

Pensión de alimentos de los hijos mayores de edad en situaciones de crisis matrimoniales en el Derecho Romano y en el Derecho Civil

Raquel Pérez Díaz¹

1. Universidad de Oviedo.

Introducción

En el presente trabajo, el punto de partida es un breve análisis del concepto de alimentos y la prestación de los progenitores de dar alimentos a los hijos en el caso de separación, divorcio o nulidad. Tal figura tiene su origen en el Derecho Romano, con una vaga evolución posterior, hasta llegar a nuestro Derecho Civil vigente, más concretamente al artículo (art.) 93.2 Código Civil (CC). En virtud del citado precepto, la pensión de alimentos de los hijos mayores de edad no se extingue automáticamente por alcanzar la mayoría de edad, de tal manera, que en el caso de separación, divorcio o nulidad los hijos mayores o emancipados subsiste si se cumplan dos requisitos: convivir en el domicilio familiar y carecer de ingresos propios; en cuyo caso, el Juez dentro del mismo proceso en el que dicta resolución les puede fijar los alimentos que les sean debidos según los artículos 142 y ss. Cabe reseñar, que dicha pensión consiste en una obligación dineraria que el progenitor que no convive con sus hijos debe satisfacer para que subsistan y tengan cubiertas necesidades básicas tales como comida, vestido, hogar, higiene, medicina, así como la instrucción y educación imprescindibles para el desarrollo ético e intelectual. Dos son los sujetos que intervienen en tal relación, el alimentante, progenitor obligado a realizar su pago y el alimentista, el hijo que recibe ese pago para su sustento. Ahora bien, tal pensión alimenticia puede ser modificada o extinguida en el caso del hijo mayor incluso con discapacidad si desarrolla o puede desarrollar una actividad laboral retribuida y si vive o no en el domicilio familiar. En consecuencia, en materia de alimentos de hijos mayores, ante la falta de regulación del límite temporal de mantener dicha obligación, habrá que estar al caso concreto y a las circunstancias que concurren en cada supuesto, lo que conlleva analizar de manera completa y detallada las controversias que se plantean en cada asunto y sea nuestra jurisprudencia quien determine tal límite.

Origen y evolución del concepto de alimentos

El concepto de alimentos tiene su origen en el Derecho Romano. En un primer momento se consideró la *patria potestas* como una obligación de protección y de asistencia del *pater familias*, en base a «*un poder despótico concebido en provecho del que la ejerce*»², posteriormente, surge la idea del deber de alimentos con respecto a sus hijos, fundamentándose a su vez en el *ius naturale*³. La familia romana era muy diferente al concepto de familia que tenemos en la actualidad y, sin embargo, ya incluyeron la institución de alimentos entre parientes⁴.

D'Ors, ha considerado que la obligación de dar alimentos se comenzó a perfilar con

2. GUTIERREZ BERLINCHES, A. «Evolución histórica de la tutela jurisdiccional del derecho de alimentos», Anuario Mexicano de Historia del Derecho, n.º XVI-, 2004, p. 145.

3. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho Público Romano. Recepción, Jurisdicción y Arbitraje*, Navarra, Aranzadi, 2020, pp. 340 y ss.

4. FUENTESECA DÍAZ, P., *Derecho privado romano*, Ed: [S.n.], Madrid, 1978, p. 349.

Antonino Pio (138-161)⁵, si bien su desarrollo no sería hasta Marco Aurelio (161-180)⁶. A sensu contrario, Zoz, ha pensado que existen algunos indicios que nos permiten situar su origen con anterioridad a la mencionada época. En tal sentido, Schiller data el inicio del derecho de alimentos en una serie de sentencias del emperador Adriano, entre otras, la *Sententia Hadriani* & 4 o la *Sententia Hadriani* & 14. En cualquier caso, no será hasta el *Digesto* donde se recogerá de una manera más desarrollada la obligación alimenticia que, inicialmente, tan sólo comprendía como sujetos legitimados a los parientes consanguíneos en línea directa ascendente o descendente y en los supuestos de filiación adoptiva, siempre que los hijos no estuvieran emancipados⁷.

Ulpiano, además de pronunciarse sobre si uno está obligado a alimentar solamente a los hijos que están bajo su potestad, a los emancipados, o a los que son ya independientes por otra causa, se afirma sobre la obligación recíproca de alimentar, de manera tal que los hijos que no estén bajo su potestad deben ser alimentados por los padres, y a su vez, ellos deben corresponder recíprocamente con sus padres. Así, en su libro II sobre el cargo de cónsul (D.25,3,5 pr.-1)⁸ dice que, si alguno pretendiese ser alimentado por sus hijos, o que los hijos

5. Cfr. C.5,25,1 (Imp. Pius A. Basso): *Parentum necessitatibus liberos succurrere iustum est.*

6. Cfr. Entre otro, ORESTANO, R., «Alimenti (Diritto romano)», NNDI, p. 483; BONFANTE, P., *Corso di diritto romano*, vol. I, Milano 1963, pp. 379 y ss; LAVAGGI, G. V., «Alimenti», ED, p. 18. Véase C.5,25,2 (*Divi fratres Celeri*): *Competens iudex a filio te ali iubebit, si in ea facultate est, ut tibi alimenta praestare possit. D. Id. April. Ipris III et II AA. Cons.*

7. Sobre la importancia de realizar una profunda investigación acerca del derecho de alimentos en Derecho romano, se han pronunciado numerosos autores –directa e indirectamente– entre los que podríamos destacar, en principio; Albuquerque, J. M., «Deber legal u obligación moral originaria», *Revista General de Derecho Romano*, 3, 2004; Idem. «Alimentos entre parientes: Notas, conjeturas e indicios previos a la regulación de Antonino Pio y Marco Aurelio», RGDR 6, Madrid 2006; Idem. «Alimentos entre parientes (II): Alimenta et rictus». RGDR 4, Madrid 2005; ASTOLFI R., *Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano III*, PubblicazioNi della Facoltà di giurisprudenza dell'università di Padova 84, Padova-Cedam, 1979, pp. 91 y ss.; BIONDI, B., *Diritto romano cristiano*, III, Milano 1954 –*Alimenti*–, pp. 290 y ss.; *Id. BIDR* 30 1921 p. 244.; BONINI, R., «Criteri per l'affidamento della prole dei divorziati in diritto romano», AG 181, Modena 1971, pp. 24 y ss. «*Problemi di storia delle codificazioni e della politica legislativa*», Bologna 1973, pp. 7 y ss.; *Id.* «La quarta della vedova povera fra diritto di famiglia e diritto dell' successioni, Nov. lus. 56,6 y 117,5». *St. Sassaesi* 3, año académico 1970-71, 1973, pp. 805 y ss.; BURDESE A., *Manuale di diritto privato romano*, UTET, 1973 –*Obblighi alimentari*– pp. 596; FALASCHI P. L., «Osservazioni sul carattere incidentale o autónomo dei praeiudicia», *Ann. Univ. Camerino*, 1963, pp. 145 y ss.; GARCÍA GARRIDO, M. J., *Ius uxorium. El régimen patrimonial de la mujer casada en Derecho Romano*, Roma-Madrid 58, pp. 93 y ss.; GARCÍA SÁNCHEZ, J., *Cognitio extraordinaria*, Iustel, Madrid, 2002; HEIMBACH, G. E., «*Alimente*», *Rechtslexikon von Weiske J. für Juristen alter deutschen Staaten*, I, Leipzig, 1839, pp. 185 y ss.; KOSCHAKERR, P., «Der Unterhalt der Eherau und die Früchte der Dos», *Studi Bonfante IV*, 1930, pp. 1 y ss.; LANFRANCHI, F., «Ius exponendi» e obbligo alimentari nel diritto romano-classico», *SDHI* vol. 6, 1940, pp. 5 y ss.: *Id.* «Prime considerazioni sull'impugnativa di paternità in diritto romano classico», en *Sf. Volterra*, vol. 4, 1971, pp. 105 y ss.; *Id.* *Lágere ex Senatusconsultis de partu agnoscendo*, Bologna 1953, p. 54, n. 170.

8. D.25,3,5 pr.1 y 2 (Ulpianus, libro II de *officio consultis*): *Si quis a liberis ali desideret vel si liberi, ut a Parente exhibeantur, «iudex» de ea re cognoscat. 1. Sed utrum eos tantum liberos qui sunt in potestate cogatur quis exhibere, an vero etiam emancipatos vel ex alia causa sui iuris constitutus, videndum est. Et magis puto, etiamsi non sunt liberi in potestate, alendos a parentibus et vice mutua alere parentes debere. 2. Utrum autem tantum patrem avumve paternum proavumve paterni avi patrem ceterosque virilis sexus parentes alere cogamur, an vero etiam matrem ceterosque parentes et per illum sexum contingentes cogamur alere, videndum. Et magis est, ut utrobique se iudex interponat, quorundam necessitatibus facilius succursurus, quorundam aegritudini. Et cum ex aequitate haec res descendat caritateque sanguinis, singulorum desideria*

sean alimentados por los padres, el (juez) cónsul conocerá de esta cuestión⁹.

Respecto a los hijos, eran legitimarios de los alimentos los nacidos después del divorcio siempre que se cumplieran una serie de requisitos formales, excluyéndose por tanto a los hijos no considerados *iusti procreati*, es decir, los denominados incestuosos, los hijos nacidos de relaciones consideradas delictivas, así como los hijos nacidos de relaciones de concubinato, al entender que no eran merecedores de alimento por parte del *pater familias*. Por su parte, también la madre tenía un deber de alimento respecto a sus hijos cuando eran extramatrimoniales, en cambio, con los hijos legítimos no existía tal deber.

Por su parte, Albuquerque ha fundamentado tal legitimación de la siguiente manera «con los hijos cuya legitimidad esté avalada suficientemente existirá un deber paterno especialmente prioritario y casi excluyente»¹⁰ y concluye que pese a que se trataba de una obligación recíproca no se puede determinar que existiese un criterio de jerarquía en virtud del que debiera satisfacerse la misma¹¹.

Asimismo, ha mantenido que el análisis de la evolución del concepto y contenido de la prestación de alimentos, inducía a pensar al igual que Wycisk¹² que, desde los primeros momentos en los que, al parecer, los juristas reflejaban la idea de nutrir, sustentar y suministrar víveres¹³, se va asumiendo, en general, una extensión de su contenido: alojamiento, cama, vestido, calzado. El tratamiento médico, y los medicamentos a los que alude Gayo en D.7.1.45 y D.50.16.44, aunque pueda parecer para algunos una perspectiva personal y no suficientemente avalada, no deja de representar para Albuquerque, un vestigio para su reflexión oportuna¹⁴. De manera tal, que el contenido de la obligación de alimentos comprendería desde aquellas necesidades más básicas del ser humano o «ración de boca» hasta aquellas otras no consideradas básicas, sino que simplemente eran favorecimientos para el alimentista, teniendo siempre en cuenta el límite de la capacidad patrimonial del alimentante¹⁵.

El procedimiento que se seguía para reclamar los alimentos era el de la *extraordinaria cognitio*. Este procedimiento se desarrollaba directamente ante el Príncipe o un funcionario en quien el Príncipe delegaba. Aunque el *Digesto* se refiere a él como sinónimo de abreviado o simplificado, tenía carácter sumario, con ello, lo que se pretendía era lograr una mayor celeridad en la resolución de las controversias, a través de la simplificación

perpendere iudicem oportet.

9. ALBURQUERQUE SACRISTÁN, J.M., «Aspectos de la prestación de alimentos en Derecho Romano: especial referencia a la reciprocidad entre padre e hijo, ascendientes y descendientes», *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, n.º 15, 2007, p. 13.

10. ALBUQUERQUE SACRISTÁN, J.M., *La prestación de alimentos en Derecho Romano y su proyección en el Derecho actual*, Madrid, Dykinson, 2010, p. 279.

11. *Ibidem*, p. 15.

12. WYCISK F., «Alimenta et victus dans le droit romain classique», *RH* 50, 1972, pp. 205 y ss.

13. Así, para ULPIANO el contenido de tal obligación de dar alimentos integra el alimento, el alojamiento y el vestido, por su parte GAYO incluye medicinas por entender que son necesarias para «sostener el cuerpo» e integrarían el concepto de «victus».

14. ALBURQUERQUE, op. cit., pp. 1 y ss.

15. LÓPEZ ORMAZABAL, A. Mª., «El derecho de alimentos de los hijos en situaciones de crisis matrimonial o ruptura de pareja no casada», *TFG*, 2021, p.8.

de los trámites y de los plazos¹⁶.

A lo largo del *Digesto* se encuentran diversas referencias relativas a que los jueces podían pronunciarse sobre el derecho de los alimentos con independencia de que el parentesco hubiera quedado plenamente acreditado. Es decir, la prueba plena de parentesco no era necesaria, incluso cuando era negado por el alimentante, ya que el juicio de alimentos no prejuzgaba la verdad de la filiación que podía debatirse en un juicio posterior, es decir, que la sentencia dictada no establecía si era hijo o no, sino únicamente si debía o no recibir los alimentos¹⁷.

Con posterioridad al Derecho Romano, no es fácil conocer la evolución de dicha figura, y no se encontrarán referencias similares al juicio sumario por alimentos ya conocido en el *Digesto* hasta las Partidas otorgadas por Alfonso X El Sabio¹⁸.

En los siglos posteriores, se sigue haciendo referencias a la obligación alimenticia, pero en línea con lo ya regulado en las *Partidas*¹⁹. Tampoco en la *Nueva Recopilación*, año 1567, se recoge disposición alguna relativa a la obligación de alimentos al igual que sucede con la *Novísima Recopilación* del año 1805²⁰. Por el contrario, si hacen alusión a los alimentos, dos leyes de finales del siglo XVIII, concretamente, la Ley 9.^a del título 2.^o del libro 10 establece que: «los hijos menores de 25 años deben solicitar permiso a los padres para casarse y para el caso de no hacerlo pierden el derecho de alimentos»; y la Ley 20.^a del título 1.^o del libro 2.^o recoge dos cuestiones relevantes para el proceso: «impide que la jurisdicción eclesiástica conozca de los alimentos en un proceso matrimonial (...) y reitera el mandato de los jueces civiles de conocer de estas causas breve y sumariamente.»²¹

Se puede concluir que la institución de alimentos y su tutela desde el Derecho Romano hasta las Partidas y, posteriormente, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 llega sin grandes modificaciones y asentada fundamentalmente en tres pilares: en primer lugar, el cauce procesal para tramitar las reclamaciones, de pensión de alimentos es un procedimiento simplificado; en segundo lugar, el parentesco entre alimentante y alimentista queda excluido y reservado a un proceso posterior; y, en tercer lugar, se prevé un sistema de ejecución provisional²².

La citada ley reguló la reclamación de alimentos de carácter provisional dentro de los actos de jurisdicción voluntaria. Establece que quien quiera reclamar los alimentos debe hacerlo por escrito, acreditar el título en cuya virtud los solicita y justificar aproximadamente el caudal del que deba darlos. Además, no era necesario comparecer con abogado y procurador y la demanda debía presentarse ante el Juzgado de Primera Instancia. El juez, sin citación del que deba prestarlos, dictaba resolución concediendo o denegando los alimentos y en su caso, la cuantía. Al alimentante únicamente podía interponer

16. GUTIÉRREZ BERLINCHES, op. cit., pp. 147-149.

17. Idem, pp.149-150.

18. SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, J., *Historia del Derecho I. Instituciones políticas y administrativas*, Madrid, Dykinson, 1995, pp. 387-390.

19. Ibidem, p. 155.

20. Idem, p.156.

21. Idem, p.157.

22. Idem, pp.157-158.

recurso de apelación, si bien dicho recurso, no suspendía la eficacia de la resolución dictada lo que implicaba abonar los alimentos declarados en el citado expediente²³. Si alimentante o alimentista no estaban de acuerdo con la decisión adoptada por el juez, se les permitía acudir posteriormente a la jurisdicción contenciosa y sustanciar un segundo juicio de alimentos²⁴. Sin embargo, la oposición del alimentante no impedía que se dictase y ejecutase la sentencia de alimentos provisionales.

En la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, el proceso de reclamación de alimentos provisionales también era sumario y permitía reclamar judicialmente los alimentos, fuera cual fuese el título en que se fundasen a través de un procedimiento sencillo que era básicamente el previsto para juicio verbal. Las partes podían acudir de nuevo a otro procedimiento, aunque el primero hubiera finalizado con una resolución firme, de ahí, que se denominara procedimiento de reclamación provisional²⁵. El juicio se incoaba con la presentación de la demanda acompañada de todos los documentos que pudieran acreditar la citada obligación. Por su parte, el solicitante debía hacer una aproximación de cuáles eran sus necesidades y la capacidad económica del demandado. Dicha demanda se notificaba al demandado para la celebración de una vista. Posteriormente existía la posibilidad de acudir a otro proceso ya plenario, que podía celebrarse incluso si no había existido previamente un proceso sumario, y «a los alimentos otorgados en esta clase de juicios se les denominaba definitivos ya que la sentencia que ponía termino al proceso producía los efectos de la cosa juzgada material.»²⁶

Finalmente, la actual Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) 2000, realizó una modificación importante sobre la reclamación de alimentos²⁷, suprimiendo la dualidad existente entre juicio sumario y plenario, y entre alimentos provisionales y definitivos. De manera que, a partir de la citada ley, únicamente será necesario un juicio verbal plenario al que remite el art. 250.1.8º LEC, al que le pueden seguir otros juicios posteriores que sean necesarios para adecuar el contenido de la pensión alimenticia a las modificaciones circunstanciales que puedan darse, sin que los efectos de cosa juzgada en la resolución acaecida en el primer juicio alcance a los juicios posteriores que puedan darse en el futuro²⁸.

23. VICENTE Y CERVANTES, J., *Tratado histórico, crítico y filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil: según la nueva Ley de Enjuiciamiento; con sus correspondientes formularios*, Madrid, De Gaspar y Roig, 1856, p. 333.

24. *Ibidem*, p. 334.

25. GUTIÉRREZ BERLINCHES, op. cit. p. 166.

26. *Idem*, p. 173.

27. En tal sentido, se debe hacer referencia a dos leyes publicadas con anterioridad a la LEC del 2000, las cuales establecieron las características básicas del proceso para la solicitud de alimentos. En primer lugar, la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio, la cual facilitó la posibilidad de reclamar los hijos a sus progenitores su manutención. Y, por otro lado, la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, en la que se regula un nuevo procedimiento para la reclamación de alimentos entre parientes, el cual se incluyó en la LEC del 2000.

28. *Ibidem*, p.175.

Alimentos y su obligación de darlos a los hijos mayores de edad en el Código Civil

Respecto al régimen jurídico de la obligación de dar alimentos a los hijos mayores, el art. 39.3 Constitución Española (CE) consagra «el deber de los padres de prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio durante su minoría de edad y en los demás casos que legalmente proceda». Por lo tanto, el citado precepto declara la obligación de los progenitores de dar alimentos a los hijos menores de edad y a los hijos mayores cuando cumplan determinados requisitos recogidos en el Código Civil (CC), ya sean matrimoniales o extramatrimoniales.

Nuestro Código Civil no define el concepto de «alimentos», tan solo en su artículo 142 señala su contenido y abarcan «...todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable. Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo». Por consiguiente, podemos afirmar que son alimentos todos aquellos medios necesarios para la subsistencia de cualquier persona incluyendo los gastos de embarazo y parto²⁹. A mayor abundamiento, parte de la doctrina civilista³⁰ va más allá e incluso diferencia entre alimentos amplios o civiles³¹ (aquellos que están obligados a darse los cónyuges y parientes en línea recta (art. 143 CC)) o alimentos restringidos o naturales³² (alimentos debidos entre hermanos (art.143. 2 CC)).

Por otra parte, se puede definir la obligación alimenticia como «aquella que vincula a uno o varios deudores (alimentantes, obligados a prestarlos) con unos o varios acreedo-

29. DÍEZ-PICAZO, L. dice que «La expresa mención de estos conceptos no era necesaria. Podrían sin dificultad entenderse incluidos en la «asistencia médica». Lo que probablemente ha querido señalar el legislador es que esos gastos se deben en el caso de que las madres sean solteras, que es en el fondo el único supuesto al que el precepto puede entenderse aplicable, pues no parece que pueda imponérsele este gasto al cónyuge deudor de alimentos, respecto de los causados por su consorte cuando existe entre ellos separación legal». DÍEZ PICAZO, L., Y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil. Volumen IV. Derecho de familia, Derecho de sucesiones*, Madrid, Tecnos, 2006, p. 52.

30. PADIAL ALBÁS, A., *La obligación de alimentos entre parientes*, Universitat de Lleida, 1994, p. 49 OROZCO PARDO, G., *Curso de Derecho Civil IV: Derechos de familia y sucesiones*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, p. 51; ALBALADEJO, M., *Curso de Derecho Civil IV. Derecho de familia*, Madrid, Edisofer, S.L, 2013, pp. 15-16.

31. [...] «los alimentos denominados, también, amplios o civiles incluyen la ayuda adecuada para proporcionar lo necesario para la satisfacción de las necesidades de la vida, pero no sólo al nivel mínimo aceptable, sino al tenor que permitan las circunstancias, es decir, en atención al artículo del Código Civil». PADIAL ALBÁS, op cit. p. 49. Es decir, todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, incluyendo también los gastos de educación si el alimentista es menor y aún después si no ha acabado su formación por causa que no le sea imputable, así como los gastos de embarazo y parto si no los cubre la Seguridad Social. VELA SÁNCHEZ, A. J., *Derecho Civil para el grado IV. Derecho de familia*, Madrid, Dykinson, 2013, pág. 111.

32. «Consisten los restringidos en los auxilios estrictamente imprescindibles para proporcionar lo anterior al nivel mínimo aceptable por la conciencia social» ALBALADEJO, op. cit., pp. 15-16. Se reducen a la manutención de sustento, al cobijo y a la educación. JIMÉNEZ MUÑOZ, F.J., «La regulación española de la obligación legal de alimentos entre parientes», XIII Congreso Internacional de Derecho de Familia, 2004, pp. 773-774.

res o titulares del derecho de alimentos (alimentistas, necesitados)³³. El acreedor de los alimentos, se denominará «alimentista» y el deudor de los alimentos «alimentante»³⁴. Es decir, de manera general, la pensión alimenticia es la cuantía económica abonada por el progenitor que no tiene la custodia para el mantenimiento de los hijos³⁵.

Tal concepto también ha sido recogido favorablemente por la doctrina y la jurisprudencia, y así, a modo de ejemplo, cabe citar la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 15 de octubre de 2014, en la que se analiza exhaustivamente la expresión «pensión alimenticia» «para designar la contribución del progenitor no custodio, en cumplimiento de la obligación legal, al pago de los gastos causados por la alimentación de los hijos en toda la extensión del término (sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción)», o la Sentencia de la Audiencia Provincial (SAP) Madrid, Sección 22.ª, de 3 de febrero de 2015 que amplía tal concepto y entiende que «se deben incluir los alimentos aún después, cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable, a tenor de lo dispuesto en el art. 142 del CC.»³⁶

La nueva redacción del artículo 93 consecuencia de la reforma de la Ley 11/1990, del 15 de octubre sobre la reforma del Código Civil, en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo, surge con la intención de dar solución al panorama procesal de los hijos mayores de edad, cuyo mayor obstáculo radicaba en el hecho de que el hijo debía litigar contra sus padres³⁷, lo que en la mayoría de las ocasiones no se llevaba a efecto por el miedo reverencial que suponía el ejercer una acción judicial directa contra los progenitores con los que aún se convivía, al menos con uno de ellos y, máxime si tal situación se producía dentro de un contexto de conflictividad familiar, de manera tal que con su nueva redacción se regularon dos situaciones que merecían distinto grado de protección jurídica, los alimentos de los hijos menores y mayores de edad, permitiendo su reclamación y fijación en sentencia en el marco de los procedimientos de nulidad, separación y divorcio.

En consecuencia, los hijos mayores y emancipados, al margen de su derecho a reclamar alimentos entre parientes por la vía de los artículos 142 y siguientes (ss.) del Código Civil, también pueden obtener esta prestación como resultado de un procedimiento matrimonial de separación, nulidad o divorcio o de regulación de los efectos de parejas con relación *more uxorio* o de hecho conforme al citado art. 93.2 CC que permite la determi-

33. JIMÉNEZ MUÑOZ, op. cit., p. 745.

34. La SAP Valencia, núm. 931/2014, de 2 de diciembre (JUR 2015/96890) reflejando la doctrina establecida por la STS de 13 de abril de 1991 (RJ 1991/2685), define la obligación alimenticia como el deber que se impone a una persona, a la que pasaremos a denominar *deudor* de asegurar la subsistencia de otra persona, a la que denominaremos *acreedor*.

35. MADRUGA TORREMOCHA, I., «Las pensiones alimenticias en España: de la responsabilidad privada a la responsabilidad pública», *X Congreso español de sociología, Pamplona*, 2010, pág. 2.

36. PÉREZ DÍAZ, M^ª. D. L. A., «Breves consideraciones de la obligación de dar alimentos de los padres a los hijos en el Derecho Romano y en nuestro derecho español vigente» en *Fundamentos romanísticos del derecho europeo e iberoamericano*, Oviedo, BOE, 2020, p. 595.

37. A través del procedimiento de alimentos provisionales del art. 1609 LEC o el de alimentos definitivos. Pues con anterioridad las sentencias determinaban el cese automático de la obligación alimenticia dentro del proceso de separación o divorcio al alcanzar los hijos la mayoría de edad, cabe citar a modo de ejemplo las Sentencias de la AP de las Palmas de 10 de abril de 1993 y la de Asturias de 8 de noviembre de 1993.

nación de la pensión alimenticia a favor de los hijos mayores de edad o emancipados, siempre que convivan en el domicilio familiar y carezcan de ingresos propios, de manera que el juez en la misma resolución fijará los alimentos que sean debidos conforme al art. 142 y ss. CC. Cabe añadir, que el alimentista mayor de edad puede ejercitar tal derecho incluso cuando el alimentante resida en el extranjero³⁸.

Esta obligación alimenticia se basa fundamentalmente en el principio de solidaridad familiar previsto en el citado precepto 39.1 CE, «siempre teniendo en cuenta la actitud de aquel que se considera necesitado»³⁹, y en esa línea, la STS de 21 de septiembre 2016 confirma que «el derecho de alimentos a los hijos mayores de edad, una vez extinguida la patria potestad, se apoya en lo que la doctrina civilista denomina principio de solidaridad familiar, siempre teniendo en cuenta la actitud de aquel que se considera necesitado (art. 152 CC); y de este modo, se concluye que el contenido de la obligación de prestar alimentos respecto de los hijos mayores de edad se integra sólo por las situaciones de verdadera necesidad y no meramente asimiladas a las de los hijos menores»⁴⁰. El acreedor tiene derecho a exigir y a recibir los alimentos en cambio el deudor tiene el «*deber moral y legal de prestarlos*», siempre y cuando en el primero de ellos concurra el presupuesto de la necesidad y el segundo disponga de los medios suficientes para poder cumplir la obligación⁴¹. Además, se trata de un deber que carece de carácter absoluto debiendo ser interpretadas las normas atendiendo a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, según lo previsto en el artículo 3.1 CC⁴².

En lo referente a la naturaleza jurídica de los alimentos debidos a los hijos mayores de edad, se ha dicho que este no deriva de los deberes inherentes a la patria potestad sino del deber general de alimentos entre parientes que se recoge en el art. 142 CC, de manera tal, que lo que determina el nacimiento de esta obligación es la carencia de ingresos propios suficientes para subvenir a sus necesidades permitiéndoles vivir una

38. Reglamento (CE) N° 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos; y Protocolo de La Haya de 23 de noviembre de 2007, sobre la Ley aplicable a las obligaciones alimenticias. Convenio sobre la obtención de alimentos en el extranjero elaborado en el seno de las Naciones Unidas, el 20 de junio de 1956, en la ciudad de Nueva York.

39. MADRIÑAN VÁZQUEZ, M. V., «Principales controversias entorno a la pensión de alimentos de los hijos mayores de edad desde el punto de vista sustantivo», *R.E.D.S.* núm. 17, Julio-Diciembre 2020, p. 174.

40. STS 558/2016, de 21 de septiembre (RJ 2016/4443). Al igual que diversos autores tales como DíEZ-PICAZO, L., dice la obligación de dar alimentos entre parientes no encuentra su fundamento «en un deber ético que el ordenamiento jurídico toma en consideración. El deber ético de atender a las necesidades humanas (v.gr., dar de comer al hambriento o vestir al desnudo) lo tenemos respecto de nuestros semejantes según los criterios de la moral cristiana o de la moral humanista. El fundamento se halla en el principio de solidaridad familiar que obliga a los parientes a atender las necesidades vitales que cualquiera de ellos tenga o no pueda satisfacer por sí». DíEZ-PICAZO, L., Y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil. Volumen IV. Derecho de familia, Derecho de sucesiones*, cit. p. 47. VERDA Y BEAMONTE, J.R.; y CHAPARRO MATAMOROS, P.; mantienen que «La obligación legal de alimentos encuentra su fundamento en el principio de la «solidaridad familiar», y tiene como finalidad garantizar el derecho a la supervivencia de quien los reclama, al carecer éste de recursos para procurar su propia subsistencia». DE VERDA Y BEAMONTE, J.R., y otros, *Derecho Civil IV (Derecho de familia)*, cit. p. 22.

41. LÓPEZ ORMAZABAL, op. cit., p. 8.

42. STS de 19 de febrero de 2019 (RJ 2019/497). En el mismo sentido, se manifiesta la STS de 21 de septiembre de 2016 (RJ 2016/4443).

vida independiente⁴³. No se da una asimilación entre la obligación de prestar alimentos a los hijos menores de edad y mayores, puesto que para estos últimos sólo procederá en casos de verdadera necesidad. En definitiva, se trataría de una obligación que debe ser considerada como una deuda del tipo de alimentos entre parientes, por lo que la misma presentará las mismas características que estos, y como tal, será personal⁴⁴, irrenunciable⁴⁵, intransmisible⁴⁶, recíproca⁴⁷, incompensable⁴⁸, imprescriptible⁴⁹, no podrá ser objeto de transacción⁵⁰, variable⁵¹, mancomunada e indivisible⁵².

43. MADRIÑAN VÁZQUEZ, op. cit., p.174.

44. La obligación se produce en virtud de la relación de parentesco que hay entre alimentante y alimentista y, por lo tanto, está basada en un vínculo personal que el progenitor tiene con el hijo. La única forma existente de que desaparezca el vínculo personal que hace que tenga sentido la prestación de alimentos entre el progenitor y el hijo, así como el estado de necesidad de este, es la muerte del alimentante o alimentista, siendo esta una forma de extinción del derecho a los alimentos contemplada en el art. 152 CC. GANDARA TOMÉ, C., AZNAR DOMINGO, A., «Controversias jurídicas de la pensión de alimentos y la pensión compensatoria en el Derecho Civil», en <https://el.derecho.com>, 10 de marzo 2021. (última consulta realizada en 9 de diciembre de 2021).

45. Se regula en el art. 151 CC, donde se utiliza este término como sinónimo de indisponibilidad. Por ello, la renuncia del derecho se presenta como un acto nulo, pues «contradice el interés o el orden público, en cuanto que este derecho nace como consecuencia de la situación de necesidad del alimentista» Aparicio CAROL, I., *La pensión de alimentos de los hijos en el Derecho español: problemas y soluciones que se plantean en los pleitos familiares*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, p.42.

46. Se confiere a determinadas personas la posición activa o pasiva por ser ellas mismas, fundamentalmente por la existencia de vínculos de parentesco, de modo que solo los parientes específicamente previstos en la Ley pueden ocupar la posición de alimentante o alimentista.

47. Los parientes se encuentran vinculados por la relación familiar de alimentos, al igual que son recíprocamente parientes, son potencialmente tanto acreedores como deudores de la prestación alimenticia cuando se den los requisitos legalmente contemplados. GANDARA TOMÉ, C., AZNAR DOMINGO, op. cit, p. 2.

48. Se recoge en el art. 151 CC, donde se establece que el derecho de alimentos no es compensable con otras deudas que tengan alimentante y alimentista.

49. JIMÉNEZ MUÑOZ, op. cit., p. 756.

50. MORENO FLÓREZ, R. M^a., *Alteración de las circunstancias en Derecho de Familia. Instituciones viejas para tiempos nuevos*, Madrid, Dykinson, 2018, pp. 60 y 61. En el mismo sentido vid., MARTÍN AZCANO, E. V., «Modificación de la pensión compensatoria y de los alimentos a los hijos mayores con discapacidad por alteración sustancial de las circunstancias».

La Ley. Derecho de Familia, núm. 9, enero-marzo, 2016, p. 6. En este sentido, MORENO TORRES, M^a. L., considera que la naturaleza jurídica de la obligación alimenticia está fuera de duda. Añade la autora que «parece sumamente acertado que el artículo 93.2 exija literalmente, en vez de una «situación de necesidad», la carencia de recursos propios: y es que todo el que carece de recursos propios está en situación de necesidad. Distinto es que sus necesidades estén siendo cubiertas voluntariamente por otra persona» (Cfr., «Los presupuestos del derecho de alimentos de los hijos mayores de edad», *Boletín de la Facultad de Derecho*, n.º 28, Ejemplar Dedicado a la V Edición Premio Artículos Jurídicos «García Goyena», 2006, pp. 293 y 294.

51. STS 598/2011, de 27 de junio (RJ 2011/4890). Establecen los arts. 91 y 147 CC que las necesidades del alimentista pueden variar a lo largo del tiempo y, las posibilidades económicas o fortuna del alimentante no se mantiene inalterada en todos los casos. Para que se produzca la modificación es necesario una alteración sustancial de las circunstancias permanentes en el tiempo.

52. La STS 396/1994, de 12 de abril (RJ 1994/2789) afirma que «la obligación de prestar alimentos está configurada en el Código como mancomunada y divisible, pues el artículo 145 determina, que cuando recaiga sobre dos o más personas esta obligación, se repartirá entre ellos, pero no por partes iguales, sino en cantidad proporcional a sus caudales respectivos. No

En virtud de ello, los alimentos debidos a los hijos mayores realmente hay que relacionarlos con la obligación de mantenimiento o asistencia que, «derivada de la relación paternofamiliar, se enuncia en el art. 39 de la CE y se manifiesta normativamente en el art. 154 del CC⁵³, mientras que los debidos a los hijos menores el deber de asistencia procede directamente de la propia CE tal como refleja el art. 93.3 y se fundamenta en la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 57/2005, de 14 de marzo⁵⁴.

A continuación, procederé a analizar los requisitos que se deben cumplir para el supuesto de los hijos mayores o emancipados para quienes, el artículo 93.2 CC determina que el juez fijará «los alimentos que sean debidos conforme a los artículos 142 y siguientes» del mismo texto legal, exigiendo el cumplimiento necesario de dos requisitos: convivir en el domicilio familiar y carecer de ingresos propios⁵⁵.

Requisitos para la obtención de la pensión de alimentos para hijos mayores de edad

De la convivencia del alimentista en el domicilio familiar

El requisito de la convivencia requiere, sin duda, de una precisión terminológica por cuanto resulta imprescindible aclarar, qué debe entenderse por domicilio familiar. A tal efecto, y ante la ausencia de un concepto en el Código Civil, nuestra doctrina coincide en considerar domicilio familiar el lugar de convivencia efectiva entre el progenitor y su hijo, con lo que, no debe entenderse como el simple hecho de morar en la misma vivienda, sino que debe tratarse de una convivencia familiar en el más estricto sentido del término. Tal convivencia no deja de existir por trasladarse el hijo a otra ciudad por motivos de estudios tal como indica la SAP de Granada de 26 de octubre de 1998. En cambio, no

es, por tanto, una deuda de carácter solidaria, al no tener expresamente reconocida esta naturaleza, y ser principio general el de no presumirse tal condición. Este carácter no solidario se ve reforzado con el contenido del párrafo 2º del artículo 145, según el cual no se permite entender que el alimentista pueda dirigirse, en todo caso, contra cualquiera de las obligadas para exigirle el pago de la pensión».

53. MADRIÑAN VÁZQUEZ, op. cit., p.174 y Guilarte Gutiérrez, V., «A vueltas con los alimentos de los hijos mayores de edad en la crisis matrimonial de sus progenitores: el artículo 93 párrafo 2º del Código Civil», *Aranzadi Civil*, 1997, pp. 183-184.

54. « Por lo que respecta a la pensión de alimentos a los parientes el fundamento descansa únicamente en la situación de necesidad perentoria o «para subsistir» (art. 148 CC) de los parientes con derecho a percibirlos-cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos (art. 143 CC)-, se abona solo «desde la fecha en que se interponga la demanda»(art. 148 CC), y puede decaer por diversos motivos relacionados con los medios económicos o, incluso, el comportamiento del alimentista (art. 152 CC). Por el contrario, los alimentos a los hijos menores de edad, en la medida en que tiene su origen exclusivamente en la filiación (art. 393. CE), ni precisan demanda alguna para que se origine el derecho a su percepción, ni la ley prevé excepciones al deber constitucional de satisfacerlos».

55. La STSJ Cataluña 25/2016, de 14 de abril (RJ 25/2016) dispone que «cuando se trata de hijos mayores de edad, los alimentos incluyen aquello que resulta indispensable para el mantenimiento, vivienda, vestido y asistencia médica, así como los gastos de continuación de la formación. Pero estos alimentos ya no encuentran su fundamento en el deber de la potestad parental, toda vez que los hijos son mayores de edad, y, por tanto, esta se ha extinguido».

se considera que existe convivencia cuando un hijo acude a visitar a su progenitor en el domicilio que constituyó el hogar familiar durante períodos más o menos dilatados en el tiempo, tal como recoge la SAP Albacete de 10 de julio de 1998. La legitimación activa por parte del progenitor con el que convive el hijo mayor de edad para reclamar tales alimentos es la convivencia tal como se ha pronunciado la SAP de Jaén de 12 de julio de 2000. Ahora bien, si el progenitor que reclama los alimentos se hubiera trasladado con su hijo a otro domicilio distinto del que en su día era considerado el conyugal, ello no supone impedimento alguno de cara a la concesión de la pensión, puesto que en este caso se seguirían manteniendo tanto el requisito de convivencia como el de dependencia económica⁵⁶. Por ello, la importancia de este requisito no es tanto el «dónde se convive», sino la propia convivencia, de manera tal que lo determinante para reclamar alimentos es que el hijo mayor de edad resida con el progenitor custodio, independientemente de que lo haga o no en el último domicilio en el que convivió toda la familia. Y aunque pueda considerarse un indicio de independencia económica, la falta de convivencia del hijo en el domicilio familiar, si no se consigue probar tal independencia económica, consecuentemente no se extinguirá la obligación de alimentos tal como reconoce la SAP Valladolid 70/2002, de 22 de febrero⁵⁷. Cuestión distinta sería cuando quien abandona el domicilio familiar es el progenitor custodio y el hijo mayor de edad continua en el mismo, bien solo o en compañía de los abuelos, en estos supuestos, no hay unanimidad jurisprudencial, unas veces se mantiene la pensión de alimentos tal como recoge la SAP Valladolid 22 de febrero 2002 y otras se extingue tal como afirma la SAP Barcelona 25 de noviembre de 2003. Recientemente la SAP Córdoba 869/2020, de 23 de septiembre⁵⁸ ha rechazado la petición de la alimentista para que su padre le siguiera abonando la pensión alimenticia ya que ésta había abandonado el domicilio familiar para mantener una vida independiente con su pareja, al tener en cuenta la economía de esta tercera persona.

De la carencia de ingresos propios el alimentista

El art.148 CC establece que «La obligación de dar alimentos será exigible desde que los necesitare, para subsistir, la persona que tenga derecho a percibirlos, pero no se abonarán sino desde la fecha en que se interponga la demanda». Es obvio que, además del de convivencia, es requisito indispensable para reclamar la pensión de alimentos del hijo mayores la necesidad no imputable como indica el art. 152.5 CC al señalar que se extingue la obligación «Cuando el alimentista sea descendiente del obligado a dar alimentos, y la necesidad de aquel prevenga de mala conducta o de falta de aplicación al trabajo, mientras subsista esta causa». Por lo tanto, el hijo tiene que encontrarse en una situación

56. GALLARDO RODRÍGUEZ, A., «Límite temporal y causas de extinción de la pensión de alimentos a los hijos mayores de edad en las crisis matrimoniales», *La Ley Derecho de Familia*, núm. 24, 2019, en <https://www.laleydigital.laleynext.es>; ORDÁS ALONSO, M., La cuantificación de las prestaciones económicas en las rupturas de pareja alimentos, pensión compensatoria, compensación por trabajo doméstico, ruptura de las parejas de hecho, Barcelona, Bosch, 2017, p. 35.

57. JUR 2002/103282.

58. JUR 2021/53686.

en la que su insuficiencia económica no le permita cubrir sus propias necesidades y ello no se deba a una conducta culposa por su parte⁵⁹. Y en esta línea, se manifiesta la SAP Alicante 55/2015, de 12 de febrero⁶⁰ al determinar que «la obligación de alimentos a los hijos mayores de edad se extiende hasta que estos alcanzan la suficiencia económica siempre que la necesidad no haya sido creada por la conducta del propio hijo». La necesidad habrá de comprobarse de acuerdo a las circunstancias personales del alimentista, pero también en función de las costumbres y modos de vida del momento concreto⁶¹. Estado de necesidad no tiene por qué equivaler a ser pobre de solemnidad, sino simplemente no tener los medios necesarios para hacer frente a aquellas necesidades que le permitan tener una vida digna. Por lo tanto, este presupuesto, podría fundamentarse tanto por la total inexistencia de recursos económicos como la escasez de los mismos⁶². Cabe manifestar que el Código Civil, al hablar de ingresos propios, más que a un patrimonio, se está refiriendo al hecho de haber accedido a un trabajo y percibir por éste una remuneración, o lo que es lo mismo, a la incorporación al mercado de trabajo. Así pues, no se hace referencia tanto a la ausencia absoluta de ingresos como al hecho de que éstos resulten insuficientes para cubrir sus necesidades básicas⁶³. En la mayoría de supuestos el alimentante solicita la extinción de la obligación por realizar el alimentista algún tipo de trabajo esporádico o espontáneo que le genera unos mínimos ingresos y, el problema que con ello se plantea es la determinación de si ello supone o no la desaparición del presupuesto de necesidad del alimentista y, como su propio carácter temporal indica, la realización puntual de trabajos no implica la desaparición de la escasez de recursos.

En definitiva, «atender a las propias necesidades» no hace referencia a la capacidad subjetiva para ejercer una profesión u oficio, sino más bien a la posibilidad real y concreta, de acceso al trabajo, para lo cual habrá que tener en cuenta las circunstancias concretas de cada caso⁶⁴.

La pensión de alimentos de los mayores con discapacidad

Los citados artículos 39.3 CE, 93 y 142 CC, únicamente hacen referencia a la obligación de los progenitores de prestar alimentos a sus hijos mayores de edad sin especificar

59. «si bien (...) no bastaría con la mera posibilidad subjetiva de realizar un trabajo, ya que la efectividad de ejercer un oficio, profesión o industria no va a depender únicamente de la capacidad física e intelectual de la persona necesitada, sino que también debe valorarse desde una perspectiva objetiva, es decir, que exista posibilidad concreta, inmediata y eficaz de realizarlo».

60. JUR2015/124143.

61. Por lo tanto, no solo es suficiente con que el hijo posea todas las capacidades y conocimientos necesarios para el ejercicio de una determinada profesión, sino que habrá de examinarse si las circunstancias de la sociedad en el momento en el que se lleve a cabo el proceso son óptimas para encontrar trabajo, es decir, habrá que tener en cuenta el momento actual en el que se desenvuelve el alimentista.

62. LÓPEZ ORMAZABAL, op. cit., p. 19.

63. MADRIÑAN, op. cit., p. 178.

64. LÁZARO PALAU, C. M.ª, *La pensión alimenticia de los hijos. Supuestos de separación y divorcio*, Pamplona, Aranzadi, Cizur menor, 2008, p. 78.

su capacidad o discapacidad, sin embargo, es obvio que en dichos preceptos se debe incluir a los hijos mayores discapacitados que no pueden valerse por sí mismos.

Por su parte, la Convención Internacional de Naciones Unidas sobre derechos de personas con discapacidad, aprobada el 13 de diciembre de 2006 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, ratificada por España el 3 de diciembre de 2007, que entró en vigor el 3 de mayo de 2008, reconoce el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual debe comprender, sin duda, alimentación, vestido y vivienda adecuados, y la mejora continua de sus condiciones de vida⁶⁵. Así en su artículo 1 especifica que «son personas con discapacidad aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, pueden impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás».

A su vez, el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, dispone en su artículo 4.2 que «se consideran personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento. Se considerará que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad».

El vacío legislativo existente en torno a la obligación de alimentos a los hijos mayores de edad discapacitados ha sido llenado por nuestra jurisprudencia del TS en la Sentencia de 30 de mayo de 2012 donde ha establecido que «los hijos incapacitados deben ser equiparados a los menores por ser también su interés el más necesitado de protección»⁶⁶ o en la Sentencia de 7 de julio de 2014 que ha asentado la siguiente doctrina «la situación de discapacidad de un hijo mayor de edad no determina por sí misma la extinción o modificación de los alimentos que los padres deben prestar en un juicio matrimonial y deberán equipararse a los que se entregan a los menores mientras se mantenga la convivencia del hijo en el domicilio familiar y se carezca de recurso»⁶⁷.

65. MORENO FLÓREZ, op. cit., pp. 64 y 65. En este sentido, se manifiesta el Tribunal Supremo, entre otras, en las SSTs de 2 de junio de 2014 (RJ 2014/3159) y 7 de julio de 2014 (RJ 2014/3540).

66. Sala de lo Civil, Sentencia nº 325/2012, ECLI:ES:TS:2012:3791.

67. Sala de lo civil, STS 7 de julio de 2014 (RJA, núm. 372/2014) dispone que: «Es evidente que aun cuando el hijo puede recibir ayudas de la administración, en estos momentos no las recibe ni tampoco parece que pueda obtener ingresos por su trabajo, dado la dificultad para acceder al mundo laboral. Y lo que no es posible en estas circunstancias es desplazar la responsabilidad de mantenimiento hacia los poderes públicos, en beneficio del progenitor. Los alimentos a los hijos no se extinguen por la mayoría de edad, sino que la obligación se extiende hasta que estos alcancen la suficiencia económica, siempre y cuando la necesidad no haya sido creada por la conducta del propio hijo, lo que no es en este caso. El contenido éticos del Derecho está presente en las normas del Código Civil, como son las alimenticias, alcanzando rango constitucional, como taxativamente establece el artículo 39 de la Constitución Española. Esta obligación se prolonga más allá de la mayoría de edad de los hijos en aquellos casos como el presente en que un hijo discapacitado sigue conviviendo en el domicilio familiar y carece de recursos propios, al margen de que no se haya producido la rehabilitación de la potestad. (...). Asimismo, añade su negativa a reconducir el derecho de alimentos a los hijos mayores discapacitados al régimen de alimentos previsto en los ar-

Posteriormente, la Sentencia de 10 de octubre de 2014 ha fundamentado tal necesidad de protección de las personas con discapacidad en la Convención Internacional de los Derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre de 2006⁶⁸ y finalmente la Sentencia de 13 de diciembre de 2017 viene a recordar los criterios ya expuestos en las anteriores resoluciones⁶⁹.

En cualquier caso, resulta interesante destacar al respecto, que el TS no está equiparando de un modo absoluto a los hijos mayores discapacitados con los menores toda vez que exige, para el mantenimiento de los alimentos, los mismos requisitos que el Código Civil exige para los mayores y emancipados, a saber, que convivan en el domicilio familiar y que carezcan de recursos propios, en caso contrario la pensión alimenticia podría considerarse extinguida, lo cual no ocurriría en los casos de los hijos menores de edad cuya suspensión solo procede en determinados supuestos y con carácter temporal y excepcional⁷⁰.

En consecuencia, la pensión alimenticia puede ser modificada o extinguida en atención a si el hijo mayor con discapacidad desarrolla o puede desarrollar una actividad laboral retribuida y si vive o no en el domicilio familiar.

Finalmente, no se puede dejar de mencionar la nueva Ley 8/ 2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica para el caso de los hijos mayores discapacitados que no tengan padres, conforme a la cual, se determina la importancia de otros familiares para el apoyo de estas personas, y ya en su Preámbulo recoge que se elimina la patria potestad prorrogada y la patria potestad rehabilitada, por lo que los hijos mayores de edad con discapacidad dejarán de estar equiparados a los hijos menores, encontrándose desde su entrada en vigor en fecha 3 de septiembre en igualdad de

tículos 142 y siguientes CC, como un deber de alimentos de los padres a sus hijos mayores pues, por entender que, conforme a lo establecido en el art. 93 CC—no estamos ciertamente ante una situación normalizada de un hijo mayor de edad o emancipado, sino ante un hijo afectado por deficiencias mentales, intelectuales o sensoriales, con o sin expediente formalizado, que requiere unos cuidados, personales y económicos, y una dedicación extrema y exclusiva que subsiste mientras subsista la discapacidad y carezca de recursos económicos para su propia manutención, sin que ello suponga ninguna discriminación, antes al contrario, lo que se pretende es complementar la situación personal por la que atraviesa en estos momentos para integrarle, si es posible, en el mundo laboral, social y económico mediante estas medidas de apoyo económico».

68. Sala de lo civil, SSTS de 10 de octubre de 2014 (RJ 2014\4878).

69. «...La consecuencia de los que se expone es la estimación del recurso; ...lo que ocurre realmente en este caso es que el hijo no solo puede trabajar, sino que trabaja a pesar de la minusvalía física acreditada. Es más, no consta que esta situación haya influido en el desarrollo de su formación, como tampoco consta que no pueda integrarse en el mundo laboral. Pero es que además, quien le alimenta es una persona afectada de una incapacidad absoluta para toda actividad laboral y que percibe por ello una pensión del INSS de 703,26 euros mensuales, lo que también merece especial protección traducida en la extinción de la prestación alimenticia a su cargo pues carece de medios para que, una vez atendidas sus necesidades más perentorias, es decir, aquellas que resultan de la incapacidad permanente absoluta, pueda cumplir con la obligación de pagar la pensión de alimentos fijada en el procedimiento de separación a favor de su hijo, actualmente mayor de edad y en condiciones de desarrollar una actividad laboral retribuida».

70. ECHEVARRÍA DE PRADA, M^a. T., «Alimentos de los hijos mayores de edad y mayores de edad con discapacidad en los procesos matrimoniales situación actual» *RCDI*, 2016, p. 2499 y CALLEJO RODRÍGUEZ, C., *La modificación de los alimentos a los hijos*, Madrid, Reus, 2018, p. 29.

condiciones con el resto de los adultos.

Edad límite para percibir la pensión de alimentos

Aunque el Código Civil no establece una edad límite para dejar de percibir la pensión de alimentos⁷¹, si especifica de manera expresa la condición para que el mayor de edad vea satisfecho su derecho al decir «cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable». Según la jurisprudencia, el concepto de formación no se debe entender en sentido estricto como sinónimo exclusivamente de formación escolar y universitaria, sino que admite una interpretación más amplia que abarca la «preparación de oposiciones», la cual pudiera ser una situación que justificaría en principio el mantenimiento de la pensión alimenticia⁷². A sensu contrario, por ejemplo, en el derecho aragonés si se ha regulado y determinado la edad límite de veintiséis años para dejar de percibir la pensión de alimentos los hijos mayores en la edad⁷³. Por su parte, las Audiencias Provinciales, han intentado, en múltiples ocasiones, fijar un límite de edad de forma expresa en torno a los veinticinco o veintiséis años, tal y como se recoge en la SAP Soria de 3 de marzo de 2010⁷⁴, pese a ello, finalmente, la STS de 6 de noviembre de 2019, abandona la línea de fijar una edad y concluye que no existe ningún precepto que establezca una edad objetivable, sino que se habrá de estarse a las circunstancias de cada caso⁷⁵.

Consecuencia de la inexistencia de ningún tipo de límite de edad, existe un casuismo amplio a la hora de ofrecer respuestas en nuestros tribunales en atención a las circunstancias del caso y a las socioeconómicas del momento temporal en que se solicitan los alimentos tal como indica la STS 558/2016, de 21 de septiembre que opta por no aludir a edades concretas para poner fin a la prestación alimenticia y por otorgar un plazo adicional para que el hijo mayor ponga remedio a una situación que a priori daría lugar a la extinción de la obligación, como es el caso de la falta de aplicación al trabajo, en el cual, el Tribunal «fija un límite temporal de un año para la continuidad en la percepción de alimentos, entendiendo que ese es un plazo razonable para adaptarse el hijo a su nueva situación económica habida cuenta que su nulo rendimiento académico le hace acreedor a la extinción próxima de la pensión, de acuerdo con el art. 152.5 CC»⁷⁶. Incluso, el TS en

71. El legislador no ha establecido ni en el CC, ni en ninguna otra ley un límite en virtud del cual el hijo mayor de edad alcanza la total independencia económica de sus padres, ni tampoco han regulado el momento en que se entiende que los hijos han completado su formación académica, de manera tal que puedan ejercer una profesión u oficio y cubrir ellos mismos sus necesidades. GANDARA TOMÉ, C., AZNAR DOMINGO, A., op. cit., p. 3.

72. Sentencia del TS de 8 de noviembre y 12 de julio de 2015.

73. El art. 69 del Código del Derecho Foral de Aragón establece que «El deber al que se refiere el apartado anterior se extinguirá al cumplir el hijo los veintiséis años (...)».

74. En un intento de congeniar «*el favor progenitoris con el favor filii*» considera la edad de 26 años como momento en el que se acredita que los hijos han terminado sus estudios y están en condiciones de acceder al mercado de trabajo. APARICIO CAROL, I., *La pensión de alimentos de los hijos en el Derecho Español*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, p.202.

75. EDJ 2019/727386.

76. STS de 21 de septiembre de 2016, (RJ 2016)4443).

STS 635/2016, de 25 de octubre, reduce el plazo fijado de tres años porque considera que «aunque se estableció en la sentencia previa un plazo de tres años para que la hija culminara su oposición, y ese plazo no ha terminado, el hecho de que exista oferta de empleos suficientes para cubrir plazas de maestro, provoca que tenga posibilidades reales para acceder a un trabajo lo que hace innecesario esperar a que transcurran los tres años».

En definitiva, en materia de alimentos no rigen reglas genéricas de aplicación, sino que habrá que estar al estudio del caso concreto y a las circunstancias que concurren en cada supuesto para dar solución a las controversias que se plantean⁷⁷, de manera tal, que su resultado puede ser distinto al quedar la decisión de cada supuesto al prudente arbitrio del juez. En este sentido, comparto la postura de la profesora Gallardo, que indica que es necesario defender la conveniencia de atender, no sólo a la edad del hijo sino también, según el caso concreto, tanto a la realidad socioeconómica del país como a la actitud del hijo poniendo ambos factores en relación a la determinación de la obligación alimentaria. Todo ello, acompañado del cumplimiento del principio de buena fe por parte del hijo, entendiéndose por tal el mantener una «actitud proactiva destinada a no cesar en la búsqueda de empleo o en mejorar su formación con el fin de mejorar su situación económica y, por tanto, que se pueda desprender una intencionalidad positiva por su parte». Es decir, resulta preciso que el hijo mayor de edad sea consciente y entienda que la pensión que recibe no tiene carácter vitalicio e indefinido, sino que se fija en atención a una situación de necesidad que debe ser superada mediante su propio esfuerzo y dedicación⁷⁸. En mi opinión, tal como el profesor Rincón Andreu, afirma la clave del cese de la obligación de alimentos al hijo es la culminación de una independencia económica del hijo mayor de edad que le permita una autonomía personal⁷⁹. Finalmente, también la postura de nuestra doctrina del TS va en esa dirección y es clara al respecto, establece que la obligación de prestar alimentos a los hijos mayores de edad se extiende hasta que estos alcanzan la «suficiencia» económica, siempre y cuando la necesidad no haya sido creada por la conducta del propio hijo⁸⁰.

77. MADRIÑAN VÁZQUEZ, op. cit., p. 182.

78. GALLARDO RODRÍGUEZ, op. cit., 22 y ss.

79. RINCÓN ANDREU, G., «Extinción de la pensión de alimentos a hijos mayores de edad», *Diario La Ley*, Nº 9156, Sección Tribuna, 12 de marzo de 2018, Editorial Wolters Kluwer.

80. STS, núm. 547/2014 de 10 octubre. ECLI: ES: TS.2014:3937.