil», en *Aranzadi Civil*, 2000-III.
- RUIZ-RICO RUIZ MORÓN, J.: «La fijación de alimentos a hijos mayores de edad o emancipados al amparo del párrafo segundo del artículo 93 del Código Civil», en *Aranzadi Civil*, 1993-I.
- SERRANO CASTRO, Francisco de Asís: «Aspectos procesales de la reclamación de los alimentos de los hijos mayores de edad dentro del procedimiento matrimonial», en *Revista de Derecho de Familia*, núm. 9, octubre de 2000.

VIII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- STS, Sala de lo Civil, de 5 de noviembre de 1984 (*RJ* 1984/5367).
- STS, Sala de lo Civil, de 24 de febrero de 1989 (*RJ* 1989/1399).
- STS, Sala de lo Civil, de 5 de octubre de 1993 (*RJ* 1993/7464).
- STS, Sala de lo Civil, de 24 de abril de 2000 (*RJ* 2000/3378).
- STS, Sala de lo Civil, de 23 de febrero de 2000 (*RJ* 2000/1169).
- STS, Sala de lo Civil, de 30 de diciembre de 2000 (*RJ* 2000/10385).
- STS, Sala de lo Civil, de 1 de marzo de 2001 (*RJ* 2001/2562).
- SAP de Álava, de 13 de junio de 1992 (*AC* 1992/1061).
- SAP de A Coruña, de 27 de octubre de 1993 (*AC* 1993/2053).
- SAP de Lugo, de 11 de mayo de 1995 (*AC* 1995/1622).
- SAP de Barcelona, Sección 12.^a, de 17 de mayo de 1996 (*AC* 1996/893).
- SAP de La Rioja, Sección única, de 1 de abril de 1998 (*AC* 1998/4585).
- SAP de Madrid, Sección 22.^a, de 12 de marzo de 1999 (*AC* 1999/809).
- SAP de Jaén, Sección 1.^a, de 12 de julio de 2000 (*JUR* 2000/286612).
- SAP de Cáceres, Sección 1.^a, de 4 de mayo de 2001 (*JUR* 2001/190233).
- SAP de Barcelona, Sección 12.^a, de 9 de diciembre de 2002 (*JUR* 2003/61985).
- SAP de Islas Baleares, Sección 3.^a, de 5 de diciembre de 2003 (*JUR* 2004/100241).
- SAP de Valencia, Sección 10.^a, de 10 de mayo de 2004 (*JUR* 2005/2562).
- SAP de Las Palmas, Sección 5.^a, de 31 de marzo de 2005 (*JUR* 2005/111159).
- SAP de Valencia, Sección 10.^a, de 23 de enero de 2006 (*AC* 2006/659).

SAP de Murcia, Sección 4.^a, de 28 de octubre de 2010 (*La Ley* 219254/2010).
SAP de Madrid, Sección 24.^a, de 11 de noviembre de 2010 (*La Ley* 242549/2010).

SAP de Almería, Sección 2.^a, de 14 de marzo de 2011 (*La Ley* 83578/2011).

SAP de A Coruña, Sección 5.^a, de 3 de mayo de 2011 (*La Ley* 67041/2011).

SAP de Badajoz, Sección 2.^a, de 28 de octubre de 2011 (*La Ley* 221190/2011).

RESUMEN

MAYORÍA DE EDAD
PATRIA POTESTAD
ALIMENTOS

La mayoría de edad no supone la extinción automática de los alimentos a favor de los hijos cuando alcanzan dicha edad, pues constituye hoy una realidad la prolongación de sus estudios más allá de la misma, además de las dificultades de acceso a un empleo que determinan que constante matrimonio tales alimentos formen parte de las cargas familiares o del matrimonio, y una vez tiene lugar la crisis conyugal, puedan solicitarse como pensión de alimentos en el seno del propio procedimiento matrimonial, siempre que concurran los requisitos contenidos en el artículo 93.2 del Código Civil, concediendo legitimación para solicitarlos al progenitor conviviente. Sobre tales bases, en el presente estudio vamos a analizar el régimen jurídico de los alimentos de los hijos mayores de edad, tanto en sus aspectos sustantivos como procesales, haciendo referencia para ello a las diferentes aportaciones doctrinales y jurisprudenciales existentes en relación con la materia.

ABSTRACT

ADULT AGE
PARENTS
FOOD

The adult age does not suppose the automatic extinction of the food in favour of the children when they reach the above mentioned age, so, a reality constitutes today the prolongation of his studies beyond the same one, besides the difficulties of access to an employment that determine that constant marriage such food forms a part of the familiar loads or of the marriage, and once the conjugal crisis takes place, could be requested as alimony in the bosom of the own matrimonial procedure, providing that they meet requirements contained in the article 93.2 of the Civil Code, granting legitimization to request them the coexistent progenitor. On such bases, in the present study we are going to analyze the juridical regime of the food of the major children of age so much in his substantive as procedural aspects referring for it to the different doctrinal and jurisprudential existing contributions in relation with the matter.