



**VNiVERSIDAD
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

**TRABAJO DE FIN DE GRADO
GRADO EN DERECHO
Derecho privado
Derecho civil
Derecho de familia**

**LA PENSIÓN ALIMENTICIA DE LOS HIJOS
MAYORES DE EDAD**

**CHILD SUPPORT OF ADULT
CHILDREN**

ANA JULIA BELLO FÉLIX

Tutora: Esther Torrelles Torrea

Curso: 2015/2016

ABREVIATURAS

Art., arts. Artículo, artículos

AP., AAPP. Audiencia Provincial, Audiencias Provinciales

CC. Código Civil

CE. Constitución Española

IPC Índice de precios de consumo

LEC. Ley de Enjuiciamiento Civil

SAP., SSAP. Sentencia Audiencia Provincial, Sentencias Audiencia Provincial

STS., SSTS. Sentencia Tribunal Supremo, Sentencias Tribunal Supremo

TS. Tribunal Supremo

RESUMEN

Los hijos gozan respecto de sus padres de un derecho de alimentos, el cual supone lo necesario para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, y además en el caso de hijos mayores de edad comprenderá también la educación e instrucción cuando no la hayan finalizado por causas no imputables a ellos mismos. La concesión de este derecho de alimentos a los hijos mayores de edad en el proceso matrimonial está condicionada a la de falta ingresos propios del alimentista y a su convivencia en el hogar familiar, no obstante, ello no es condición para poder ser beneficiario de la pensión alimenticia.

Cuando tenga lugar una alteración sustancial de las circunstancias tenidas en cuenta en el momento en el que se fijó la pensión alimenticia, se podrá proceder a su modificación, la cual puede consistir bien en el aumento o en la reducción de la cuantía, y en determinados casos en la extinción de la misma. A medio camino entre el mantenimiento de la obligación alimenticia y su extinción se encuentra la limitación temporal, la cual si bien cobró fuerza en años anteriores, hoy en día no es estimada con tanta frecuencia, debido a las circunstancias sociales y económicas que impiden conocer a ciencia cierta el plazo de tiempo en el que objetivamente el hijo mayor de edad dejará de estar necesitado de alimentos.

Palabras clave: pensión alimenticia, hijo mayor de edad, limitación temporal, estado de necesidad, modificación de medidas.

ABSTRACT

Children benefit from the right to food from their parents, which includes what is necessary for sustenance, shelter, clothing and medical care. Moreover, with respect to adult children, it also includes

education and instruction when they have not completed it for reasons not attributable to themselves. The granting of this right to food to adult children in the matrimonial process is bound to the lack of own income of these children, as well as to living in the same home. However, this is not a condition to be a beneficiary of alimony.

When there is a substantial change in the circumstances taken into account at the time the alimony was set, you can proceed to its modification, which may consist in either increasing or reducing the amount, or, in certain cases, in extinguishing it. Halfway between the maintenance of the compulsory alimony and its extinction there is a temporal limitation. This limitation, although it gained strength in previous years, today is not considered so often due to the social and economic circumstances that do not allow us to know for sure the period of time in which objectively the adult child will no longer be in need of food.

Keywords: children benefit, adult children, temporal limitation, state of need, measure modification-

ÍNDICE:

| | |
|---|----|
| 1. INTRODUCCIÓN..... | 6 |
| 2. PLANTEAMIENTO GENERAL DEL DERECHO DE ALIMENTOS..... | 8 |
| 3. PRESUPUESTOS DE LOS ALIMENTOS DE LOS HIJOS MAYORES DE EDAD | 10 |
| 3.1. Contenido de la obligación de alimentos (Artículo 142 CC) | 11 |
| 3.2 Naturaleza del art.93.2 CC. | 12 |
| 3.2.1 Reclamación de los alimentos del hijo mayor de edad ex art.93.2 CC. Legitimación del progenitor conviviente..... | 13 |
| 4. REQUISITOS PARA QUE PUEDA DARSE EL SUPUESTO PREVISTO EN EL ART.93.2 CC..... | 15 |
| 4.1 Mayoría de edad | 15 |
| 4.2 Carencia de ingresos propios..... | 15 |
| 4.3 Convivencia en el hogar familiar..... | 17 |
| 5. MODIFICACIÓN Y EXTINCIÓN DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA | 19 |
| 5.1. Modificación de la pensión alimenticia..... | 19 |
| 5.2 La legitimación pasiva en la acción de modificación de la pensión alimenticia del hijo mayor de edad | 21 |
| 5.3 Aumento de la cuantía | 22 |
| 5.3.1 Las mayores necesidades de los hijos..... | 22 |
| 5.3.2 El aumento de la fortuna del obligado a prestar la pensión..... | 23 |
| 5.3.3 El descenso de los ingresos del progenitor con el que conviven los hijos | 24 |
| 5.4 Reducción de la cuantía..... | 25 |
| 5.4.1. Nacimiento de nuevos hijos del alimentante | 25 |
| 5.4.2 Nuevo matrimonio o situación convivencial del alimentante | 29 |
| 5.4.3 Reducción de los ingresos del alimentante..... | 29 |
| 5.4.4 Aumento de los ingresos del progenitor con el que conviven los hijos | 32 |
| 5.4.5 Disminución del estado de necesidad en el que se encuentran los hijos mayores de edad..... | 32 |
| 5.5 Extinción de la pensión alimenticia..... | 32 |
| 5.5.1 Cesa la obligación, cuando se produzca la muerte de la persona que está obligada a pagarlos, o bien de la persona que los recibe. | 33 |

| | |
|--|-----------|
| 5.5.2 Cuando el patrimonio del obligado a darlos, se reduzca de tal forma que no pueda satisfacerlos sin causar perjuicio a las necesidades de su propia familia. | 33 |
| 5.5.3 Cuando el beneficiado por la pensión, esté en condiciones de trabajar, o haya incrementado su patrimonio de forma que no le sea necesaria la pensión. | 35 |
| A) Cuando el alimentista mayor de edad puede realizar un trabajo retribuido | 35 |
| B) Cuando el hijo mayor de edad perciba recursos económicos por ejercer un oficio o profesión | 38 |
| 5.5.4 Cuando el acreedor de la pensión de alimentos contrae matrimonio | 39 |
| 5.5.5 Cuando el acreedor de la pensión, realice alguna de las infracciones que dan lugar a la desheredación..... | 40 |
| 5.5.6 Cuando el hijo mayor de edad abandone el hogar familiar con el propósito de tener una vida independiente | 40 |
| 5.5.7 Extinción de la pensión por cumplimiento de las cláusulas del Convenio regulador | 40 |
| 5.5.8 Cuando la necesidad del acreedor de alimentos tenga su origen en la mala conducta o en el bajo rendimiento en el trabajo. | 40 |
| 6. LIMITACIÓN TEMPORAL DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA DE LOS HIJOS MAYORES DE EDAD | 43 |
| 6.1 Hijos mayores de edad, en etapa de formación, quedando patente su escaso aprovechamiento educativo. | 44 |
| 6.2 Hijos mayores de edad que se encuentran en condiciones de obtener a corto plazo una ocupación laboral que garantice su propia subsistencia | 45 |
| 6.3 Hijos mayores de edad que se han incorporado al mercado laboral de forma esporádica, mediante contratos de corta duración o a tiempo parcial | 46 |
| 7. CONCLUSIONES..... | 48 |
| 8. BIBLIOGRAFÍA | 51 |
| 9. JURISPRUDENCIA..... | 56 |

1. INTRODUCCIÓN

Es sabido que los hijos tardan en el momento actual más tiempo en abandonar el hogar familiar, creando su propio hogar y viviendo de manera independiente. Los expertos atribuyen este hecho a circunstancias como la crisis económica, que conlleva al aumento del paro y grandes dificultades para la incorporación al mercado laboral.

Con demasiada frecuencia aquellos que tienen algún tipo de trabajo tampoco pueden abandonar el domicilio familiar, ya que los salarios suelen ser bajos en las primeras ocupaciones, siendo prácticamente imposible afrontar los costes de una vida independiente, llegando los datos de este retraso a los 30 años.

Por lo general la ruptura de la relación supone que se incrementen los gastos de ambos progenitores, ya que tras la separación o divorcio deberán hacer frente a los costes que supone el mantenimiento de dos núcleos familiares, además de quedar uno de los progenitores obligado al pago de la pensión de alimentos, y a mayores, muy frecuentemente, de una pensión compensatoria.

El objeto de estudio de este trabajo es el conocimiento de los requisitos necesarios para que pueda darse el derecho de alimentos a favor de los hijos mayores de edad, ya que no se trata esta de una obligación incondicional e ilimitada, como es el caso de la pensión alimenticia concedida a favor de hijos menores de edad. Del mismo modo se pretende hacer un estudio sucinto de las posibilidades de modificación de las medidas concernientes a la deuda alimenticia.

Para ello comenzaremos con un breve planteamiento del derecho de alimentos en general, diferenciando entre los alimentos debidos legalmente, y aquellos que se prestan de forma voluntaria. A continuación, y aproximándonos al tema que nos compete, entraremos a conocer los presupuestos necesarios para que tenga lugar la concesión del derecho de alimentos a favor de los hijos mayores de edad, centrándonos en el contenido y la interpretación de los arts. 142 y 93.2 CC., precepto este último sobre el que profundizaremos haciendo un análisis del alcance de los requisitos por él exigidos.

Posteriormente trataremos el procedimiento de modificación de medidas, muy común en nuestros días, ahondando en cada una de sus modalidades: aumento, reducción y finalmente, la extinción.

Por último, e indagando en el objeto de nuestro estudio, la pensión alimenticia de los hijos mayores de edad, trataremos la “limitación temporal”, analizando alguno de los pronunciamientos que en los últimos años han sentado doctrina, y recogiendo también otros más recientes que denotan un cambio en la línea inicialmente seguida.

2. PLANTEAMIENTO GENERAL DEL DERECHO DE ALIMENTOS

Sin ánimo de hacer un estudio del derecho de alimentos en general, hemos de decir que la obligación de alimentos consiste en aquella relación jurídica por la que una persona se encuentra obligada a prestar a otra lo necesario para su subsistencia¹, pudiendo tener tanto origen legal como convencional:

La primera es la respuesta jurídico-privada al estado de necesidad de una persona, recayendo la obligación de prestar alimentos sobre: el cónyuge, los ascendientes, respetándose la preferencia de grado y, en defecto de éstos, los descendientes, con idéntica prelación según el grado de parentesco. También, aunque en menor medida o extensión² pesa esta obligación sobre los hermanos.

Además de estos alimentos, regulados por los arts. 142 y siguientes de Código Civil, hay otros alimentos, también de origen legal, pero ubicados fuera del derecho de alimentos entre parientes, pues su justificación es distinta. Se trataría de los alimentos reconocidos a favor de la viuda en cinta (art.964 CC), los reconocidos en el art. 47 de la Ley Concursal, lo alimentos a favor del tutelado (art. 269 CC) y del acogido (art. 173 CC), los alimentos del cónyuge e hijos durante la liquidación de la sociedad de gananciales (art. 1408 CC) y los alimentos del donatario (art. 648 CC).

El derecho de alimentos es, en tanto que respuesta a un estado de necesidad del alimentista, irrenunciable, intransmisible e imprescriptible. Se trata además de una obligación relativa, ya que depende de la efectiva necesidad del alimentista y de las posibilidades económicas del obligado; y variable conforme fluctúen las expresadas circunstancias. Finalmente, la obligación es recíproca entre los sujetos compelidos por la norma y, entre los obligados, siendo varios, solidaria.

Palmariamente, la ley prefiere el cumplimiento de la obligación mediante prestación pecuniaria, es decir, mediante la denominada en adelante “pensión alimenticia”, si bien es cierto que pone a disposición del obligado la opción de satisfacer su obligación

¹ COBACHO GÓMEZ, JOSE ANTONIO, *La deuda alimenticia*, Montecorvo, Madrid, 1990.

² Como así establece el art. 143 CC., "los auxilios necesarios para la vida, cuando los necesiten por cualquier causa que no sea imputable al alimentista, y se extenderán, en su caso, a los que precisen para su educación".

mediante el acogimiento del alimentista³, siempre y cuando este no se oponga fundadamente.

En segundo lugar, la obligación convencional de alimentos está prevista en los arts. 1791-1797 CC, redactados por la Ley 41/2003 de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad.

Estos preceptos vienen a establecer que el alimentante deberá proporcionar vivienda, manutención y asistencia de todo tipo al alimentista durante su vida, a cambio de la transmisión de un capital. Es, pues, un contrato de cambio aleatorio, con la preferencia del cumplimiento de la deuda mediante acogimiento del alimentista, reservándose el pago de una pensión dineraria para los casos de imposibilidad de la convivencia.

La diferencia con la obligación de alimentos de carácter legal, es que el contrato de alimentos vincula a los que libremente se quieran obligar y exactamente a lo pactado, independientemente de la necesidad del alimentista o del alimentante, y de las vicisitudes que afecten al caudal objeto de la prestación.

El objeto de estudio del presente trabajo es el derecho de alimentos de los hijos, concretamente el de los hijos mayores de edad, cuyas vicisitudes pasaremos a estudiar posteriormente.

³ Art. 149 CC.

3. PRESUPUESTOS DE LOS ALIMENTOS DE LOS HIJOS MAYORES DE EDAD

Los alimentos de los hijos mayores de edad forman parte de la figura de los alimentos entre parientes, de cuya regulación se encargan los arts.142 y ss CC. Al extinguirse la patria potestad con la mayoría de edad⁴, en ningún caso podríamos encuadrar el derecho de alimentos de los hijos mayores de edad dentro de los deberes inherentes a la patria potestad⁵, de modo que los requisitos para que pueda darse la pensión alimenticia en estos casos serán los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico para los alimentos entre parientes.

Una vez descartada la aplicación en este caso de los arts. 111 y 154 CC. , referentes al derecho de alimentos de los hijos menores de edad no emancipados, hemos de estudiar las previsiones legales en relación al tema que nos ocupa: el derecho de alimentos de los hijos mayores de edad.

A la regulación prevista en el Título “De los alimentos entre parientes”, arts. 142 a 153 CC, es necesario añadir el art.93.2 CC. cuya naturaleza y requisitos estudiaremos posteriormente.

De la lectura de los arts. 148, 152.2 y 152.5 CC. pueden inferirse los requisitos necesarios para que tenga lugar la pensión alimenticia en favor de los hijos mayores de edad:

- Capacidad económica de los progenitores obligados al pago
- Situación de necesidad del hijo acreedor de la pensión alimenticia
- No venir causada tal necesidad por la mala conducta o falta de aplicación en el trabajo por parte del hijo

El último de los requisitos mencionados, recogido en el art.152.5 CC., no es aplicable a todos los supuestos de alimentos entre parientes, sino que se trata de un requisito específico para aquellos supuestos en los que el alimentista es descendientes del deudor

⁴ Teniendo en cuenta la posibilidad de rehabilitación y de prórroga de la patria potestad en los supuestos contemplados en el art.171 CC.

⁵ SERRANO CASTRO, Francisco de Asís, en “Aspectos procesales de la reclamación de los alimentos de los hijos mayores de edad dentro del procedimiento matrimonial. Especial referencia a la nueva LEC y a la STS de 24 de abril de 2000, Revista de Derecho de familia, núm. 9 (octubre de 2000), p.54.

de la pensión alimenticia. Si bien es cierto que el precepto no hace distinción entre hijos menores y mayores de edad, es necesario tener en cuenta que en ningún caso puede entenderse que la situación de necesidad de un menor de edad provenga de una causa imputable al mismo⁶.

Son los arts.142.2 y 93.2. CC. los únicos que contienen una regulación específica para los alimentos de los hijos mayores de edad, por lo que conviene proceder a su estudio a fin de determinar cuales son los presupuestos y requisitos necesarios para que tenga lugar el crédito de alimentos en favor éstos.

3.1. Contenido de la obligación de alimentos (Artículo 142 CC)

En atención a lo dispuesto en el art.142 CC. los hijos mayores de edad tienen derecho a obtener de sus padres “todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica”, señalando en su párrafo segundo que los alimentos del hijo mayor de edad comprenderán también la educación e instrucción cuando éste no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable. Aclara así BELTRÁN DE HEREDIA⁷ que por alimentos, en el campo jurídico, ha de entenderse no solo la manutención de boca, sino todo lo que es necesario para satisfacer las necesidades de la vida. Del mismo modo se consideran alimentos a efectos de este artículo los gastos derivados del embarazo y parto.

A estos gastos hay que sumar los establecidos en el art.1894 CC., el cual prevé que quienes en vida tuvieron la obligación de alimentar a una persona, tienen la obligación de abonar sus gastos funerarios.

Así pues, de conformidad con el art.142 CC. la obligación de alimentos tiene un contenido diverso, ya que además de la mera función subsistencial, tiene una función educacional y formativa.

En cuanto a la función subsistencial satisface una necesidad permanente, que solo desaparecerá cuando el alimentista pueda satisfacer por si mismo sus necesidades elementales. Se ha planteado la duda de si los padres del hijo mayor de edad siguen

⁶ CORNEJO CHÁVEZ, Hector. Derecho Familiar Peruano. Décima edición actualizada. Lima, Gaceta Jurídica Editores, 1991, p.579.

⁷ BELTRÁN DE HEREDIA, Comentarios al Código civil y Compilaciones forales dirigidos por M. Albaladejo, tomo III, vol. 2, Editorial Edersa, Madrid, 1982, p. 7.

obligados a la satisfacción de esta necesidad cuando no concurren en el hijo causas físicas o psíquicas que le incapaciten para conseguir su autonomía económica, y si en caso de existir estas debería reducirse tal obligación a la satisfacción de las necesidades estrictamente necesarias para la vida.

Tampoco está exenta de problemas la delimitación de la obligación de alimentos en cuanto a la función educacional y formativa de los hijos mayores de edad. Se trata de determinar si el art.142 CC. ha de ser interpretado restrictivamente, entendiendo que la obligación de alimentos ha de reducirse a la formación obligatoria, o si por el contrario, debe hacerse una interpretación generosa de dicho precepto, incluyendo dentro del mismo la realización de una carrera universitaria, un máster, la preparación de oposiciones y demás cursos de formación. Nuestra jurisprudencia ha optado por una interpretación amplia del precepto, considerando que la preparación académica constituye un elemento imprescindible para acceder a un puesto de trabajo de cierta cualificación, pero habrá que tener en cuenta el aprovechamiento del preceptor de la pensión, ya que a la vista del mismo podrán excluirse de la pensión los gastos destinados a la educación⁸.

3.2 Naturaleza del art.93.2 CC.

La Ley 11/1990 introdujo el párrafo segundo del art.93CC., el cual establece a favor de los hijos mayores de edad, el derecho a percibir una pensión de alimentos siempre y cuando estos convivan en el domicilio familiar y carezcan de ingresos propios conforme a los art.142 y ss CC. Tras su inclusión en el Código Civil se produjo un amplio debate doctrinal en cuanto a su interpretación, del cual formaron parte autores como RUBIO TORRANO⁹, GONZÁLEZ DEL POZO¹⁰ y MARTÍN NÁJERA¹¹.

Siendo cierto que la polémica en relación a este precepto aun no está completamente zanjada, como veremos posteriormente, hay práctica unanimidad en cuanto a la

⁸ La SAP de Madrid de 5 de marzo de 2001 considera que los únicos alimentos procedentes serían los alimentos básicos del art.142 CC. (los destinados a la función subsistencial), suprimiéndose los gastos por educación, no siendo estos procedentes a la vista del expediente académico de la hija mayor de edad, la cual no había finalizado su instrucción por causas a ella sólo imputables.

⁹ RUBIO TORRANO, «A vueltas con los alimentos de los hijos mayores de edad en la crisis matrimonial de sus progenitores: el art. 93, pfo. 2º del Código Civil» AC 1998.

¹⁰ GONZÁLEZ DEL POZO, «Los problemas actuales planteados por el nuevo párrafo 2 del art. 93 del Cc», Actualidad Civil, n.º 13, 1991, p. 166 y ss.

¹¹ MARTÍN NÁJERA, «Los alimentos de los hijos mayores de edad en los procesos matrimoniales: el art. 93.2 y la legitimación» Actualidad Civil 1997-3, p. 685.

naturaleza procesal del párrafo II del art. 93 CC., ya que si bien el derecho de alimentos de los hijos mayores de edad ya existía con anterioridad la reforma operada por la Ley 11/1990 (en los art.142 y ss CC.), los cauces procesales para su exigencia eran distintos. Señala RIVERO HERNANDEZ¹² “que el nuevo párrafo del art.93 CC. tiene una transcendencia eminentemente procesal, en cuanto que permite una acumulación de pretensiones (los alimentos del hijo mayor de edad a la principal de los cónyuges) en el proceso matrimonial”.

Dispone el art.93.2 CC. que “el Juez fijará los alimentos”, pudiendo inferir de esta literalidad que el Juez actuará de oficio en la concesión de la pensión alimenticia al hijo mayor de edad. A pesar de ello la discusión en cuanto al carácter dispositivo de tal enunciado, es mínima, siendo por tanto necesaria la reclamación explícita¹³.

Este principio de rogación aparece contemplado en reiterada jurisprudencia¹⁴, además de haber sido reconocido en el Informe de la Consulta núm. 1/1992 de 13 de febrero, por la Fiscalía General del Estado.

3.2.1 Reclamación de los alimentos del hijo mayor de edad ex art.93.2 CC. Legitimación del progenitor conviviente

A pesar de ser claro que en atención al art.93.2 CC. los alimentos a los hijos mayores de edad se fijarán únicamente a instancia de parte, surgen dudas en cuanto a la legitimación para realizar tal reclamación.

Fue el Tribunal Supremo en su Sentencia de 24 de abril de 2000¹⁵, y de 30 de diciembre¹⁶ del mismo año, quien dio por finalizada la discusión, considerando que “es el propio progenitor con quien el hijo convive el legitimado, por derecho propio, para

¹² RIVERO HERNÁNDEZ, F., Ob. Cit. Pag.1066.

¹³ Autores como FERRER SAMA y Audiencias Provinciales como la de Valencia y Alicante en sus sentencias de 15 de noviembre de 1991 y 20 de julio de 1993 respectivamente han optado por una interpretación literal del art.93.2 C C.

¹⁴ SAP de Madrid de 22 de septiembre de 2000 y de 28 de junio de 2001 y SAP de Pontevedra de 19 de octubre de 2006.

¹⁵ STS de 24 de abril de 2000, resolviendo un recurso extraordinario de casación en interés de ley interpuesto por el Ministerio Fiscal contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valladolid de 5 de julio de 1996 que desestimó la reclamación de alimentos formulada por la madre respecto de dos hijos mayores de edad carentes de recursos propios y que con ella convivían, en procedimiento seguido sobre separación matrimonial, al estimar la Audiencia que dicho progenitor carecía de legitimación para ejercitar esa pretensión.

¹⁶ En esta sentencia el TS extiende por analogía la doctrina de la legitimación a las parejas de hecho.

reclamar, en su propio nombre y derecho, alimentos del otro progenitor para los hijos mayores de edad necesitados de alimentos que continúan viviendo en su compañía”

En el mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia menor, señalando así la SAP de Asturias, de 21 de diciembre de 2005¹⁷ que “..Del art. 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 ..No puede olvidarse que la posibilidad que establece el art. 93, párrafo 2º 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.”

Así pues, siguiendo la doctrina jurisprudencial, puede concluirse que la legitimación activa y pasiva en relación a la prestación alimenticia prevista en el art.93.2 CC. es ostentada por los progenitores, naciendo de esa legitimación activa el derecho del progenitor conviviente para reclamar, recibir y administrar la pensión alimenticia.

Finalmente, hay que tener en cuenta que la vía ofrecida por el párrafo 2º del art.93 CC. no impide que el hijo mayor de edad necesitado de alimentos, en caso de divergencia con el progenitor conviviente, ejercite su derecho en nombre propio acudiendo al juicio de alimentos¹⁸, siendo él el autentico titular material del derecho de alimentos frente a sus progenitores¹⁹.

¹⁷ SAP Asturias de 31 de diciembre de 2015.

¹⁸ Juicio verbal de alimentos. Artículo 250. 8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil

¹⁹ SAP de Granada de 4 de diciembre de 2001 y SAP de Madrid de 13 de junio de 2003

4. REQUISITOS PARA QUE PUEDA DARSE EL SUPUESTO PREVISTO EN EL ART.93.2 CC.

A la luz de lo anteriormente expuesto, teniendo en cuenta el mero carácter procesal del art.93.2 CC., y como así considera MARÍN GARCÍA DE LEONARDO²⁰, hay que concluir que no se establecen en el párrafo segundo del art.93 CC. una suerte de requisitos necesarios para que el hijo mayor de edad sea acreedor de alimentos, ya que estos se determinan en atención a los arts. 142 y ss, sino que se posibilita la fijación del cumplimiento de la obligación, por parte del Juez, en el mismo proceso en el que se dirime la nulidad, separación o divorcio, si se cumplen los requisitos establecidos en el precepto.

Así pues, son tres los requisitos para que pueda darse tal acumulación en el proceso de nulidad, separación o divorcio de los progenitores:

- Mayoría de edad
- Carencia de ingresos propios
- Convivencia en el hogar familiar

4.1 Mayoría de edad

4.2 Carencia de ingresos propios

El art. 93.2 CC., al hablar de falta de ingresos propios hace referencia al estado de necesidad en el que ha de encontrarse el hijo mayor de edad para poder ser acreedor de la pensión de alimentos. Afirma MARTÍNEZ RODRÍGUEZ²¹ en este sentido, “que si bien es cierto que existen una serie de necesidades inexcusables para la vida..., existen otras propias de cada individuo condicionadas por su estado y circunstancias que deben ser apreciadas desde su situación personal” Así, el concepto de necesidad al que se refiere la falta de ingresos invocada por el precepto objeto de estudio, se caracteriza por su flexibilidad y variabilidad, ya que dependerá de factores tales como la edad y salud del alimentista, el ambiente en el que ha vivido con anterioridad a la necesidad de

²⁰ MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, Régimen jurídico de alimentos de hijos mayores de edad, editado por Tirant lo Blanch y la Universidad de Valencia, Valencia, 1999, p. 24

²¹ MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, NIEVES, *La obligación de alimentos entre parientes*, La ley, Las Rozas, Madrid, 2002, p.

alimentos, su nivel de cultura, y a mayores sus propias aspiraciones vitales. Del mismo modo lo contempla REVERTE NAVARRO, señalando que “solo desde el plano de la propia necesidad es posible determinar el concepto de la misma”²².

Se trata de una interpretación amplia del estado de necesidad en lo referente a los hijos mayores de edad, pudiendo en cierto modo equiparar su derecho al de los hijos menores de edad, en lugar de derecho que corresponde al resto de parientes. En esta línea se pronuncian autores como GUILARTE GUTIÉRREZ²³, el cual niega el carácter *stricto sensu* de los alimentos de los hijos mayores de edad, considerándolos parte de deber amplio de mantenimiento que tienen los padres de los hijos mayores de edad, que va más allá de los alimentos propiamente dichos.

Pese a las anteriores consideraciones, lo cierto es que no hay unanimidad doctrinal en cuanto a la determinación del “estado de necesidad”. En contradicción a los autores mencionados anteriormente, otros como MORENO TORRES²⁴ niegan la relatividad de estas necesidades, entendiendo que “parece sumamente acertado que el art.93.2 CC. exija literalmente, en vez de una “situación de necesidad” la carencia de recursos propios; y es que el que carece de recursos propios está en situación de necesidad. Distinto es que sus necesidades estén siendo cubiertas voluntariamente por otra persona”.

Apostando por una interpretación relativa de los “ingresos propios”, como así consideró la SAP de Almería de 11 de mayo de 1998, hemos de entender que tal expresión no puede referirse solo a la carencia de ingresos propios, sino que pese disponer de estos el hijo mayor de edad, han de ser insuficientes para la satisfacción de las necesidades a las que se refiere el art.142 CC. En el mismo sentido se pronuncia la SAP de Tarragona de 6 de octubre de 1995, instando a que se haga una interpretación racional, sistemática y teleológica del art.93. CC.

²² Citado por MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, NIEVES, *La obligación legal de alimentos...*, op. cit., p.221.

²³ GUILARTE GUTIÉRREZ, VICENTE, “*A vueltas con los alimentos...*”, op. cit., p.177-120.

²⁴ Moreno Torres Herrera, María Luisa “*los presupuestos del derecho de alimentos de los hijos mayores de edad*” BDF UNED. Boletín oficial de la Facultad de Derecho. Segunda época. Número 28. 2006. Pags 293 y 294

Finalmente, apelando a esta relatividad, cabe tener en cuenta a LÁZARO PALAU²⁵, la cual sostiene que “los alimentos de los hijos mayores de edad suponen una situación a medio camino entre la que se hallan los menores de edad y los mayores dependientes”. No obstante, considera esta autora que en ningún caso ha de presuponerse este derecho como una suerte de posibilidad de participar los hijos mayores de edad del status de sus padres, estando la pensión alimenticia de los hijos mayores de edad dependientes limitada temporal y cuantitativamente, como pasaremos a estudiar posteriormente.

4.3 Convivencia en el hogar familiar

La convivencia con uno de los progenitores es otro de los requisitos de legitimación establecidos por el art. 93.2 CC. El cese de la convivencia del hijo mayor de edad con uno de los progenitores no implica la extinción de la obligación de alimentos a cargo del progenitor no conviviente, a pesar de que ello pueda considerarse como un indicio de la independencia económica del hijo²⁶.

Hay que tener en cuenta que la convivencia que exige el art. 93.2 CC. no es necesariamente una convivencia en sentido físico. La posición doctrinal imperante opta por una interpretación laxa del concepto “convivencia”, como así sostiene MARTÍNEZ RODRIGUEZ, entendiéndolo que “lo verdaderamente determinante es la convivencia y no tanto el lugar de la misma y esa convivencia puede tener lugar tanto en el domicilio conyugal propiamente dicho como en una vivienda distinta, sin que este hecho deba condicionar la aplicación del art. 93. 2 CC. y, en consecuencia, la posibilidad de fijar los alimentos en el procedimiento matrimonial”²⁷.

La jurisprudencia menor se ha pronunciado a estos efectos, considerando que será necesaria una unidad de económica familiar más que una convivencia en sentido estricto, por lo que el hecho de vivir el hijo en un lugar diferente del domicilio familiar por razones de estudios no es determinante para considerar la falta de convivencia²⁸.

Por el contrario hay autores como SERRANO CASTRO que mantienen que, caso de vivir el hijo mayor de edad fuera del domicilio familiar a causa de su formación, no

²⁵ Lázaro Palau, Carmen María. *La pensión alimenticia de los hijos. Supuestos de separación y divorcio*. Thomson-Aranzadi.Cizur Menor. Navarra 2008. Pag 3

²⁶ SAP de Valladolid de 22 de febrero de 2002

²⁷ MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, NIEVES, *La obligación legal de alimentos...*, op. cit., p.398-399.

²⁸ SAP de Alicante de 9 de febrero de 2000 y SAP de 7 diciembre 2000.

entrará en juego el art. 93.2 CC., correspondiendo al hijo la legitimidad para reclamar la pensión alimenticia. Ello siempre y cuando la falta de convivencia preexistiera a la separación o divorcio de los progenitores²⁹.

²⁹ SERRANO CASTRO, FRANCISCO DE ASÍS, *“Aspectos procesales de la reclamación de los alimentos de los hijos mayores de edad...”*, op. cit., p. 59.

5. MODIFICACIÓN Y EXTINCIÓN DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA

5.1. Modificación de la pensión alimenticia

La posibilidad de modificar la cuantía de la pensión alimenticia es ofrecida por el art. 147 del Código Civil, el cual dispone que los alimentos “se reducirán o aumentarán proporcionalmente según el aumento o disminución que sufran las necesidades del alimentista y la fortuna del que hubiere de satisfacerlos”

En primer lugar, como sostiene GONZALEZ DEL POZO, partimos de la idea de que las medidas establecidas, bien por las partes en el convenio regulador, bien por el Juez en la sentencia que pone fin a la litis, se fijan tomando como referencia la situación familiar en un momento determinado. Al ser imposible prever por el Juez o las propias partes que acontecerá en el futuro, ha de ser posible la modificación de las medidas establecidas previamente, buscándose con ello una “exacta correlación o adecuación entre las medidas que están en vigor y la realidad personal, familiar, social y económica de los miembros de la unidad familiar rota, cuyas relaciones personales y patrimonio dichas medidas pretenden regular”³⁰.

Es por ello que la jurisprudencia³¹ ha venido a considerar que la modificación de las medidas establecidas en un momento precedente no puede buscar más que la adecuación a las nuevas circunstancias, lejos de ser una revisión de las medidas establecidas con anterioridad, estando así ligada la posibilidad ofrecida por el art.147 CC. al principio *rebus sic stantibus*.

Este principio, incardinado en nuestra doctrina jurisprudencial, cobra importancia en el momento actual, en el que la situación de crisis económica ha afectado considerablemente a los procedimientos de Familia. La situación de crisis económica, como así sostiene ROGEL VIDE³², hace que se recupere el principio de solidaridad familiar, siendo la modificación de medidas una necesidad inexcusable en buena parte de los casos.

³⁰ GONZÁLEZ DEL POZO, JUAN PEDRO, “La modificación de medidas”, en *Los procesos de familia: una visión judicial: compendio práctico de doctrina y jurisprudencia sobre los procesos de familia y menores*, Colex, Madrid, 2007, p.595-596.

³¹ SAP de Alicante de 26 de octubre de 2000.

³² ROGEL VIDE, CARLOS, “Crisis económica y solidaridad familiar. Los alimentos entre parientes”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 4, 2012, p. 581.

Tanto la doctrina³³ como la jurisprudencia³⁴ consideran que son necesarios una serie de requisitos para que pueda instarse un incidente de modificación de medidas:

La alteración que motiva la petición de modificación ha de ser trascendente o sustancial, por lo que “debe producir un cambio objetivo en la situación de hecho contemplada en la sentencia, por lo que no basta alegar motivos personales ni de conveniencia y oportunidad”³⁵

Además ha de ser extraordinaria, fuera de lo que podría considerarse habitual de acuerdo con la posición socioeconómica de la familia y la realidad social del momento. En relación con esta exigencia, la SAP de Santa Cruz de Tenerife de 3 de noviembre de 2003 establece que no podrá entenderse como un cambio que permita la modificación de las medidas adoptadas las simples fluctuaciones de ingresos carentes de importancia, como puede ser el aumento de los ingresos del alimentante a causa de la subida del IPC.

La situación ha de ser nueva, imprevista e impredecible. Las alteraciones han de ser sobrevenidas, o aun existiendo las mismas al tiempo de establecerse las medidas, queden fuera de la posibilidad de conocimiento del deudor, ya que si este pudo prever en el procedimiento anterior las circunstancias en base a las que invoca la modificación, no podrá acudir al recurso ofrecido por el art. 147 CC. Caso de haberse podido prever las alteraciones, bien por los cónyuges en el convenio regulador o por el Juez en la sentencia, no podrán traerse a colación, ya que atentarían contra el principio de cosa juzgada

Estas circunstancias sobrevenidas han de ser además permanentes o duraderas, ya que en caso contrario se correría el riesgo de modificaciones constantes en las medidas acordadas.

Finalmente la alteración no puede ser imputable a la voluntad de quien insta la revisión, ni preconstituida con finalidad de fraude. En este sentido mantiene CABEZUELO ARENAS que “mal protegeríamos los intereses de los hijos si permitiésemos que el endeudamiento voluntario del alimentante comprometiera el pago de las pensiones de

³³ ANDRÉS JOVEN, JOAQUÍN MARÍA, “La modificación de las medidas definitivas”, revista Iuris, núm. 61, t. 1 (mayo de 2002), p. 916 y ss. CABEZUELO ARENAS, ANA LAURA, *Polémicas judiciales sobre significado, fijación, contenido y variabilidad de la pensión de alimentos de los hijos tras la separación y divorcio (art.93 Cc)*, 1ªed., Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2010, p.116.

³⁴ SAP Ourense de 27 febrero 2007 y SAP de Murcia de 25 de julio de 2013.

³⁵ Cfr. GONZÁLEZ DEL POZO, JUAN PEDRO, “La modificación...”, op. cit., p. 598.

aquéllos, proporcionando al progenitor el argumento idóneo para apelar a una merma de su liquidez. Quien libremente acomete nuevas empresas o emprende inversiones de cierta envergadura, no ha de comprometer en modo alguno la manutención de sus hijos, debiendo afrontar las consecuencias adversas que produzcan para su economía aquellas decisiones temerarias que voluntariamente adoptó³⁶.

Una vez expuestas las exigencias para que tenga lugar la modificación de medidas, pasaremos a estudiar las causas que pueden dar lugar a la modificación de la pensión alimenticia, (ya sea a la alza o a la baja) y como afectarán éstas en el caso de hijos mayores de edad.

5.2 La legitimación pasiva en la acción de modificación de la pensión alimenticia del hijo mayor de edad

Es posible que la acción de modificación vaya destinada a variar la cuantía de la pensión alimenticia de un hijo mayor de edad, la cual fue fijada cuando el alimentista todavía era menor de edad. Surgen en este punto dudas a cerca de la legitimación en la incoación del proceso de modificación, y pese a no haberse pronunciado el Tribunal Supremo al respecto, la jurisprudencia menor ha sentado doctrina sobre esta cuestión³⁷.

El art. 93 CC. otorga la legitimación pasiva al progenitor conviviente aun cuando el hijo sea ya mayor de edad. Hemos de tener en cuenta que la legitimación en los procesos cuya finalidad es la modificación de las medidas fijadas en la sentencia de separación o divorcio, no podrá ser distinta de la legitimación del proceso anterior. Esta postura resulta reforzada a tenor de lo establecido en la STS de 24 de abril de 2000, y del mismo modo por las SSAP de Zaragoza de 19 de mayo de 2000 y 1 de julio de 2002, las cuales otorgan legitimación a la madre conviviente en “toda discusión que se plantee sobre las medidas adoptadas en la sentencia matrimonial, con independencia de la edad de la prole, siendo doctrina pacífica que en los litigios matrimoniales no caben más partes que los cónyuges que integran el matrimonio en crisis”

³⁶ ABEZUELO ARENAS, ANA LAURA, *Polémicas judiciales sobre significado, fijación, contenido y variabilidad de la pensión de alimentos...*, op. cit., p. 123.

³⁷ SAP León de 27 de octubre de 2001, Barcelona de 28 de junio de 2001, Madrid de 4 de diciembre de 2001, Asturias 1ª de 5 y 10 de octubre de 2000 y 27 de abril de 2004 SAP Asturias 6ª de 28 de mayo de 2001 y 28 de octubre de 2002 y SAP Asturias 7ª de 23 de mayo de 2003 y SAP Madrid 22ª de 1 de junio de 2012.

El art. 775.1 LEC. corrobora esta posición al establecer que únicamente podrá dirigirse la solicitud de modificación de medidas al Ministerio Fiscal y al otro cónyuge si hay hijos menores de edad o incapacitados, debiendo tenerse en cuenta que el procedimiento de modificación versa sobre medidas adoptadas en un proceso en el que el hijo ahora mayor de edad no fue parte. De este modo, el hijo mayor de edad que cumpliera los requisitos del art.93 CC. carecerá de legitimación en el procedimiento de modificación de la pensión alimenticia (aumento, reducción o extinción), pudiendo en todo caso participar en el proceso como coadyuante en atención a los arts. 13 y ss LEC.

Es importante señalar que los hijos mayores de edad que convivieran con uno de los progenitores, pese a carecer de legitimación en el procedimiento de modificación de la pensión alimenticia, podrán por sí mismos entablar otro proceso para la reclamación de los alimentos definitivos, por derecho propio. A sensu contrario, si el hijo mayor de edad no convive con ninguno de los progenitores, tendrá legitimación en el proceso de modificación de medidas³⁸

5.3 Aumento de la cuantía

La modificación de la cuantía de la pensión alimenticia puede ser a la alza, instando el aumento de la misma en base al art. 147 del Código Civil. Son tres las posibilidades que permiten dicho aumento:

- Las mayores necesidades de los hijos
- El aumento de la fortuna del obligado a prestar la pensión
- Por descenso de los ingresos del progenitor con el que conviven los hijos

Además será necesario el cumplimiento de los requisitos exigidos con carácter general para la modificación.

5.3.1 Las mayores necesidades de los hijos.

Hay que tener en cuenta lo anteriormente expuesto sobre el estado de necesidad, siendo necesario para que proceda el aumento de la pensión de alimentos que aumenten las

³⁸ En la SAP de Asturias de 4 de febrero de 2000 se otorga legitimación pasiva al hijo mayor de edad el cual ya no convive en el hogar familiar en compañía de su madre, debiendo ser éste demandado en el procedimiento de modificación de la pensión alimenticia junto con su madre.

necesidades ordinarias de los hijos. Estas necesidades como ya apuntábamos previamente se refieren a lo necesario para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción, como así se establece en el art. 142 CC.

Si bien todas las pensiones alimenticias se someten a una cláusula de revalorización, cuando los hijos crecen las necesidades económicas son mayores, pudiendo rebasar las revalorizaciones establecidas inicialmente. En todo caso este aumento de las necesidades ha de demostrarse, y como dispone la SAP de Cuenca de 15 de mayo de 2002 “no puede afirmarse de forma genérica y taxativa que las necesidades económicas de los hijos incrementan necesariamente por el solo hecho de su crecimiento”, debiendo estar fundamentada la acción de modificación en el aumento de gastos que puedan concretarse.

En cuanto a la necesidad de habitación, a pesar de que el problema de la atribución de la vivienda debió quedar resuelto ya en el momento del establecimiento de la pensión alimenticia, bien atribuyendo a los hijos el domicilio familiar, o en su defecto una nueva vivienda, es posible que surjan circunstancias, como por ejemplo un embargo, por las que los hijos se vean privados del uso de la vivienda. Ante esta situación los gastos del cónyuge conviviente experimentarían un aumento, debiendo ello ser compensado por el otro progenitor a fin de mantener la proporcionalidad inicial.

El crecimiento de los hijos también implica que estos cambien de ciclo educativo, aumentando los gastos referentes a su formación e instrucción. Tal aumento de los gastos habrá de ser compartido por ambos progenitores, pero será necesario el consenso previo, ya que no podrá, por ejemplo imponerse a uno de los progenitores que el hijo acreedor de la pensión alimenticia estudie en una universidad privada.

5.3.2 El aumento de la fortuna del obligado a prestar la pensión

Como ya hemos estudiado, el hecho de cuantificar económicamente la contribución de uno de los progenitores no implica que éste sea el único obligado a soportar el pago de los alimentos de los hijos, sino que el progenitor conviviente también estará obligado a contribuir a dichos alimentos.

Partiendo de esta premisa hemos de considerar el art. 146 CC., el cual dispone que “La cuantía de los alimentos será proporcionada al caudal o medios de quien los da y a las

necesidades de quien los recibe”. Este precepto prevé la posibilidad de que transcurrido el tiempo, la proporcionalidad se altere, experimentando un aumento la fortuna de uno de los progenitores.

Esta mejora de la fortuna del deudor de alimentos solo tendrá relevancia a efectos de modificación caso de ser:

- Real y efectiva, más allá de una mera expectativa de aumento de los ingresos
- Sustancial o de cierta importancia
- Permanente o estable

El aumento de los ingresos no debe ir ligado a un aumento de los gastos o de las cargas del obligado al pago. Así, no podrán ser tenidos en cuenta los ingresos debidos a horas extraordinarias o plus de peligrosidad, ya que son causa de las mayores obligaciones que pesan sobre el alimentante

Pese a ser claras estas exigencias existe mayor polémica en cuanto a si es necesario que se de alguna de las otras dos circunstancias que motivan el aumento de la cuantía de la pensión alimenticia: aumento de las necesidades de los hijos o descenso de los ingresos del progenitor conviviente. Encontramos una primera posición que mantiene que será posible el aumento de la cuantía de la pensión alimenticia de los hijos, por haber mejorado sustancialmente la fortuna del alimentante, independientemente de que las necesidades del alimentista no hayan variado³⁹. Una segunda posición entiende que no es suficiente la modificación de uno solo de los factores, siendo necesario a efectos de proceder a la modificación el aumento de las necesidades del alimentista⁴⁰.

Cumplidos estos requisitos, la mejora en la fortuna del alimentante dará lugar al aumento de la cuantía de la pensión alimenticia, pero dicho aumento no será proporcional al incremento del salario o los ingresos percibidos por el progenitor obligado al pago, sino que en todo caso será necesario volver a analizar el conjunto de elementos que interviniente en la fijación del montante de la pensión de alimentos.

5.3.3 El descenso de los ingresos del progenitor con el que conviven los hijos

³⁹ SAP de Sevilla de 11 de diciembre de 2002.

⁴⁰ SAP de Castellón de 26 de enero de 2004.

Por último hay que hacer referencia a la posibilidad de que se reduzcan sustancialmente los ingresos del progenitor conviviente, implicando un cambio sustancial que atenta contra la proporcionalidad establecida en un primer momento. Este hecho podría llegar a justificar el aumento del importe de la pensión de alimentos de los hijos, pero en todo caso dependerá de las circunstancias del caso concreto, ya que la jurisprudencia no ha optado por una posición definida⁴¹.

5.4 Reducción de la cuantía

5.4.1. Nacimiento de nuevos hijos del alimentante

Un problema clásico del Derecho de Familia en relación con el tema que nos ocupa, el derecho de alimentos, es el nacimiento de nueva descendencia del obligado al pago de los alimentos. En estos casos se genera un conflicto de intereses, ya que por un lado podría haber un aumento de las necesidades del obligado al pago, lo cual no podrá ir en detrimento de la pensión de los hijos anteriores.

PÉREZ MARTÍN⁴² considera que en todo caso el cese de la convivencia de una pareja supondrá un detrimento de la economía familiar, debiendo afrontarse mayores gastos con los mismos ingresos, lo que tendrá como consecuencia general el empobrecimiento de ambos cónyuges. Dicho autor entiende que el nacimiento de un nuevo hijo del alimentante no implica *per se* la reducción de la cuantía de la pensión alimenticia de los hijos anteriores, sino que habrán de darse ciertos requisitos:

Para poder reducir la cuantía de la pensión alimenticia es necesario que el obligado al pago de la misma no cuenta con capacidad económica suficiente para atender ambas obligaciones alimenticias, ya que en caso contrario resultaría intrascendente el nacimiento de nuevos hijos a efectos de la modificación⁴³. El problema de esta exigencia es que no tiene en cuenta que la cuantía de la pensión alimenticia se fijó en atención al caudal de que disponía el alimentante en el momento determinado, por lo

⁴¹ SAP de Barcelona de 11 de mayo de 2014.

⁴² PEREZ MARTÍN, ANTONIO, “La modificación y extinción de las medidas: aspectos sustantivos y procesales”, en *Tratado de Derecho de Familia, IV*, 1ª de., Lex Nova, Valladolid, 2007, 572.

⁴³ SAP de Guipúzcoa de 10 de abril de 2002, SAP de Alicante de 10 de mayo de 2002, SAP de Córdoba de 3 de diciembre de 2002, SAP de León de 8 de abril de 2005, SAP de Málaga de 11 de octubre de 2005, SAP de Barcelona de 16 de marzo de 2006.

que, si éste no ha variado, ahora deberá hacer frente a más gastos disponiendo del mismo caudal.

Habrà que estar a los medios de los que dispone la nueva pareja del progenitor obligado al pago, ya que si esta cuenta con ingresos también estará obligada al sostenimiento de la economía de la nueva familia. Así, aun no contando el progenitor obligado al pago con capacidad económica para el sostenimiento de ambos núcleos familiares, si ésta es suplida por su nueva pareja en lo que respecta a la nueva familia, no podrá operarse la reducción de la pensión alimenticia de los hijos anteriores⁴⁴.

Finalmente, no procederà la reducción cuando se continuó pagando la pensión después del nacimiento del nuevo hijo, y cuando los nuevos hijos nacieron antes de establecerse de forma definitiva las medidas referentes a la pensión de alimentos⁴⁵.

En el mismo sentido se pronuncia ORDÓNEZ PÉREZ, entendiendo que el aumento de la descendencia del obligado al pago de la pensión no es por si mismo causa de disminución de la fortuna del alimentante, sino que habrá que atender al caudal total de la nueva unidad familiar.

Pese a esto ya desde la SAP de Castellón de 2 de junio de 1992 se constató la existencia de dos posiciones antagónicas: una primera que niega que el nacimiento de nueva descendencia suponga en todo caso una alteración sustancial, y en segundo lugar una corriente que estimaba la alteración sustancial de las circunstancias siempre que naciese un nuevo hijo.

Por lo que se refiere a la primera postura, el argumento principalmente esgrimido para rechazar la disminución de la pensión alimenticia por el nacimiento de un nuevo hijo, siendo esta la postura mayoritaria, se apoya en uno de los principios generales en materia de modificación de medidas: la causa que motiva la alteración de las circunstancias debe ser ajena a la voluntad del progenitor que solicita la modificación. De este modo, al tratarse la formación de una nueva familia del deudor de un acto

⁴⁴ SAP de Alicante de 7 de octubre de 2002.

⁴⁵ SAP de Málaga de 12 de febrero de 2002.

voluntario y libre⁴⁶, ello no puede acarrear un perjuicio económico a los hijos tenidos con la pareja anterior⁴⁷.

La segunda postura admite que el nacimiento de nueva descendencia altera sustancialmente las circunstancias del alimentante, siendo motivo para la reducción de las pensiones alimenticias a cargo del mismo. Esta reducción se debe a que sobre el progenitor recaen las obligaciones inherentes a la patria potestad⁴⁸, siendo necesario compatibilizar las mismas con las obligaciones preexistentes⁴⁹. La solución para armonizar las obligaciones previas y las recientemente acontecidas, es la reducción de la cuantía de la pensión alimenticia de los hijos anteriores, a fin de que el nuevo hijo pueda ser atendido debidamente en sus necesidades⁵⁰.

Pese a no ser la posición mayoritaria hay rica jurisprudencia en esta línea⁵¹. Cabe destacar la SAP de Sevilla de 24 de febrero de 2006, la cual dice que “aunque la estabilidad profesional y situación económica no hayan variado, existe un aumento de sus obligaciones que justifican tal reducción”.

A medio camino entre las dos posiciones encontramos sentencias como la SAP de Murcia de 5 de mayo de 1993⁵², y autores como ANDRÉS JOVEN, el cual viene a considerar que “el nacimiento de un nuevo hijo ha de ser considerado una decisión libre y voluntaria de cada persona que no puede exonerar de las obligaciones alimenticias previamente existentes, por cuanto los progenitores deben ser responsables de sus

⁴⁶ Es amplia la jurisprudencia que no considera causa para la modificación de la pensión alimenticia el hecho de que haya nacido un nuevo hijo, en cuando a hecho propio y libremente decidido por el alimentante: SAP de Málaga de 19 de enero de 2003, SAP de Madrid de 1 de septiembre de 2004, SAP de Asturias de 2 de junio de 2003, SAP de Santa Cruz de Tenerife de 24 de enero de 2005, SAP de Valladolid de 8 de julio de 2005, SAP de Valencia de 11 de junio de 2007, SAP de Cuenca de 28 de junio de 2011, SAP de Santa Cruz de Tenerife de 16 de febrero de 2012.

⁴⁷ Cfr. PÉREZ MARTÍN, ANTONIO, “La modificación...”, *op. cit.*, p. 575.

⁴⁸ Los deberes que integran la patria potestad se encuentran contemplados en el art. 154 del Código Civil, encontrándose entre ellos el deber de prestar alimentos.

⁴⁹ Como señala SERRANO CASTRO (SERRANO CASTRO, Francisco de Asís, “Relaciones... Op. cit., p. P.227.) ni unos hijos si otros podrán resultar perjudicados, por lo que será necesario resolver la situación desde la perspectiva de la igualdad. Habrá pues que tener en cuenta la igualdad de los hijos con independencia de su filiación consagrada en el art. 39 CE.

⁵⁰ Cfr. PÉREZ MARTÍN, ANTONIO, “La modificación...”, *op. cit.*, p. 577.

⁵¹ SAP de Madrid de 20 de noviembre de 2002, SAP de Baleares de 11 de febrero de 2003, SAP de Granada de 5 de abril de 2003, SAP de Cáceres de 19 de septiembre de 2003, SAP de Barcelona de 9 de septiembre de 2004, SAP de Córdoba de 20 de marzo de 2006, SAP de Vizcaya de 20 de diciembre de 2006.

⁵² a Sala en este caso entiende que si bien es cierto que el nacimiento de un nuevo hijo, con la consiguiente creación de una nueva familia, supone un acto voluntario, es igualmente cierto que los derechos de los nuevos hijos son iguales que los de los hijos anteriores, no pudiendo ser tales derechos mermados en favor de unos ni de otros.

actuaciones y de las consecuencias que de éstas puedan derivarse. Debe, en todo caso, y para el supuesto de defenderse la tesis contraria, tenerse en cuenta que en el nuevo procedimiento se ha de probar no solo el hecho objetivo del nacimiento de un nuevo hijo, sino también cuál es la situación personal, laboral y económica de la nueva pareja al estar la misma obligada al pago de los alimentos de ese hijo”⁵³.

Como señala CABEZUELO ARENAS⁵⁴ habrá que comprobar que la llegada de nueva descendencia está relacionada con la “evolución normal de las circunstancias vitales de esa persona”. Además añade la autora que no podremos aceptar sin reservas que quien asume una nueva paternidad se enfrenta a una decisión meditada y adoptada a sabiendas de que su patrimonio podía costearla.

Finalmente esta polémica ha sido zanjada por el Tribunal Supremo en su sentencia de 30 de abril de 2013⁵⁵, en la que se fija doctrina jurisprudencial sobre la reducción de la pensión de alimentos en el caso de nacimiento de nuevos hijos fruto de una relación posterior, al divorcio o la separación.

El Alto Tribunal establece que “el nacimiento de nuevos hijos fruto de una relación posterior, no supone, por sí solo, causa suficiente para dar lugar a la modificación de las pensiones alimenticias establecidas a favor de los hijos de una anterior relación, sino que es preciso conocer si la capacidad patrimonial o medios económicos del alimentante son insuficientes para hacer frente a esta obligación ya impuesta, y a la que resulta de las necesidades de los hijos nacidos con posterioridad”

El Tribunal Supremo mantiene la decisión de la sentencia recurrida, no modificándose la pensión de alimentos de los hijos comunes, pero fundamentado en diferente motivo. El hecho de que el nacimiento se produzca por decisión voluntaria o involuntaria del alimentante, no implica que la obligación no pueda modificarse en beneficio de todos. Así pues, el tratamiento jurídico de todos los hijos debe ser exactamente el mismo, no existiendo un crédito preferente a favor de los hijos nacidos en la primitiva unión respecto de los habido de otra posterior.

⁵³ ANDRÉS JOVEN, JOAQUÍN MARÍA, “Modificación...”, op. cit., p.938.

⁵⁴ Cfr. CABEZUELO ARENAS, ANA LAURA, *Polémicas judiciales sobre significado, fijación, contenido y variabilidad de la pensión de alimentos...*, op. cit., p.131.

⁵⁵ STS de 30 de abril de 2013.

Si bien es cierto que el sustento del nuevo hijo supone una nueva carga, en todo caso debe conocerse cuál es el caudal y medios con los que cuenta la nueva unidad familiar, ya que ambos progenitores deberán contribuir al sostén de los hijos comunes.

5.4.2 Nuevo matrimonio o situación convivencial del alimentante

El nuevo matrimonio o situación convivencial análoga del obligado a prestar alimentos no supondrá en si mismo causa para la reducción del importe de la pensión alimenticia de los hijos anteriores. Ellos se debe a que se trata de un hecho voluntario que los hijos no deberán soportar, señalando al hilo de esto ANDRÉS JOVEN que “lo importante para poder reducir una pensión fijada, no es si la misma resulta adecuada o no a los ingresos y necesidades actualmente concurrentes en el núcleo familiar, sino que lo que ha de justificarse es que realmente se ha producido la alteración sustancial económica que permita modificar la cuantía determinada previamente”⁵⁶.

5.4.3 Reducción de los ingresos del alimentante

La reducción de ingresos por parte del progenitor obligado al pago de la pensión de alimentos es un hecho que puede dar pie a la rebaja de su importe, pero ello no se producirá de forma automática, sino que deben cumplirse los requisitos para la modificación que se exigen con carácter general⁵⁷.

Son varias las situaciones que pueden dar lugar a la reducción por el descenso de los ingresos del alimentante, por lo que procederemos a su estudio sucinto:

En primer lugar no se reducirá la pensión alimenticia, a pesar de que los ingresos del progenitor obligado al pago no se hayan actualizado conforme al IPC, aunque de forma expresa ese haya sido el parámetro que sirvió de base para actualizar la pensión alimenticia⁵⁸.

⁵⁶ ANDRÉS JOVEN, JOAQUÍN MARÍA, “Modificación..., *op. cit.*, p.936.

⁵⁷ Alteración sustancial o transcendental. 2. Hechos nuevos e impredecibles. 3. Circunstancias no imputables a la voluntad de quien insta la reducción. 4. Alteraciones permanentes o duraderas: es transcendental la SAP de Madrid de 9 de julio de 2010 en la que se establece el concepto de alteraciones de naturaleza permanente. 5. Acreditación de la cuantía de los ingresos percibidos, dado que si no se presume que se continua con los ingresos que se tenían al fijarse la pensión. SAP de Tarragona de 18 de enero de 2013.

⁵⁸ SAP de Sevilla de 27 de octubre de 2004.

La situación de paro no da lugar en todo caso a la reducción de la cuantía de la pensión de alimentos, siendo necesario verificar que se produce la disminución de los ingresos, ya que es posible que el alimentante haya sido indemnizado con una importante cantidad, o que haya evidencias externas que indican la posibilidad de pagar la pensión.

La SAP de Alicante de 17 de junio de 2011 se menciona a este respecto, desestimando la pretensión de reducción de la cuantía al considerar que “la situación de desempleo no es causa para reducir la cuantía de la pensión alimenticia, pues cuando se fijó se alternaban situaciones de trabajo con empleo”. En sentido contrario la SAP de Vizcaya de 15 de octubre de 2010 admitió la reducción de la pensión alimenticia al entender que pese a haber tenido siempre el alimentante contratos temporales e inestables intercalados con periodos de desempleo, a partir de la fecha en la que se pretenden la modificación, se produjo una considerable disminución de las contrataciones.

Lo cierto es que no hay unanimidad en la jurisprudencia menor a este respecto, pero lo que si es claro es el empeoramiento patrimonial que en todo caso supone el despido, unido a la situación de crisis económica en la que nos encontramos, en la que las expectativas de encontrar un nuevo empleo se reducen.

Podrá dar lugar a la reducción de la pensión alimenticia un descenso en los ingresos del progenitor obligado al pago de la pensión como consecuencia de la reducción de la jornada laboral, la supresión de las horas extraordinarias o de algún plus como consecuencia de las dificultades económicas que pueda estar atravesando la empresa⁵⁹. Sin embargo habrá que indagar a fin de demostrar que esta situación es real, y no se trata de un fraude propiciada por la empresa en beneficio del trabajador⁶⁰.

Sí que se reducirá la pensión alimenticia si se reducen los ingresos del progenitor obligado a su pago como consecuencia de un cambio de categoría profesional⁶¹.

No obstante no procederá tal reducción de la pensión alimenticia si la disminución en los ingresos del alimentante no es muy alta y se considera que se puede seguir pagando la pensión⁶². En supuestos como este será necesario tener presente la existencia de

⁵⁹ SAP de Barcelona de 26 de febrero de 2004.

⁶⁰ SAP de Valencia de 12 de enero de 2010.

⁶¹ SAP de Asturias, de 30 de marzo de 2002.

⁶² Según la SAP de Madrid de 21 de febrero de 2005 una reducción de ingresos de 239,40 euros sobre unos ingresos líquidos de unos 2000 euros, no impide el pago de una pensión de 300 euros.

Tablas orientadoras para determinar las pensiones alimenticias de los hijos en los procesos de familia elaboradas por el Consejo General del Poder Judicial.

En aquellos casos en los que la disminución en los ingresos del progenitor obligado al pago de la misma, venga a consecuencia del cese del mismo de un cargo público y su posterior reincorporación al trabajo que realizaba antes de su elección, podrá producirse la reducción de la cuantía de la pensión de alimentos⁶³.

Es posible que el obligado al pago de la pensión alimenticia se vea incurso en un expediente disciplinario, con la consiguiente reducción de los ingresos. Habrá que estar a la duración de la sanción, pero en todo caso al ser una modificación temporal en la percepción de los ingresos, no suele admitirse como causa suficiente para la reducción⁶⁴.

Se reducirá la pensión en el caso de que haya un cambio de trabajo o empresa, del que resulte una disminución en los ingresos del alimentante, siempre y cuando éste justifique de forma suficiente que el motivo fue totalmente ajeno a su voluntad.

Por ende, si el cambio de empleo obedeció exclusivamente a una decisión voluntaria del trabajador difícilmente prosperará la demanda de modificación, ya que falta el requisito general según el cual el cambio sustancial de las circunstancias de quien solicita la modificación debe ser ajeno a su voluntad⁶⁵. No obstante hay casos en los cuales pese a ser la disminución de los ingresos fruto de la propia voluntad del alimentante, como consecuencia por ejemplo de un cambio de destino voluntario, la jurisprudencia ha tenido en cuenta la situación, no considerándola como caprichosa y otorgando pues la reducción de la cuantía de la pensión alimenticia⁶⁶.

Puede suceder que el alimentante cese de forma definitiva en su actividad laboral, produciéndose con la jubilación, por regla general, una disminución de los ingresos hasta el momento percibidos, la cual podría según el caso dar lugar a la reducción de la

⁶³ Al respecto de SAP de Madrid de 6 de junio de 2002 considera procedente la reducción de la cuantía de la pensión alimenticia en el caso de un concejal que no vuelve a ser reelegido, volviendo al trabajo que tenía antes del cargo.

⁶⁴ SAP de Murcia, de 17 de diciembre de 2004.

⁶⁵ Como así se establece en las SSAP de Zamora de 13 de noviembre de 2002 y de Valencia de 30 de junio de 2005, no puede estimarse la reducción cuando voluntariamente el alimentante ha abandonado un empleo bien remunerado, por otro con un salario menor de la mitad que el anterior, justo en el momento posterior al dictado de la sentencia firme de separación en la que se le condena a pagar una pensión alimenticia, y otra compensatoria.

⁶⁶ SAP de Navarra de 4 de julio de 2006.

pensión alimenticia. La jubilación anticipada podría dar lugar del mismo modo a la modificación de medidas, si bien es cierto que habrá de tenerse en cuenta si esta prejubilación es o no voluntaria⁶⁷.

Finalmente no se reducirá la pensión de alimentos en aquellos casos en los que el progenitor haya dejado de trabajar por cuenta ajena, para comenzar una actividad como autónomo. Ello es así porque se presume que tras una primera etapa en la que se hace el gasto de montar la empresa y mientras se logra una clientela, el progenitor transitoriamente puede obtener menos ingresos, pero que posteriormente los ingresos tenderán a ser mayores⁶⁸.

5.4.4 Aumento de los ingresos del progenitor con el que conviven los hijos

Puede suceder que la pensión alimenticia se fijara en un momento en el cual el progenitor conviviente carecía de empleo, desplazándose la carga alimenticia principalmente hacia el otro progenitor, siendo necesario, tras su incorporación al mercado laboral, la revisión de la cuantía a fin de adaptarla a la proporcionalidad exigida por los artículos 146 y 147 CC⁶⁹. Ello con la posibilidad de excluir la reducción de la pensión alimenticia por tal motivo en el Convenio regulador.

5.4.5 Disminución del estado de necesidad en el que se encuentran los hijos mayores de edad.

Suele ser frecuente el caso en el que los hijos mayores de edad perciben ingresos, los cuales resultan insuficientes para permitir su independencia económica, no pudiendo por tanto procederse a la extinción de la pensión alimenticia. No obstante cabe la posibilidad de que estos ingresos nuevos sean de tal entidad que den lugar a una reducción de la pensión alimenticia, al suponer una modificación sustancial de las circunstancias tenidas en cuenta a la hora de fijar la misma⁷⁰.

5.5 Extinción de la pensión alimenticia

⁶⁷ SAP de La Coruña de 18 de abril de 2001.

⁶⁸ SAP de Castellón de 28 de diciembre de 2004.

⁶⁹ SAP de Albacete de 19 de mayo de 2003.

⁷⁰ SAP de Madrid de 14 de junio de 2005.

Por lo que se refiere a la extinción de la obligación alimenticia, el Código Civil, contiene en los artículos 150 y 152 una serie de causas que producen de pleno derecho su supresión. Estos supuestos pueden estructurarse de la siguiente forma:

5.5.1 Cesa la obligación, cuando se produzca la muerte de la persona que está obligada a pagarlos, o bien de la persona que los recibe.

5.5.2 Cuando el patrimonio del obligado a darlos, se reduzca de tal forma que no pueda satisfacerlos sin causar perjuicio a las necesidades de su propia familia.

En primer lugar hemos de sentar que la cesación de los alimentos prevista para el caso de que la fortuna del obligado a darlos se hubiese reducido hasta tal punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades, no es de aplicación a la pensión alimenticia de los hijos menores de edad.

Para entender esta distinción resulta clarificadora la STS Sala 1ª de 2 de diciembre de 2015⁷¹, la cual se pronuncia sobre el tan polémico alcance del “mínimo vital” de la pensión alimenticia de los hijos. A estos efectos la mentada sentencia parte diferenciando entre los alimentos de los hijos menores de edad, que se prestan de acuerdo “a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momentos”, mientras que los alimentos de los hijos mayores de edad serán establecidos en proporción “al caudal de quien los da y a las necesidades de quien los recibe”, como así establece el art.146 CC., reduciéndose a lo previsto por el art.142 CC.

En puridad, en el caso de hijos menores de edad ni si quiera la situación de precariedad económica del alimentante podrá impedir que se establezca a favor del hijo una pensión alimenticia de “mínimo vital”, por pequeña o simbólica que sea. A lo sumo, y de forma únicamente excepcional, podrá suspenderse su abono, pero no la extinción. Tratándose de alimentistas mayores de edad, la falta de recursos del progenitor alimentante tendrá como consecuencia el cese de la pensión alimenticia, como así se establece en la citada sentencia del Alto Tribunal. Así pues, la pensión alimenticia de “mínimo vital” en los casos en los que el progenitor alimentante carece de recursos para cubrir sus propias necesidades y las de su familia está prevista únicamente para los hijos menores de edad.

⁷¹ STS de 2 de diciembre de 2015.

El “**mínimo vital**” se trata de la cantidad mínima imprescindible para el desarrollo de la existencia de los hijos menores de edad en condiciones de suficiencia y dignidad. Este concepto obedece al carácter imperativo⁷² de la obligación de dar alimentos a los hijos menores de edad, tratándose de un deber inherente a la patria potestad como así se prescribe en los arts. 110 y 154.1 CC.

Ante la disparidad de resoluciones de las Audiencias Provinciales⁷³ respecto al mínimo vital, el Tribunal Supremo se ha pronunciado recientemente en dos sentencias: STS de 12 de febrero de 2015 y STS de 2 de marzo de 2015.

En el primer supuesto, de 12 de febrero 2015, el alimentista tenía cubiertas sus necesidades básicas, ya que disponía de vivienda y percibía un subsidio por desempleo de 426 euros. El TS dictaminó que “en casos de penuria económica del padre, lo normal será reducir la pensión a un mínimo que contribuya a cubrir los gastos más imprescindibles del menor, y sólo con carácter muy excepcional, con criterio restrictivo y temporal, podrá acordarse la suspensión de la obligación”. En cambio en la litis de 2 de marzo de 2015, el progenitor obligado al pago de la pensión alimenticia no perciba ningún ingreso, por lo cual la Audiencia Provincial de Cádiz⁷⁴ procedió a suspender temporalmente la pensión de alimentos a su cargo, hasta que obtuviera ingresos o fuera beneficiario de algún subsidio o prestación. El Tribunal Supremo en casación se reiteró en lo establecido por la Audiencia Provincial, considerando que la falta de medios da lugar a otro mínimo vital: el que corresponde al alimentante totalmente insolvente.

En el caso que nos ocupa las necesidades del obligado al pago eran cubiertas por sus padres, quienes además afrontaban el pago de la pensión de alimentos⁷⁵, por lo que el Alto Tribunal consideró, a la luz de las circunstancias, que estaba plenamente justificada la suspensión e la pensión de alimentos, ya que el alimentante se encontraba en una situación de pobreza absoluta.

⁷² Art. 39 CE

⁷³ Algunas AAPP fijan el mínimo vital en 150 euros (SAP de Córdoba de 4 de junio de 2012, SAP de Murcia de 11 de diciembre de 2012), mientras que otras lo sitúan por encima de los 180 euros mensuales (SAP de Valencia de 7 de febrero de 2013). Incluso algunas AAPP imponen en ocasiones pensiones alimenticias de mínimo vital de naturaleza casi simbólica, alrededor de 60 euros mensuales (SAP de Madrid de 19 de mayo de 2010).

⁷⁴ SAP de Cádiz de 16 de diciembre de 2013.

⁷⁵ La STS de 2 de marzo de 2016 establece el derecho de un menor de edad a recibir a alimentos por parte de sus abuelos a causa de la insolvencia absoluta de sus padres, no incluyendo estos alimentos los gastos extraordinarios.

5.5.3 Cuando el beneficiado por la pensión, esté en condiciones de trabajar, o haya incrementado su patrimonio de forma que no le sea necesaria la pensión.

El Código Civil no establece ninguna edad a partir de la cual se debe de producir la extinción de forma automática la obligación de prestar alimentos, más bien establece que la pensión de alimentos debe de mantenerse hasta que el alimentista sea económicamente independiente para su integración en el mercado laboral. Es por ello que podrán establecerse límites a la pensión alimenticia, como así estudiaremos posteriormente.

Pese a ello es posible que el hijo ya mayor de edad desempeñe un trabajo o actividad económica que le permita vivir de forma autónoma o independiente, ante lo cual podrá solicitar el alimentante la extinción de la pensión alimenticia por desaparición de las necesidades del alimentista⁷⁶.

Son varios los supuestos en los que puede considerarse que el alimentista ya ha alcanzado, o se encuentra en condiciones de alcanzar la mayoría económica:

A) Cuando el alimentista mayor de edad puede realizar un trabajo retribuido

En relación con la posibilidad de ejercer un trabajo retribuido como causa de extinción de la obligación de alimentos, a juicio de nuestros tribunales, no basta la teórica posibilidad de ejercerlo, sino que es preciso que se trate de una posibilidad concreta y efectiva⁷⁷, y sin que baste con haber finalizado los estudios, ya que, dada la realidad laboral actual⁷⁸, esta situación no es garantía de una independencia económica como así apunta MARÍN GARCÍA DE LEONARDO⁷⁹.

No obstante, no siempre que una persona tiene una profesión, o estudios que en teoría le permitirían subsistir, se extingue la obligación de pagar alimentos. Los hijos mayores de edad que han terminado sus estudios, pero no tienen empleo, contarán con la pensión

⁷⁶ SAP Sevilla de 5 de noviembre de 2003 dispone que “*para suprimir la pensión alimenticia a un hijo mayor de edad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 152 del Código Civil es preciso que tenga ingresos propios de carácter fijo o, cuando menos, una formación ya completada que le permita obtener un puesto de trabajo como posibilidad cierta y real*”.

⁷⁷ La STS de 5 de noviembre de 1984 estableció 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*”.

⁷⁸ La SAP de Cáceres de 13 de marzo de 2012 apela a la sensibilización de los tribunales con la actual situación, en la que es patente la dificultad de acceso de los jóvenes al mercado laboral.

⁷⁹ MARIN GARCÍA DE LEONARDO, Teresa, ob. cit. p. 145.

alimenticia si se dedican a la búsqueda activa del empleo y aún así no lo encuentran. Sin embargo, para fomentar la búsqueda, y ya que el período de enseñanza ha llegado a su fin, suele estimarse apropiada la reducción de la pensión alimenticia, como estudiábamos anteriormente, o bien su limitación temporal.

Estas posibilidades de realizar un trabajo retribuido por el alimentista mayor de edad podrían verse mermadas por el padecimiento de una enfermedad o dolencia. La cuestión es fundamentalmente casuística, si bien la regla general establece que si la dolencia no impide totalmente el desarrollo de la actividad, podrá solicitarse la extinción de la pensión alimenticia⁸⁰.

Incluso en nuestros días no está exenta de polémica la incidencia que debe tener el carácter interino del trabajo del hijo mayor de edad en la reducción o extinción de la pensión, es por ello que procederemos al análisis de dos resoluciones judiciales, las cuales distan entre ellas 13 años: la primera de ellas es la STS Sala 1ª de 1 de marzo, y la otra la SAP de A Coruña de 4 de julio⁸¹.

En la primera *litis* objeto de estudio el Tribunal Supremo desestima la pretensión de dos hijas mayores de edad, de 26 y 29 años, graduadas universitariamente, y con plena capacidad física y mental, las cuales pretenden mantener su condición de acreedoras de la pensión de alimentos.

El alto tribunal consideró, en atención al art. 3.1 CC., que “dos personas, graduadas universitariamente, con plena capacidad física y mental, y que superan los treinta años de edad; no se encuentran, hoy por hoy, y dentro de una sociedad moderna y de oportunidades, en una situación que se pueda definir de necesidad, que les pueda hacer acreedores a una prestación alimentaria; lo contrario sería favorecer una situación pasiva de lucha por la vida, que podría llegar a suponer un *parasitismo social*”.

Trece años más tarde la SAP de A Coruña⁸² se pronuncia en sentido contrario, considerando que la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en la anterior sentencia no puede ser entendida como regla general e inamovible a los efectos de

⁸⁰ La SAP de Asturias de 10 de febrero de 2012 apunta que “el padecimiento de enfermedad psiquiátrica no es óbice para el mantenimiento de la pensión, puesto que hasta el momento no le ha impedido trabajar”.

⁸¹ Esta sentencia también hace referencia a la posibilidad de fijar un límite temporal a la pensión alimenticia.

⁸² SAP de A Coruña de 4 de julio de 2014.

considerar que toda persona con estudios universitarios, buena salud y que ronde los treinta años de edad, no gozará en ningún caso de derecho de alimentos a cargo de sus progenitores.

En este supuesto la hija mayor de edad percibía una pensión de orfandad por el fallecimiento de su madre, la cual finalizó en marzo de 2005 tras cumplir la demandante 22 años. Es por ello que en noviembre de 2005 interpuso demanda contra su padre reclamando alimentos, alegando que estaba cursando estudios universitarios. La pretensión de la hija mayor de edad fue estimada parcialmente por el juzgado de instancia, siendo la resolución recurrida ante la Audiencia Provincial, la cual dictaminó el manteniendo esta la pensión alimenticia, pero reduciéndola a 500 euros mensuales. En 2013 el padre instó la extinción de la pensión alimenticia, considerando infringidos los arts. 142 y 152.3, por considerar que su hija, que en ya tenía 30 años, no se encontraba en estado de necesidad, fundamentándolo en que había finalizado sus estudios y desempeñado diversos trabajos. A mayores recibió parte de la herencia de su tía materna, reportándole importantes ingresos. El alimentante alegó no tener relación personal y familiar con su hija, no considerando justo soportar una pensión alimenticia por el mero hecho de ser familiar.

Considera el alimentante que no solo existe una posibilidad concreta de trabajar, sino que, como ha quedado acreditado, la incorporación al mercado laboral es un hecho real. La parte actora entiende así que existe una situación de “parasitismo social” como así establecía la STS de 1 de marzo de 2001. La Audiencia Provincial entiende que el art.152.3 CC., ha de ser interpretado a la luz del art.3.1 del mencionado cuerpo legislativo, es decir, atendiendo a las circunstancias y la realidad social del tiempo en el que las normas han de ser aplicadas. Invoca la AP la doctrina del Tribunal Supremo que considera 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»*”⁸³. Así, para procederse a la extinción de la pensión alimenticia es necesario que el alimentista cuente con una posibilidad concreta y eficaz, y de un carácter más o menos permanente, de ejercer un oficio, no siendo suficiente para el cese de la obligación la mera capacidad subjetiva⁸⁴.

⁸³ SSTS de noviembre de 1984, 10 de julio de 1979, 9 de diciembre de 1972 y 31 de diciembre de 1942.

⁸⁴ STS de 24 de octubre de 2008.

Siendo cierto que la hija mayor de edad había finalizado sus estudios, los trabajos que había desempeñado eran esporádicos e inestables, no existiendo en este caso tal posibilidad concreta y real de desempeñar un trabajo que le permita independencia económica. En relación a la doctrina invocada por el demandante, considera la Audiencia Provincial que si bien la situación económica de 2001 presentaba una “sociedad moderna y de oportunidades”, la situación en 2013 es bien distinta debido a la situación de crisis económica, no pudiendo considerarse actualmente que una persona de 30 años que haya concluido sus estudios y no pueda encontrar trabajo se encuentre fomentando el “parasitismo social” que pueda dar lugar a la extinción de la pensión alimenticia.

B) Cuando el hijo mayor de edad perciba recursos económicos por ejercer un oficio o profesión

Si bien es cierto que la fortuna de los hijos mayores de edad puede verse mejorada por donaciones o adquisiciones hereditarias, lo más usual es que la alteración sustancial en las circunstancias que dieron lugar al establecimiento de la pensión, provenga de la obtención de ingresos por parte del alimentista. La tenencia de recursos propios, no implica *per se* la desaparición del estado de necesidad, sino que estos ingresos para ser causa de extinción de la obligación de alimentos han de ser suficientes⁸⁵ para satisfacer las necesidades del art. 142 CC.

La STS de 30 de junio de 2004, recogiendo la STS de 23 de febrero de 2000⁸⁶, establece a quien corresponde la carga de la prueba del estado de necesidad, declarando que “quien reclama alimentos ha de probar que está desasistido del sustento diario, alojamiento, vestido, asistencia médica y en determinados supuestos, de la instrucción cultural y profesional y que se halla en una situación de incapacidad total o parcial para realizar trabajos retribuidos sean de tipo intelectual o manual”⁸⁷.

⁸⁵ Como así ha reconocido la STS de 24 de febrero de 1955, recabando la doctrina de las SSTS de 27 de marzo de 1990 y 31 de diciembre de 1942, no desaparecerá la obligación de alimentos cuando el alimentista es alguna de las personas comprendidas en cualquiera de los cuatro números del art. 143 Cc (sentencia anterior a la reforma del art. 143 Cc por la Ley 11/1981, 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio), por el solo hecho de que el alimentante ejerza un oficio.

⁸⁶ CORBACHO GÓMEZ, J.A., CCJC núm. 53/2000, pp. 715-726.

⁸⁷ STS de 30 de junio de 2004 resuelve el recurso de casación interpuesto contra la SAP León de 16 de julio de 1999.

Pueden mantenerse dos posiciones en este sentido: una primera consistente en negar la modificación de la pensión alimenticia hasta que la situación laboral del hijo mayor de edad esté consolidada, y una segunda que permite reducir o extinguir la pensión en función de las circunstancias presentes, sin perjuicio, claro está, del derecho del que disponen los hijos para instar el aumento o el restablecimiento de la misma caso de producirse una nueva situación de necesidad. Es esta última posición por la que se decanta nuestra jurisprudencia menor, considerando que la frecuencia de contratos temporales es indicio de que la incorporación al mercado laboral se va a prolongar en el tiempo, debiendo cesar la obligación de alimentos, habiendo mejorado la fortuna del alimentista⁸⁸.

Esta independencia económica también debe admitirse en aquellos supuestos en los que pese a vivir el hijo en el domicilio familiar, cuenta con autonomía gracias a sus propios ingresos. Así se pone de manifiesto en la SAP de Madrid, Sección 24ª de 9 de mayo de 2007, en la que se establece que aun no siendo suficientes los ingresos del hijo mayor de edad para gozar de autonomía económica, si lo son para cubrir sus necesidades dentro del seno del domicilio familiar, pudiendo cesar el derecho a percibir la pensión de alimentos.

5.5.4 Cuando el acreedor de la pensión de alimentos contrae matrimonio

En cuanto al hijo mayor de edad, hemos de tomar el orden de prelación de las personas obligadas a dar alimentos del art.143 CC., el cual sitúa en primer lugar al cónyuge⁸⁹, y solo en defecto de éste estarán obligados a prestar alimentos los ascendientes y descendientes⁹⁰.

De este modo se presume que el hijo mayor de edad que contrae matrimonio cuenta con medios suficientes, no encontrándose en estado de necesidad, por lo que cesará la obligación de alimentos a cargo de sus progenitores⁹¹. De forma excepcional se ha mantenido la obligación de alimentos en casos en los que el matrimonio del hijo mayor de edad tuvo corta duración, volviendo a la situación anterior al matrimonio⁹².

⁸⁸ SSAP de Palencia de 16 de octubre de 2000 y Vizcaya de 19 de febrero de 2000.

⁸⁹ La obligación de alimentos entre los cónyuges se sitúa dentro del deber de socorro mutuo del art.68 CC.

⁹⁰ Así se dispone expresamente en el art. 144 CC.

⁹¹ SAP de Barcelona, de 22 de septiembre de 1999.

⁹² SAP de Asturias de 12 de marzo de 2013.

5.5.5 Cuando el acreedor de la pensión, realice alguna de las infracciones que dan lugar a la desheredación.

El alimentista que incurriera en alguna de las causas de desheredación previstas los arts. 756.2,3,5 y 6 y 853.1 y 2 CC. podrá ser cesado en su derecho a percibir la pensión alimenticia a cargo de sus progenitores⁹³.

5.5.6 Cuando el hijo mayor de edad abandone el hogar familiar con el propósito de tener una vida independiente

Admite MARTÍNEZ RODRÍGUEZ que es perfectamente posible en algunas situaciones el hijo mayor de edad sin medios para mantenerse por sí mismo, no conviva con ninguno de los progenitores, pero apunta que estas situaciones están condicionadas por la posibilidad que tiene legalmente el deudor de decidir la forma de cumplimiento de la obligación alimenticia. Así, el art.149 CC. da la opción al deudor de satisfacer los alimentos “pagando la pensión que se fije o recibiendo y manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a ellos”. Mantiene la autora “que los progenitores decidirán la forma de cumplir la obligación respecto al hijo”⁹⁴, así, si los padres no admiten el mantenimiento del hijo mayor de edad fuera del domicilio, podrán optar por el cumplimiento de la obligación en su propia casa, debiendo el hijo reintegrarse en el hogar familiar.

5.5.7 Extinción de la pensión por cumplimiento de las cláusulas del Convenio regulador

En el Convenio regulador pueden establecerse cláusulas referentes a la pensión alimenticia de los hijos⁹⁵. Son dos las posiciones en cuanto a la cuestión de la virtualidad del Convenio regulador, a los efectos de considerar si una vez cumplida la condición establecida en el mismo, se extinguirá la pensión alimenticia⁹⁶, o si en su lugar se aplicará el régimen previsto para el resto de las pensiones de alimentos⁹⁷.

5.5.8 Cuando la necesidad del acreedor de alimentos tenga su origen en la mala conducta o en el bajo rendimiento en el trabajo.

⁹³ SAP de Granada de 20 de mayo de 2002.

⁹⁴ *La obligación legal...*, cit., p.389.

⁹⁵ SAP de Barcelona de 4 de marzo de 1998.

⁹⁶ SAP de Baleares de 9 de febrero de 2002.

⁹⁷ SAP de Jaén de 22 de enero de 2004.

El art.152.5 CC., establece como causa para que cese la obligación de prestar alimentos por parte de los progenitores a los hijos mayores de edad, que la necesidad de los mismos provenga de su mala conducta o falta de aplicación al trabajo. Ello hay que ponerlo en conexión con el párrafo segundo del art.142 CC., el cual dispone que el derecho de alimentos en lo que comprende a la educación e instrucción solo persistirá, aún cuando el hijo fuese mayor de edad cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable.

Podemos cuestionarnos si en todo caso esta falta de dedicación permite extinguir, o limitar temporalmente, como posteriormente analizaremos, la pensión alimenticia. El Código Civil no se ha preocupado de articular un sistema de garantía o represión de los abusos que pudieran darse apartándose en su art.142 CC., por lo que ante la ausencia de normas específicas la solución ha venido por vía jurisprudencial, siendo necesario acudir a la norma general del art.7 CC, el cual establece el ejercicio de los derechos conforme a las exigencias de la buena fe, y la prohibición de su abuso o ejercicio antisocial.

Una visión sucinta de la jurisprudencia menor nos muestra que ciertamente la falta de dedicación del hijo mayor de edad en sus estudios, tiene origen en la dejadez y desidia del mismo, entendiéndose como “causa imputable al propio hijo” lo que conllevará al cese del derecho de alimentos. Abundan las resoluciones pronunciándose al efecto, pudiendo destacar entre ellas la SAP de Málaga de 19 de julio de 2012 que establece que “la desidia del hijo de 26 años en la dedicación a los estudios que le permitirán trabajar supone el cese de la obligación de alimentos”, y en el mismo sentido la SAP de Murcia de 31 de julio de 2013 al reiterarse en la extinción de la pensión alimenticia por el deficiente aprovechamiento y aplicación en los estudios de la carrera de Derecho comenzados en 2008 por una hija e 29 años de edad.

Sin embargo, habrá que valorar si la falta de dedicación no se debe a causas imputables al alimentista, como es el caso de la falta de resultados en los estudios debido a que el hijo compagina los mismos como actividades laborales⁹⁸.

5.5.9. Custodia compartida

⁹⁸ SAP de Madrid e 20 de mayo de 2010.

Finalmente hay que señalar que la custodia compartida no implica el cese de la obligación de alimentos, como así ha venido a considerar el Tribunal Supremo en su tan reciente sentencia de 11 de febrero de 2016. Declara el Alto Tribunal que el establecimiento del sistema de custodia compartida de los hijos no exime del pago de la pensión alimenticia si existiera desproporción entre los ingresos de ambos cónyuges.

En la *litis* en cuestión el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Sevilla vino a establecer la custodia compartida, fijando una pensión alimenticia limitada temporalmente a dos años, plazo en el que el Juez entendió que la madre, a la vez beneficiaria de una pensión compensatoria durante el mismo periodo de tiempo, debería haber accedido al mercado laboral, momento a partir del cual quedarían extinguidas ambas pensiones, haciéndose cargo del mantenimiento de los hijos ambos progenitores durante el periodo que estuvieran a su cargo. Esta resolución fue recurrida por la madre, estableciendo la AP de Sevilla el mantenimiento de la pensión de alimentos y la custodia a favor de la madre.

Por su parte, el TS en su sentencia estima de forma parcial el recurso del padre, concediendo la custodia compartida de las hijas, pero desestimando su pretensión de extinción de la pensión alimenticia. Así, la Sala I considera que el establecimiento de la custodia compartido no supone la extinción de la obligación de alimentos, ya que cada progenitor deberá hacerse cargo de los mismos durante el periodo de custodia. Del mismo modo entiende que al tratarse de hijas menores de edad no cabe la limitación temporal de la pensión alimenticia.

6. LIMITACIÓN TEMPORAL DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA DE LOS HIJOS MAYORES DE EDAD

El alcance de la mayoría de edad supone la plena capacidad de obrar, y con ella se presume la independencia personal y económica, si bien, como así apunta MARÍN GARCÍA DEL LEONARDO⁹⁹, no hay una absoluta certeza de ello. Es por ello que con mucha frecuencia hoy en día, los padres siguen manteniendo y sufragando los gastos de los hijos mayores de edad hasta que estos concluyen su formación estando en disposición de encontrar un trabajo que les permita vivir por si mismos. Este lapso de tiempo entre el alcance de la mayoría de edad y el de la independencia económica resulta, en algunos casos excesivo, y en otros, incluso, desproporcionado.

Es por ello que cabe preguntarse: ¿hasta cuándo debe un padre mantener a un hijo?

La autora anteriormente citada considera que “el problema es determinar hasta cuándo se está en una situación de necesidad y qué estudios están obligados a costear los padres”¹⁰⁰, si bien la solución aportada por el Código Civil¹⁰¹ no resuelve la situación, dando lugar a multitud de abusos por parte de los alimentistas.

Tal situación quedaría paliada de establecer una limitación temporal a las pensiones alimenticias como así se está generalizando en la práctica en el caso de las pensiones compensatorias¹⁰², ya que de ser así, los alimentistas se encontrarían incentivados a alcanzar la independencia económica. Así pues, el hecho de no establecer inicialmente un límite temporal a la pensión alimenticia, supondrá en multitud de ocasiones que el alimentante tenga que recurrir a la vía judicial a fin de eliminar la pensión alimenticia. Con la solución anteriormente expuesta será el hijo mayor de edad el que deberá incoar un procedimiento judicial si, llegado el momento de la extinción de la pensión de alimentos, el estado de necesidad persiste, siendo este no ya un proceso de modificación

⁹⁹ Apunta la autora que “no se puede dejar de tomar en consideración el fracaso en esa lucha (v. gr. el paro) o la imposibilidad de tomar parte de ella (v. gr. estudios, disminuidos psíquicos o físicos”. MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, TERESA, “La temporalidad de los alimentos...”, op. Cit., p.19.

¹⁰⁰ MARÍN GARCIA DE LEONARDO, TERESA, “La temporalidad de los alimentos...”, op. Cit, p.20.

¹⁰¹ La pensión alimenticia dejará de abonarse cuando el hijo mayor de edad no esté en estado de necesidad como así se infiere de los arts.152 y 147 Cc.

¹⁰² Esta posibilidad se incluyó expresamente en el Código Civil con la reforma de su art. 97 por la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.

de las medidas acordadas en el proceso matrimonial, sino un proceso de alimentos en el que el hijo mayor de edad será el auténtico legitimado¹⁰³.

La anterior solución podría aplicarse en las siguientes situaciones:

6.1 Hijos mayores de edad, en etapa de formación, quedando patente su escaso aprovechamiento educativo.

El art.142 CC. dispone que los alimentos comprenden la educación e instrucción del alimentista aun después de la minoría de edad cuando no hubieran terminado su formación, pero precisando posteriormente que la falta de finalización no se deba a causa que le sea imputable.

Como ya estudiamos anteriormente esta dejadez o desidia del hijo mayor de edad, puede, en casos extremos, dar lugar a la extinción de la pensión alimenticia, pero además surge la duda de si tal situación puede servir de premisa para establecer una limitación temporal de la misma.

La jurisprudencia menor se ha pronunciado en múltiples ocasiones a este respecto, pudiendo destacar la SAP Murcia de 31 de Julio de 2013 en la que se viene a considerar que la pensión de alimentos de los hijos mayores de edad en proceso de formación no puede extenderse de forma indefinida, sino que ha de estar condicionada al esfuerzo y a los resultados obtenidos por el alimentista, no pudiendo ser la etapa de formación meramente la vía para evitar la incorporación al mercado laboral. Se plantea en esta resolución la conveniencia del establecimiento de una limitación temporal para el cobro de la pensión alimenticia, para el caso de aquellos hijos mayores de edad que eternizan sus estudios a fin de retrasar su incorporación al mercado laboral. Tal limitación temporal serviría de acicate para que los hijos prestaran un mayor esfuerzo y dedicación en sus estudios.

¹⁰³ Así lo entienden ZARRALUQUI SÁNCHEZ EZNARRIAGA, diciendo que “cuando se trata de hijos mayores de edad, el derecho de alimentos tiene un claro componente de temporalidad. El principio básico es que cada persona debe atender a la cobertura de sus necesidades y la excepción es que éstas sean atendidas por otros”, y añadiendo posteriormente que “podría ser una fórmula muy efectiva, que no produciría lesión al alimentista, siempre que dejara abierta la puerta a prolongar esta situación si el beneficiario de los alimentos solicita la continuación, expresando el plazo para el que lo solicita y justificando la persistencia del derecho” ZARRALUQUI SÁNCHEZ- EZNARRIAGA, LUIS, “¿Hasta cuándo tienen los padres que mantener a sus hijos?”, *Economist and Jurist* (junio de 2009), pag.37 y 46.

En esta línea de pronuncia la SAP de Murcia de 2 de febrero de 2012, que establece como límite máximo un año y la SAP de Madrid de 3 de octubre de 2014 que establece dos años como duración máxima de la obligación del alimentante.

La SAP de Málaga de 8 de abril de 2010 hace alusión a casos extremos, los denominados coloquialmente “*ni-nis*”, tratándose estos de hijos mayores de edad que no solamente no trabajan, sino que además no intentan formarse o instruirse, señalando al respecto que de no establecerse limitación temporal alguna “se estaría dando amparo a derechos de quien se ha situado voluntariamente en una cómoda postura de dependencia, con vulneración de intereses, igualmente legítimos, del progenitor, obligado a un ilimitado e incondicional, bajo cualquier circunstancia, desembolso económico en pro de aquél”.

Se trata pues de evitar con esta limitación temporal de la pensión de alimentos lo que acertadamente califica la Sala Primera del Tribunal Supremo en su sentencia de 1 de marzo de 2001 como “parasitismo social”.

6.2 Hijos mayores de edad que se encuentran en condiciones de obtener a corto plazo una ocupación laboral que garantice su propia subsistencia

En segundo lugar se plantea la posibilidad de mantener la pensión de alimentos, sometida a limitación temporal, de aquellos hijos que habiendo alcanzado la mayoría de edad optan por completar su formación académica con postgrados o estudios superiores, los cuales con gran certeza les capacitaran para acceder al mercado laboral a su finalización.

A estos efectos se pronuncia la SAP Pontevedra, de 20 de noviembre de 2013 la cual limita a cuatro años la pensión de alimentos debida por el alimentante a su hija mayor de edad, que habiendo acabado sus estudios de FP y con posibilidad de acceder al mercado laboral, decide completar su formación con la obtención de un grado universitario de Administración y Dirección de Empresas.

Mayor duda se plantea en aquellos casos en los que los hijos, habiendo acabado sus estudios, optan por preparar oposiciones. Pese a no haber unanimidad entre las audiencias, se viene considerando que para que pueda conservarse el derecho a la pensión de alimentos, es necesario que la oposición ocupe un tiempo razonable en la

vida cotidiana del hijo, de modo que sea imposible compatibilizar el estudio de la misma con el ejercicio de alguna actividad laboral. Así se ha puesto de manifiesto en diversas sentencias, siendo bastante ilustrativa la SAP Cantabria de 22 de marzo de 2006, en que se da por extinguida la pensión alimenticia reconocida a favor de la hija mayor de edad la cual compaginaba su actividad laboral con la preparación de oposiciones para la incorporación al cuerpo de Auxiliares de la Administración Local.

6.3 Hijos mayores de edad que se han incorporado al mercado laboral de forma esporádica, mediante contratos de corta duración o a tiempo parcial

La tercera posibilidad que se plantea para la suspensión de la pensión de alimentos a los hijos mayores de edad hace referencia a aquellos casos en los que el hijo mayor de edad, pese a disponer de sus recursos, habiendo accedido al mercado laboral, por su escasa cuantía o su carácter discontinuo resultan insuficientes para satisfacer sus necesidades y poder considerarlos de este modo económicamente independientes.

En estos casos, mediante la limitación temporal, se daría una solución intermedia entre la extinción de la pensión alimenticia y su permanencia indefinida, lo cual resultaría sin lugar a dudas más ecuánime, ya que se trata de situaciones que no son propias ni de una situación de estabilidad definitiva, ni tampoco de una total precariedad económica o laboral¹⁰⁴.

Resulta de gran interés la SAP Málaga de 29 de mayo de 2007 que viene a considerar que “la necesidad de conciliar la cierta incorporación al mundo laboral de la hija de ambos litigantes, con la falta de estabilidad en el empleo y la posibilidad de que realice cursos de peluquería y estética, lleva a la conclusión de que tan injusto es en dichas circunstancias declarar extinguida la pensión, como mantenerla *sine die*, por ello, la solución más acorde con la realidad social y la necesidad,....,conduce a señalar un plazo para la extinción, plazo durante el cual, en el caso de autos, dos años, cuenta la hija con tiempo más que suficiente para consolidar su acceso al mercado laboral o, en su caso, para realizar los estudios complementarios que pretende”.

Los supuestos más frecuentes son los de aquellos hijos mayores de edad que pese a desempeñar trabajos esporádicos y discontinuos, continúan completando su formación

¹⁰⁴ SAP Asturias de 13 de septiembre de 2013.

con estudios superiores. Por lo que se limita el cobro de la pensión al tiempo que prudencial que se estima precisará para terminar estos estudios¹⁰⁵.

¹⁰⁵ SAP de Asturias de 13 de septiembre de 2013 y SAP de La Rioja de 17 de diciembre de 2007.

7. CONCLUSIONES

PRIMERA.

El derecho de alimentos, siendo la obligación jurídica por la cual una persona queda obligada a prestar todo lo necesario para la subsistencia de otra, es diferente dependiendo de los sujetos a favor de quienes se configure tal obligación. Así, el derecho de alimentos de los hijos menores de edad difiere de aquel cuya parte beneficiaria son los hijos mayores de edad, ya que el primero es ilimitado e incondicional, por tratarse de un deber inherente a la patria potestad, mientras que el segundo quedará supeditado a la concurrencia de ciertos requisitos.

SEGUNDA

Si bien es escasa la regulación específica en cuanto al derecho de alimentos de los hijos menores de edad en nuestro ordenamiento, los arts. 142 y 93.2 CC. contienen consideraciones específicas. El primer precepto prevé la función subsistencial y educacional de los alimentos debidos a los hijos mayores de edad, siempre que estos últimos no se deban a causa imputable al propio alimentista. Por su parte el art. 93.2 CC., el cual tiene naturaleza eminentemente procesal, establece dos exigencias para que puedan ser fijados los alimentos del hijo mayor de edad en el pleito matrimonial: que éste carezca de ingresos propios y que conviva en el domicilio familiar.

A pesar de fijarse en el propio procedimiento matrimonial, no serán fijados de oficio por el Juez, sino que opera el principio de rogación, teniendo la legitimación activa el progenitor conviviente.

TERCERA

Para que la pensión alimenticia sea adecuada a las circunstancias de cada momento, y proporcional a las necesidades de quien la recibe y la fortuna de quien está obligado a soportarla, es posible la modificación de la misma. Para poder proceder a la modificación es necesario que se produzca una alteración sustancial e imprevisible, que tenga carácter permanente, y que en todo caso sea ajena a la voluntad del la parte

interesada en la modificación, teniendo legitimación para la modificación las mismas partes del procedimiento en el que se fijó la pensión de alimentos.

La modificación de la pensión alimenticia puede consistir en el aumento de la misma, para lo que será necesario bien que aumenten las necesidades de los hijos, que aumente la fortuna del alimentante o que disminuyan los ingresos del progenitor con el que los hijos conviven. También podrá consistir la modificación en la reducción de la cuantía de la pensión alimenticia, lo que podrá tener lugar en los siguientes casos, y dándose en todo caso los requisitos generales de la modificación: nacimiento de nuevos hijos, reducción de los ingresos del alimentante, aumento de los ingresos del progenitor conviviente y disminución del estado de necesidad en el que se encuentra el hijo mayor de edad.

CUARTA

La modificación también podrá tener como finalidad la extinción de la pensión alimenticia, siendo muy frecuente estos procedimientos en el momento actual debido a la situación de crisis económica. Es cada vez más usual que los padres insten la extinción de la pensión alimenticia de los hijos mayores de edad alegando que estos están en condiciones de trabajar, o que han incrementado su patrimonio de tal forma que la pensión ha dejado de ser necesaria. La jurisprudencia opta por una interpretación adecuada a las circunstancias de momento concreto, considerando que la posibilidad de acceder al mercado laboral, de suerte que no sea necesaria la pensión alimenticia, ha de ser real y eficaz, no pudiendo considerarse como una situación de parasitismo social el mero hecho de alcanzar la mayoría de edad y finalizar la formación sin obtener ingresos propios.

QUINTA

Con anterioridad a la extinción puede tener lugar la limitación temporal, que consiste en la fijación de un periodo, transcurrido el cual se presumirá que el hijo mayor de edad ha alcanzado la independencia económica, con la finalidad de evitar que se perpetúe su situación como alimentista. Podrá limitarse temporalmente la pensión alimenticia cuando haya quedado patente la falta de aplicación y el escaso aprovechamiento

educativo del hijo mayor de edad, o cuando habiendo finalizado su formación se encuentre en condición de incorporarse al mercado laboral, dejando de ser necesarios los alimentos en un breve periodo de tiempo.

Finalmente, aquellos hijos mayores que hayan accedido al mercado laboral, pero de forma inestable, podrán mantener el derecho de alimentos pese a haber obtenido ingresos propios, pero podrá establecerse del mismo modo un plazo pasado el cual, cesará tal derecho a su favor.

8. BIBLIOGRAFÍA

ABOGADOS WALKER, “*Pensiones alimenticias y compensatorias: modificación y extinción*”, Leggio, 1999.

ALBALADEJO GARCÍA, MANUEL, *Curso de Derecho Civil, IV, Derecho de Familia*, 6ª de., José María Bosch, Barcelona, 1994.

ALBALADEJO GARCÍA, MANUEL, *Manual de Derecho de Familia y Sucesiones*, Bosch, Barcelona, 1974.

ANDRÉS JOVEN, JOAQUÍN MARÍA, “Modificación de las medidas definitivas”, *Tratado de Derecho de Familia: aspectos sustantivos y procesales: adaptado a las Leyes 13/2005 y 15/2005*, Sepín, Pozuelo de Alarcón, Madrid, 2005. p. 890-945.

ANDRÉS JOVEN, J. M., “La modificación de las medidas definitivas”, revista *Iuris*, núm. 61, t. 1 (mayo 2002), p.62-68

BELTRÁN DE HEREDIA Y ONIS, P., *La obligación legal de alimentos entre parientes*, Universidad de Salamanca, 1958.

BERENGUER ALBALADEJO, CRISTINA, *Contrato de Alimentos*, Dykinson, 2012

CABEZUELO ARENAS, ANA LAURA, *Polémicas Judiciales sobre Significado, Fijación Contenido y Variabilidad de la Pensión de Alimentos de los Hijos tras la Separación y Divorcio (art. 93 CC)*, 1a ed., Thomson Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2010.

CABEZUELO ARENAS, A. L., “Reflexiones sobre la limitación temporal de la pensión compensatoria en España”, en *El Derecho de familia ante el siglo XXI: aspectos internacionales*, Colex, Madrid, 2004, p. 95-118

CABEZUELO ARENAS, A. L., *La limitación temporal de la pensión compensatoria en el Código Civil. Estudio jurisprudencial y doctrinal*, Aranzadi, 2002.

CABEZUELO ARENAS, A. L., “La pensión compensatoria del art.97 CC. ¿carácter indefinido o limitación en el tiempo?”, revista Aranzadi civil, t. 11, v. 1 (2002), p. 2307-2329

COBACHO GÓMEZ, JOSE ANTONIO “Deber de mantenimiento y deuda alimenticia en el artículo 93 del Código Civil”, en Revista Jurídica de Castilla La Mancha, nº 11-12 (enero-agosto), 1991, p. 931.934

DÍEZ PICAZO, LUIS y GULLÓN, ANTONIO, *Sistema de Derecho Civil, IV, Derecho de familia, Derecho de sucesiones*, 10a ed., Tecnos, Madrid, 2008

FERRER SAMA, JOSÉ ANTONIO, “La prestación de alimentos de los padres a los hijos aún después de su mayoría de edad. Reforma legislativa del art.93 del Código Civil”, revista La Ley, 1991-1. p. 1155-1159

GONZÁLEZ CARRASCO, MARÍA DEL CARMEN, Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2000 “Fijación de alimentos en favor de los hijos mayores de edad en los procesos matrimoniales. Legitimación activa del progenitor. Contribución al levantamiento de cargas familiares. Unificación de doctrina a través de recurso de casación de interés de Ley”. Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil, núm. 54, 2000, p.1177

GONZÁLEZ DEL POZO, JUAN PABLO, “La ejecución forzosa por gastos extraordinarios en los procesos de familia tras la reforma introducida por la nueva regla 4a del art. 776 de la LEC”, Diario La Ley, t. 5, 2009, p. 1634-1646

GONZÁLEZ DEL POZO, J. P., “La modificación de medidas”, en *Los procesos de familia: una visión judicial: compendio práctico de doctrina y jurisprudencia sobre los procesos de familia y menores*, (Coordinador Hijas Fernández), Colex, Madrid, 2007, p. 565-652

GONZÁLEZ DEL POZO, J. P., “Problemas procesales planteados por el nuevo párrafo 2 del art.93 del CC”, Actualidad civil, núm. 13, 1991, p. 166 y ss.

GUILARTE GUITIÉRREZ, VICENTE, “A vueltas con los alimentos de los hijos mayores de edad en la crisis matrimonial de sus progenitores. El artículo 93, párrafo segundo del Código Civil”, *Aranzadi Civil*, núm. 3, 1997, p. 177-190.

LACRUZ BERDEJO, José Luis y SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís, *Elementos de Derecho Civil, IV, Derecho de Familia*, Librería Bosch, Barcelona, 1982.

LÁZARO PALAU, CARMEN, *La pensión de alimentos de los hijos: supuestos de separación y divorcio*, 1ª de., Thomson Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2008

MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, TERESA, “El favor progenitoris en relación con los hijos mayores de edad”, *Aranzadi civil*, t. 10, v. 1 (2001), p. 1997-2011.

MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T., “La temporalidad de los alimentos de los hijos mayores de edad”, *revista Familia*, núm. 21 (abril de 2003), p. 19-26-

MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T., *Régimen jurídico de los alimentos de los hijos mayores de edad (estudio del art. 93 del C.c.)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997

MARTÍN NÁJERA, SOLEDAD, “Los alimentos de los hijos mayores de edad en los procesos matrimoniales: el artículo 93.2 y la legitimación”, *Actualidad Civil*, núm. 31 (septiembre), 1997.

MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, NEVES, *La obligación de alimentos entre parientes*, La Ley, 1a ed., Las Rozas, Madrid, 2002.

MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., “Legitimación para reclamar alimentos a favor de hijos mayores”, en *Actualidad Civil*, La Ley, Las Rozas, Madrid, 2008. p. 590-600.

MONTERO AROCA, JUAN, *Alimentos de los hijos en los procesos matrimoniales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002

MORENO-TORRES HERRERA, MARÍA LUISA, “Los presupuestos del derecho de alimentos de los hijos mayores de edad” *Boletín de la Facultad de Derecho*, núm. 28 (2006), UNED, p. 281-309

ORDOÑEZ PÉREZ, ANA BELÉN, “La modificación de medidas tras la separación y divorcio”, *Editorial Ley 57*, 2012.

PERÉZ MARTIN, ANTONIO JAVIER, “*Doctrina sistematizada de la Audiencia Provincial de Barcelona*”, Lex Nova, Madrid, 2000. p. 592 y ss

PÉREZ MARTÍN, A. J., *La modificación y extinción de las medidas. Aspectos sustantivos y procesales*, Vol. IX, Lex Nova, Madrid, 2007.

PÉREZ MARTÍN, Antonio Javier y PÉREZ RUFÍAN, Laura, “La crisis económica y la pensión alimenticia”, *Revista de derecho de Familia*”, Lex Nova , Thomson Reuters, Madrid, 4º trimestre de 2012, Año XIV, p. 25-46.

RIVERO HERNÁNDEZ, FRANCISCO, “Comentarios a los artículos 92 a 94 del Cc”, en *Comentarios al Código Civil*, Coordinados por RAMS ALBESA Y MORENO FLÓREZ, t. II, vol. 1.º, Bosch, Barcelona, 2000, p. 915-1006

ROGEL VIDE, CARLOS, “Crisis económica y solidaridad familiar. Los alimentos entre parientes”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 4, 2012, p. 581- 597.

RUBIO TORRANO, ENRIQUE, “Los alimentos para el hijo mayor, del artículo 93.2 del Cc”, *Aranzadi Civil*, vol. III, tomo IX, 2000, p. 2310 y ss.

SERRANO CASTRO, FRANCISCO DE ASÍS, “Aspectos procesales de la reclamación de los alimentos de los hijos mayores de edad dentro del procedimiento matrimonial. Especial referencia a la nueva LEC y a la STS de 24 de abril de 2000”, *Revista de Derecho de familia*, núm. 9 (octubre de 2000), p. 53-68.

SERRANO CASTRO, FRANCISCO DE ASÍS, *Efectos de la crisis económica en la fijación de las pensiones alimenticia y compensatoria*, El Derecho, 2001

ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, LUIS, “Los alimentos de los hijos mayores de edad como carga familiar”, *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, núm. 1 (enero-marzo de 1990), p.17-26

ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L., “¿Hasta cuándo los padres tienen que alimentar a sus hijos?” *Economist and Jurist*, núm. 131, junio de 2009, p. 36 y siguientes.

ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L., “El levantamiento de la carga alimenticia de los hijos después de la mayoría de edad en los procesos matrimoniales”, revista *La Ley*, 1988-3, p. 776-780

9. JURISPRUDENCIA

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

STS de 31 de diciembre de 1942

STS de 24 de febrero de 1955

STS de 31 de diciembre de 1942

STS de 9 de diciembre de 1972

STS de 10 de julio de 1979

STS de 5 de noviembre de 1984

STS de 27 de marzo de 1990

STS de 23 de febrero de 2000

STS de 24 de abril de 2000

STS de 30 de diciembre de 2000

STS de 1 de marzo de 2001

STS de 30 de junio de 2004

STS de 30 de abril de 2013

STS de 12 de febrero de 2015

STS de 2 de marzo de 2015

STS de 2 de diciembre de 2015

JURISPRUDENCIA DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES

SAP de Castellón de 2 de junio de 1992

SAP de Murcia de 5 de mayo de 1993

SAP de Tarragona de 6 de octubre de 1995

SAP de .. de 9 de abril de 1996

SAP de Valladolid de 5 de julio de 1996

SAP de Barcelona de 4 de marzo de 1998

SAP de Almería de 11 de mayo de 1998

SAP de León de 16 de julio de 1999

SAP de Barcelona de 22 de septiembre de 1999

SAP de Alicante de 9 de febrero del 2000

SAP de Vizcaya de 19 de febrero de 2000

SAP de Zaragoza de 19 de mayo de 2000

SAP de Madrid de 22 de septiembre de 2000

SAP de Palencia de 16 de octubre de 2000

SAP de Alicante de 26 de octubre de 2000

SAP de Álava de 7 de diciembre del 2000

SAP de A Coruña de 18 de abril de 2001

SAP de Madrid de 28 de julio de 2001

SAP de Granada de 4 de diciembre de 2001

SAP de Baleares de 4 de febrero de 2002

SAP de Málaga de 12 de febrero de 2002

SAP de Valladolid de 22 de febrero de 2002

SAP de Asturias de 30 de marzo de 2002

SAP de Guipúzcoa de 10 de abril de 2002

SAP de Alicante de 10 de mayo de 2002

SAP de Cuenca de 15 de mayo de 2002

SAP de Granada de 20 de mayo de 2002

SAP de Madrid de 6 de junio de 2002

SAP de Zaragoza de 1 de julio de 2002

SAP de Alicante de 7 de octubre de 2002

SAP de Zamora de 13 de noviembre de 2002

SAP de Madrid de 20 de noviembre de 2002

SAP de Córdoba de 3 de diciembre de 2002

SAP de Málaga de 19 de enero de 2003

SAP de Baleares de 11 de febrero de 2003

SAP de Granada de 5 de abril de 2003

SAP de Albacete de 19 de mayo de 2003

SAP de Asturias de 2 de junio de 2003

SAP de Madrid de 13 de junio de 2003

SAP de Cáceres de 19 de septiembre de 2003

SAP de Santa Cruz de Tenerife de 3 de noviembre de 2003

SAP de Sevilla de 5 de noviembre de 2003

SAP de Jaén de 22 de enero de 2004

SAP de Barcelona de 26 de febrero de 2004

SAP de Madrid de 1 de septiembre de 2004

SAP de Sevilla de 27 de octubre de 2004

SAP de Barcelona de 9 de noviembre de 2004

SAP de Murcia de 17 de diciembre de 2004

SAP de Castellón de 28 de diciembre de 2004

SAP de Santa Cruz de Tenerife de 34 de enero de 2005

SAP de Madrid de 21 de febrero de 2005

SAP de León de 8 de abril de 2005

SAP de Madrid de 14 de junio de 2005

SAP de Valencia de 30 de junio de 2005

SAP de Valladolid de 8 de julio de 2005

SAP de Málaga de 11 de octubre de 2005

SAP de Asturias de 21 de diciembre de 2005

SAP de Sevilla de 24 de febrero de 2006

SAP de Barcelona de 16 de marzo de 2006

SAP de Córdoba de 20 de marzo de 2006

SAP de Cantabria de 22 de marzo de 2006

SAP de Navarra de 4 de julio de 2006

SAP de Pontevedra de 19 de octubre de 2006

SAP de Vizcaya de 20 de diciembre de 2006

SAP de Ourense de 27 de febrero de 2007

SAP de Madrid de 9 de mayo de 2007

SAP de Málaga de 29 de mayo de 2007

SAP de Valencia de 11 de junio de 2007

SAP de La Rioja de 17 de diciembre de 2007

SAP de Valencia de 12 de enero de 2010

SAP de Málaga de 8 de abril de 2010

SAP de Madrid de 19 de mayo de 2010

SAP de Madrid de 20 de mayo de 2010

SAP de Vizcaya de 15 de octubre de 2010

SAP de Alicante de 17 de junio de 2011

SAP de Cuenca de 28 de junio de 2011

SAP de Murcia de 2 de febrero de 2012

SAP de Asturias de 10 de febrero de 2012

SAP de Santa Cruz de Tenerife de 16 de febrero de 2012

SAP de Cáceres de 13 de marzo de 2012

SAP de Córdoba de 4 de junio de 2012

SAP de Málaga de 19 de julio de 2012

SAP de Murcia de 11 de diciembre de 2012

SAP de Tarragona de 18 de enero de 2013

SAP de Valencia de 17 de febrero de 2013

SAP de Asturias de 12 de marzo de 2013

SAP de Murcia de 25 de julio de 2013

SAP de Murcia de 31 de julio de 2013

SAP de Asturias de 13 de septiembre de 2013

SAP de Pontevedra de 20 de noviembre de 2013

SAP de Cádiz de 16 de diciembre de 2013

SAP de Barcelona de 11 de mayo de 2014

SAP de A Coruña de 4 de julio de 2014

SAP de Madrid de 3 de octubre de 2014

SAP de Asturias de 31 de diciembre de 2015