

Pensiones de alimentos y convenio regulador

Aurelio Barrio Gallardo

Profesor Contratado Doctor de Derecho Civil
Universidad de Zaragoza

Abstract*

La crisis de pareja no es obstáculo a la continuidad de los deberes paterno-filiales, que resultan inexcusables, ni al levantamiento de las cargas familiares, que subsisten más allá de la ruptura. Frente a la visión clásica de los alimentos como una obligación indisponible que no es susceptible de acuerdo ni transacción, el art. 90.1 d) CC compele a los progenitores a pactar cómo harán frente a la manutención de sus hijos comunes dando primacía a la potestad normativa privada plasmada en el convenio regulador. Es razonable pensar que serán los propios padres quienes se encuentren en mejor posición de realizar el interés del menor. Cuando el hijo ya cuenta con plena capacidad de obrar, el TS es proclive a estimar el cese de la obligación de alimentos o, cuando menos, a establecer una limitación temporal si ha concluido su formación. Dar mayor cabida a la autonomía privada de todos los implicados podría contribuir a reducir conflictos y garantizar el respeto a las reglas paternas de convivencia en el hogar o un aprovechamiento más diligente de los estudios por parte del alimentista.

Couple crisis is not an obstacle to the continuity of paternal duties which are inexcusable nor to family burden payment that remains beyond the rupture. Faced with the classic approach to financial support as an insusceptible obligation to agreement or transaction, section 90.1 (d) CC, compels parents to agree on how they will confront their common children maintenance by giving primacy to private normative power reflected in the divorce regulatory agreement. It is reasonable to think parents themselves are in a privileged position to realize the best interest of the child. When the descendant has full capacity to act, the Supreme Court is inclined to grant the cessation of the maintenance obligation request, at least, to establish a temporary limitation if he or she has completed its formation. To provide more scope to private autonomy of all those involved can contribute to reduce conflicts and ensure respect for parental rules at home or a better educational achievement by the payee.

Title: Child Maintenance and Regulatory Agreement.

Keywords: maintenance, descendants, older children, regulatory agreement, private autonomy, marital crisis.

Palabras clave: deber de manutención, descendientes, hijos mayores, convenio regulador, autonomía privada, crisis matrimonial.

* Este trabajo forma parte de las actividades del Proyecto de Investigación "Análisis de las fronteras de la autonomía privada en el Derecho civil" (MINECO DER2014-52252-P) y del Grupo de investigación consolidado "AUDEPRIV", S-110, Gobierno de Aragón y Unión Europea-Fondo Social Europeo, de los que es Investigadora Principal la Dra. M.A. PARRA LUCÁN, Catedrática de Derecho civil.

Sumario

1. Crisis de pareja y alimentos a hijos comunes
 - 1.1. Independencia del matrimonio
 - 1.2. Cargas matrimoniales y pensiones de alimentos
 - 1.3. Concepto de cargas familiares
 - 1.4. Sujetos alimentistas
2. Hijos menores de edad o con discapacidad
 - 2.1. Caracteres de la pensión
 - a. Imperatividad
 - b. Límites al pacto
 - c. Indisponibilidad
 - 2.2. Actuación judicial
 - a. Silencio de las partes
 - b. Doctrina del mínimo vital
3. Hijos mayores de edad
 - 3.1. Legitimación
 - 3.2. El alimentista
 - 3.3. Edad del perceptor y capacitación profesional
 - 3.4. Limitación temporal y posibilidad de acuerdos
4. Tabla de jurisprudencia citada
 - 4.1. Tribunal Constitucional
 - 4.2. Tribunal Supremo
 - 4.3. Tribunales Superiores de Justicia
 - 4.4. Audiencias Provinciales
5. Bibliografía

1. Crisis de pareja y alimentos a hijos comunes

Independencia del matrimonio

Las desavenencias fruto de una relación sentimental no deben tener reflejo en las relaciones verticales; por este motivo el Derecho pretende minimizar las consecuencias nocivas que el divorcio acarrea a los hijos, en particular si son menores de edad¹. Todas las medidas van encaminadas a que el daño fruto de la ruptura de la pareja, matrimonial o extramatrimonial, sea el menor posible y no les ocasione perjuicios innecesarios². Aunque es cierto que el vínculo matrimonial ya no es perpetuo y puede extinguirse a voluntad, incluso por decisión unilateral de una sola de las partes³, las relaciones paterno-filiales, que unen a los descendientes con sus progenitores, son indisolubles⁴. Estos lazos perviven a pesar de la crisis matrimonial lo que ha conducido a afirmar que en cierto sentido la familia continúa más allá del matrimonio.

La sentencia de nulidad o divorcio puede eliminar el vínculo conyugal, pero no así suprimir las relaciones entre padres e hijos que subsistirán a pesar de la crisis. Los deberes y responsabilidades parentales, basados en un principio de solidaridad familiar y con fundamento constitucional⁵, se asientan en la filiación, una vez determinada⁶ y no en el matrimonio, siendo independientes de la patria potestad. Por tanto, se imponen al margen de las vicisitudes del vínculo conyugal y perviven más allá de la separación o el divorcio. Con esta finalidad afirma el art. 92.I CC que “la separación, la nulidad y el divorcio no eximen a los padres de sus obligaciones para con los hijos”. El CC inspira su regulación en la continuidad de los deberes de los padres respecto de los hijos en su beneficio e interés⁷. Tal es la incidencia del *favor filii* en este sector del ordenamiento que la doctrina más autorizada ha afirmado que “en buena medida el Derecho de familia tiende a convertirse en un Derecho de los menores”⁸.

¹ De acuerdo con la doctrina realista, los conflictos matrimoniales son siempre perjudiciales para los niños. Vid. ROCA TRÍAS (2014, p. 164).

² LACRUZ BERDEJO (1982, p. 253). En el mismo sentido, vid. FOSAR BENLLOCH (1982, p. 315); GARCÍA GARCÍA (1984, p. 1005); ROCA TRÍAS (1991, p. 392); RAMS ALBESA (2000, p. 910); ROCA TRÍAS (2014, p. 161).

³ Cfr. Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifica el CC y la LEC en materia de separación y divorcio.

⁴ ROCA TRÍAS, a partir del estudio de la doctrina norteamericana, se refiere al concepto de “*indisoluble parenthood*” en su obra *Libertad y familia* (2014, p. 164).

⁵ Vid. STS, 1ª, 12.2.2015 (Ar. 338; MP: Eduardo Baena Ruiz); STS, 1ª, 2.12.2015 (Ar. 5327; MP: José Antonio Seijas Quintana) y STS, 1ª, 21.11.2016 (Ar. 6304; MP: José Antonio Seijas Quintana).

⁶ Los alimentos a menores son consecuencia de la filiación, “del hecho mismo de la generación”, con independencia de que exista o no estado de necesidad y de las posibilidades económicas de los progenitores. Vid. STS, 1ª, 16.7.2002 (Ar. 6246; MP: Jesús Corbal Fernández).

⁷ Vid. LÓPEZ ALARCÓN (1983, p. 343); GARCÍA CANTERO (1982, p. 389); ROCA TRÍAS (1991, p. 383); ROCA TRÍAS (2006, p. 2108).

⁸ PARRA LUCÁN (2012, p. 365).

Cargas matrimoniales y pensiones de alimentos

En este contexto, el art. 90.1 d) CC señala que “el convenio regulador deberá contener, al menos y siempre que fueran aplicables, los siguientes extremos: la contribución a las cargas del matrimonio y alimentos, así como sus bases de actualización y garantías en su caso”. La adjetivación empleada en el sintagma “cargas *matrimoniales*” ha merecido siempre la crítica de la doctrina, incluso al poco de llevarse a cabo la reforma⁹, que entiende más adecuado hablar de cargas familiares¹⁰ porque con la nulidad y el divorcio el matrimonio ha dejado de existir, bien porque nunca fue tal (efectos *ex tunc*) o porque habiendo existido, se ha extinguido (efectos *ex nunc*). Otros autores van más allá y sostienen que lo determinante para que se den tales cargas es la existencia de convivencia en un grupo familiar, con un régimen de contribución y gasto conjunto que aquí se ha roto o habrá cesado¹¹; el concepto de cargas del matrimonio presupone la convivencia¹².

Resultaría extraño que el legislador estuviera dejando margen en el citado art. 90 CC unos posibles alimentos entre cónyuges separados o incluso los convencionales, libremente pactados entre antiguos esposos¹³. Sólo en los casos de separación, de hecho o judicial, con la relajación del vínculo, cabría apreciar una subsistencia del deber de socorro. Tampoco es posible entender que se haga alusión a la prestación compensatoria que, en opinión mayoritaria, carece de tal naturaleza jurídica alimentaria siendo alimentos y prestación ex art. 97 dos figuras diferentes. Se está ante una formulación algo confusa y la referencia a los alimentos en el art. 90 C) resulta de difícil inteligencia sobre todo si se la concibe de forma aislada¹⁴.

Es más razonable pensar en una simbiosis entre ambos conceptos, es decir, que en las cargas familiares se encuentra comprendida la prestación de alimentos¹⁵ a favor de la descendencia común al matrimonio en crisis. Habría, por tanto, una redundancia en el art. 90 CC dado que los alimentos en el citado precepto no parecen tener un supuesto de hecho diferenciado¹⁶. En contraste, se estima correcto el empleo de la terminología en el art. 103 CC “que abandona la inapropiada alusión a la prestación de alimentos para reconducir el problema de los auxilios

⁹ Cfr. Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el CC.

¹⁰ Vid. VALLADARES RASCÓN (1982, p. 413); ROCA TRÍAS (1991, p. 385); CABEZUELO ARENAS (2010, p. 76).

¹¹ GARCÍA RUBIO (1995, p. 109).

¹² ROCA TRÍAS (1991, p. 385).

¹³ Otra posible interpretación es que los alimentos mencionados en el art. 90 CC sean los de carácter convencional que hayan podido establecer los cónyuges y el término cargas se refiera a la pensión alimenticia de los hijos. Vid. ROCA TRÍAS (1984b, pp. 183-184).

¹⁴ ROCA TRÍAS (1984a, p. 555); LÓPEZ LÓPEZ (1982, p. 618).

¹⁵ En muchas ocasiones el término alimentos está subsumido dentro del concepto *cargas familiares*, ex. arts. 154 y 1362 CC. Vid. COBACHO GÓMEZ (1990, pp. 64-65); GUILARTE GUTIÉRREZ (1993, p. 222).

¹⁶ FOSAR BENLLOCH (1982, pp. 320-321); LÓPEZ LÓPEZ (1982, p. 619); ALONSO PÉREZ (1984, p. 29).

económicos a su lugar oportuno: la fijación de la contribución a las cargas matrimoniales”¹⁷.

Concepto de cargas familiares

Por cargas del matrimonio, concepto genérico que englobaría los alimentos a los hijos, hay que entender en una interpretación sistemática “el conjunto de necesidades relativas al sostenimiento de la familia” tanto en el plano material como intelectual. Tal expresión normativa la encontramos antes de la reforma de 1981 en el art. 1408.5 CC y en la actualidad se sitúa igualmente en sede de sociedad de gananciales y coincide con las cargas y gastos referidos en el art. 1362.1 CC¹⁸. En la obligación queda incluido el subvenir a todas las necesidades clásicas de la deuda alimentaria, inclusive la educación e instrucción de los hijos, pero también se extiende a la cobertura en caso de enfermedad y aun a los gastos superfluos¹⁹. En las crisis matrimoniales podrían adicionarse los gastos de sostenimiento de la persona a cuyo cuidado deben quedar los menores así como los desplazamientos originados por el régimen de comunicación²⁰.

No se trata, por tanto, de una prestación alimenticia corriente, sino que, alejado de la figura disciplinada en los arts. 142 y ss. CC, este deber guarda mayor relación con la patria potestad (art. 154 CC) y si los hijos son mayores de edad con la filiación (arts. 110 y 111 CC). Los alimentos a los hijos nacen de la relación paterno-filial y en el caso de menores son consecuencia de la patria potestad, pero se deben aunque el alimentante esté privado de ella²¹. Suele ser común diferenciar ambas situaciones, con una nomenclatura distinta, reservando el término *mantenimiento* para los hijos (arts. 90 y 93)²², en particular si son menores, vivan o no los padres juntos, mientras que *alimentos* es empleado para la obligación genérica de los art. 142 y ss. CC.

El diverso objeto de la obligación –que dice ser una de sus diferencias más conspicuas– es mucho más amplio en el deber de asistencia paterna (arts. 92, 93, 154, 110 y 111 CC) como ha tenido ocasión de precisar la doctrina²³. No es exigible además que el alimentista se encuentre en situación de necesidad y debe pagarse siendo irrelevante la fortuna del hijo²⁴. El TC también ha resaltado la amplitud de su objeto, al tener anclaje en el deber de asistencia o protección integral del art. 39 CE, y señalado que cuando se trata de menores de edad se justifica exista o no situación de desamparo (STC 14.3.2005 [Ar. 57; MP: Elisa Pérez Vera]).

¹⁷ DE LOS MOZOS y HERRERO GARCÍA (1982, p. 871).

¹⁸ RIVERO HERNÁNDEZ (1984, p. 712); VALPUESTA FERNÁNDEZ (1991, p. 420).

¹⁹ SERRANO GARCÍA (1996, p. 280).

²⁰ BONET CORREA (1983, p. 1186).

²¹ DE LA IGLESIA MONJE (2013, p. 4167).

²² RIVERO HERNÁNDEZ (2000, p. 944).

²³ Sobre la amplitud y diferencia, vid. GARCÍA GARCÍA (1984, p. 1101); COBACHO GÓMEZ (1990, p. 73).

²⁴ “No está condicionado por el extremo de la carencia, siendo irrelevante la fortuna del hijo, por lo que se trata de una obligación un tanto generosa”. Vid. LÁZARO PALAU (2008, p. 28).

Sujetos alimentistas

En cuanto a los sujetos perceptores de manutención debe tratarse de hijos comunes a ambos cónyuges o antiguos esposos. Tal es la opinión común cuando rige el CC. El juez sólo podrá proveer acerca de los hijos comunes sometidos a patria potestad de ambos cónyuges, es decir, los menores de edad y los incapacitados para los que ésta se haya prorrogado (art. 171 CC)²⁵. Hoy, sin embargo, se es proclive a conceder tales auxilios económicos, aun sin la necesidad de abrir un proceso de modificación judicial de la capacidad de obrar, si el hijo padece alguna clase de discapacidad²⁶ y vive en el hogar paterno²⁷. “En cuanto a los que sean exclusivamente de uno de los cónyuges, no ha lugar a plantearse el influjo de una sentencia (de crisis matrimonial)”²⁸; por lo que hace a los no comunes no son evidentemente alimentistas de los cónyuges²⁹.

Tal argumentación encuentra una base sólida en la dicción del art. 1362.1 CC, dedicada a las cargas familiares, entre las que se cuentan la “alimentación y educación de los hijos comunes”. En lo concerniente a los no comunes, su derecho no tiene por qué ser abordado en el convenio regulador a salvo quizá de ajustes en la liquidación del régimen económico si la alimentación del no común ha corrido a cargo del patrimonio consorcial³⁰. Para que tal deber exista tiene que venir precedido de un vínculo filial, originador de la manutención, sea fruto de una acción de filiación, en cuyo caso, carece de efectos retroactivos (STS, 1ª, 8.4.1995 [Ar. 2991; MP: Jaime Santos Briz])³¹

²⁵ Vid. VALPUESTA FERNÁNDEZ (1991, p. 418).

²⁶ «La situación de discapacidad de un hijo mayor de edad no determina por sí misma la extinción o la modificación de los alimentos que los padres deben prestarle en 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 recursos». Cfr. STS 1ª, 7.7.2014 (Ar. 3540; MP: José Antonio Seijas Quintana).

²⁷ El problema existe al margen de que se haya iniciado o no un procedimiento de incapacitación o no se haya prorrogado la patria potestad a favor de la madre. No estamos 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. Vid. RUBIO TORRANO (2014, pp. 2-3/3).

²⁸ GARCÍA CANTERO (1982, p. 389).

²⁹ LÓPEZ LÓPEZ (1982, p. 618).

³⁰ LÓPEZ LÓPEZ (1982, p. 619).

³¹ Tras una larga disputa judicial el TS ha entendido aplicable el art. 148 CC; en virtud de tal interpretación los alimentos se deben desde la fecha de interposición de la demanda. Vid. STS, 1ª, 3.10.2008 (Ar. 7123; MP: Clemente Auger Liñán) y STS, 1ª, 14.6.2011 (Ar. 4527; MP: Encarnación Roca Trías) y STS 1ª, 4.12.2013 (Ar. 498; MP: Francisco Javier Orduña Moreno). Tal doctrina se hace extensiva a la reclamación de alimentos tras la determinación de la filiación extramatrimonial (STS 27.11.2013 [Ar. 7855; MP: Francisco Javier Orduña Moreno] y las más recientes STS 1ª, 29.9.2016 [Ar. 4457; MP: José Antonio Seijas Quintana] y STS 1ª, 30.9.2016 [Ar. 4844; MP: Ángel Fernando Pantaleón Prieto]). En caso de recurrirse la cuantía en apelación la efectividad es desde que se dicta esta segunda sentencia sin que proceda la aplicación retroactiva a la sentencia de primera instancia porque no se trata del pronunciamiento ex novo de la obligación de alimentos para el recurrente (STS) Cataluña, 26.9.2011 [Ar. 2012/3075; MP: María Eugenia Alegret BURGUES]). Así es doctrina reiterada que “cada resolución desplegará su eficacia desde la fecha en que se dicte y será solo la primera resolución que fije la pensión de alimentos la que podrá imponer el pago desde la fecha de la interposición de la demanda, porque hasta esa fecha no estaba determinada la obligación, y las restantes resoluciones serán eficaces desde que se dicten, momento en que sustituyen a las citadas anteriormente”. Vid. STS 1ª, 26.3.2014 (Ar. 2035; MP: José Antonio Seijas Quintana);

sin que tal limitación entrañe vulneración del art. 39.3 CE³², o haber mediado adopción, sea la inicial conjunta por ambos esposos o sea la del hijo de un cónyuge que ha sido adoptado por su consorte (art. 178.1 CC).

2. Hijos menores de edad o con discapacidad

Caracteres de la pensión

a. Imperatividad

El mantenimiento de los hijos menores de edad y discapacitados es una obligación de *ius cogens* que radica en uno de los deberes fundamentales derivados de la patria potestad; además de una obligación jurídica es un deber moral y no existe ningún precepto que exonere de ella. El TS ha señalado que se está ante un deber insoslayable inherente a la filiación que resulta incondicional con independencia de la mayor o menor dificultad que se tenga para darle cumplimiento o del grado de reprochabilidad en su falta de atención (STS, 1ª, 2.3.2015 [Ar. 601; MP: José Antonio Seijas Quintana]); reviste carácter imperativo y, por ello, resulta indisponible (art. 151 CC)³³. Se conceptúa como un deber personalísimo, imprescriptible, intransmisible e irrenunciable como el resto de exigencias inherentes a la titularidad de la patria potestad. La deuda de manutención, comprendida en tal *officium*, no resulta eliminada por el presupuesto del que parte el art. 90 y conserva en su plenitud idénticas características. En tanto que atiende a las necesidades humanas más básicas algunos autores creen que participa de una naturaleza extrapatrimonial³⁴ y la gran mayoría le encuentra fundamento en la solidaridad familiar³⁵.

b. Límites al pacto

Aunque los cónyuges pueden pactar la forma concreta de su cumplimiento, no es válido el acuerdo de eximir absolutamente a uno de ellos de la obligación de prestar alimentos cargando la responsabilidad exclusiva de este deber sobre el otro progenitor. Este extremo no se presta a controversia entre la doctrina³⁶. Señala PARRA LUCÁN que “en ningún caso podrá oponerse al

STS 1ª, 19.10.2014 (Ar. 6196; MP: José Luis Calvo Cabello) y STS 25.10.2016 (Ar. 4977; MP: José Antonio Seijas Quintana).

³² La retroactividad de los alimentos no sirve al interés superior del menor, ora fuera asistido y cubiertas sus necesidades de todo orden, ora no lo fueran, pues los alimentos reclamados judicialmente no servirían para cubrirlas ya. Vid. ATC, Pleno, 16.12.2014 (Ar. 301).

³³ Vid. RIVERO HERNÁNDEZ (1982, p. 669); ROCA TRÍAS (1991, p. 392); GARCÍA DE BLAS (2001, p. 179).

³⁴ BELTRÁN DE HEREDIA (1982, p. 17).

³⁵ Vid. STS, 1ª, 1.3.2001 (Ar. 2562; MP: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta); STS, 1ª, 12.2.2015 (Ar. 338; MP: Eduardo Baena Ruiz); STS, 1ª, 2.12.2015 (Ar. 5327; MP: José Antonio Seijas Quintana) y STS, 1ª, 21.11.2016 (Ar. 6304; MP: José Antonio Seijas Quintana).

³⁶ ROCA TRÍAS (1984b, pp. 183-184); RIVERO HERNÁNDEZ (1982, p. 669); ROCA TRÍAS (1991, p. 392); GARCÍA DE BLAS (2001, p. 179).

menor un acuerdo que permita a uno de los progenitores negarse a satisfacer alimentos con independencia de las consecuencias patrimoniales que el pacto pudiera tener entre los padres”³⁷. El acuerdo en virtud del cual uno de los padres queda liberado de este deber no es lícito, ha de ser considerado nulo de pleno derecho y da lugar a la intervención judicial ex art. 93.I CC. No sólo no cabe pactar en un convenio regulador la exención de un cónyuge de esta suerte de obligaciones, sino que la falta de idoneidad para el pacto haría que ni tan siquiera la aprobación judicial pudiera sanar este defecto; sería un convenio siempre nulo e ineficaz y, por tanto, no vinculante para las partes³⁸. La disponibilidad de esta materia es limitada y sólo alcanza cierto grado de autorregulación como manifestación de la potestad normativa privada. En cualquier caso se impide una posible eliminación de ese deber ya sea a cargo de ambos progenitores o de uno solo de ellos.

Con dicho límite, ha de especificarse en qué cuantía contribuirá cada progenitor a la manutención de los hijos menores (art. 93.I CC). La posición jurídicamente idéntica de los padres respecto del descendiente no implica que tal aportación tenga que ser igual ni cuantitativa ni aun cualitativamente. A falta de pacto, lo más adecuado es interpretar que los gastos originados por la prole se soportarán de forma proporcional a la capacidad económica de los obligados. Este criterio presente en el art. 145.I CC guarda parangón con el art. 1438 CC, que la doctrina entiende también aplicable a la sociedad de gananciales, ante la insuficiencia del patrimonio común para levantar las cargas familiares. Esa proporcionalidad³⁹ hay que referirla, por tanto, a sus respectivos recursos, lo que engloba no sólo los ingresos, sino la entidad del patrimonio en su conjunto⁴⁰. Entre otras percepciones se habrán de contar la indemnización por despido, subsidios familiares y prestación de seguros sociales⁴¹, incluida la prestación asistencial por desempleo.

La multiplicidad de factores, con variables como v. gr. la salud, u otras circunstancias personales comprendidas en el art. 90 CC, disparaban la discrecionalidad judicial y hacían necesario o, cuando menos, aconsejaban un baremo. La existencia de un sistema de estimación orientativo, establecido por el Consejo General del Poder Judicial, siguiendo el precedente de las llamadas “tablas de California”, facilita sobremanera alcanzar soluciones consensuales tanto durante la fase preprocesal como en el curso de la tramitación del procedimiento⁴². Su utilidad ha sido resaltada recientemente por TENA PIAZUELO al asegurar que “reduce la litigiosidad, anima a procurar que los procesos judiciales sean de mutuo acuerdo, a alcanzar acuerdos extrajudiciales

³⁷ PARRA LUCÁN (2012, p. 379).

³⁸ RIVERO HERNÁNDEZ (2000, p. 936).

³⁹ La evaluación de la proporcionalidad ex art. 146 CC entra de lleno en el espacio de los pronunciamientos discrecionales, facultativos o de equidad, que constituye materia reservada al Tribunal de instancia, y por consiguiente, no puede ser objeto del recurso de casación. Vid. STS 1ª, 27.1.2014 (Ar. 792; MP: José Antonio Seijas Quintana); STS 1ª, 28.3.2014 (Ar. 1941; MP: José Antonio Seijas Quintana); STS 21.10.2015 (Ar. 4917; MP: Francisco Javier Arroyo Fiestas); STS 6.10.2016 (Ar. 4586; MP: José Antonio Seijas Quintana) y STS 25.10.2016 (Ar. 4977; MP: José Antonio Seijas Quintana).

⁴⁰ ROCA TRÍAS (1984a, p. 587); ROCA TRÍAS (1991, p. 392); CABEZUELO ARENAS (2009, p. 3/17).

⁴¹ RIVERO HERNÁNDEZ (2000, p. 941).

⁴² DE LA IGLESIA (2013, p. 4171).

convenientes en los litigios matrimoniales, y redundando en que la seguridad jurídica salga reforzada”; la conclusión de este especialista es que “sin duda hay argumentos para celebrar la iniciativa del CGPJ”⁴³.

No puede afirmarse que la autonomía privada quede en este ámbito excluida por completo ni señalarse que la facultad de pacto es ajena a la concreción del deber de alimentos por ser materia indisponible. El acuerdo es el primer factor determinante de una decisión judicial. Así, en la STS 8.11.2012 el tribunal hace valer el convenio regulador homologado judicialmente en cuya virtud cada uno de los progenitores se comprometía a hacerse cargo de la manutención del hijo mientras estuviera en su compañía⁴⁴. No se trataba de un caso de custodia compartida⁴⁵, sino asumida de hecho por el padre, al que luego le es asignada estando la madre conforme. Es posible convenir un reparto de los gastos mientras no resulte lesivo del *favor filii* y queden perfectamente cubiertas las necesidades de todo orden del menor. Habrá de ser aprobado por el juez, pero tal determinación judicial tiene un sentido amplio y no impide que los progenitores hayan convenido la forma, cantidades, aseguramiento y demás extremos relativos a la contribución de cada uno⁴⁶. Si tal acuerdo merece la aprobación judicial, surtirá efectos en cuanto a los hijos menores o discapacitados.

Es razonable que los propios progenitores lleguen a acuerdos; quienes han convivido con el hijo son los que realmente conocen sus necesidades y están en mejores condiciones de interpretar el verdadero interés del menor como ha explicado RIVERO HERNÁNDEZ⁴⁷. El mismo sistema propicia que las soluciones pactadas sean el mejor medio de pacificar el conflicto; el acuerdo está en la esencia del convenio regulador desde su introducción en 1981 hasta llegar a los más modernos mecanismos alternativos de resolución de las disputas tal cual pueda ser la mediación. “No se ve la razón –sostiene PARRA LUCÁN- por la que la crisis que afecta a la relación de los padres deba judicializar todo el Derecho de menores cuando los padres son capaces de alcanzar un acuerdo,

⁴³ TENA PIAZUELO (2015, p. 155).

⁴⁴ STS 1ª, 8.11.2012 (Ar. 10136; MP: José Antonio Seijas Quintana).

⁴⁵ El hecho de que se acuerde una custodia compartida no implica «per se», como efecto necesario e ineludible, la extinción de la obligación de abonar una pensión alimenticia, sino que el juzgador debe analizar las posibilidades económicas de los padres y las necesidades económicas de los hijos y resolver lo que proceda. Cfr. STSJ Cataluña, 2ª, 5.9.2008 (Ar. 2009/1449; MP: Enrique Anglada Fors); STSJ Cataluña, 1ª, 16.12.2011 (Ar. 2766/2012; MP: Enrique Anglada Fors) y STSJ Cataluña 1ª, 1.7.2013 (Ar. 6389; MP: María Eugenia Alegret Burgues). No se eximirá del pago cuando exista desproporción entre los ingresos de ambos o cuando uno de ellos no perciba salario o rendimiento alguno, pues la cuantía de los alimentos será proporcional a las necesidades del que los recibe, pero también al caudal o medios de quien los da. De ahí que los pronunciamientos no sean uniformes aunque el régimen aplicable sea el de custodia compartida. Vid. STS 26.6.2015 (Ar. 2658; MP: José Antonio Seijas Quintana); STS 17.11.2015 (Ar. 5392; MP: Francisco Javier Arroyo Fiestas); STS 4.2.2016 (Ar. 494; MP: José Antonio Seijas Quintana) y STS 21.9.2016 (Ar. 4439; MP: Eduardo Baena Ruiz). En la última de las resoluciones el régimen de guarda acordado no era el de la custodia compartida sino el de un progenitor custodio con un amplio régimen de comunicación y visitas a favor de quien no lo es.

⁴⁶ RIVERO HERNÁNDEZ (2000, p. 938).

⁴⁷ RIVERO HERNÁNDEZ (2000, p. 924).

ni tampoco la razón para desconfiar de que el acuerdo adoptado no será beneficioso para sus hijos”⁴⁸.

A falta de convenio regulador, en los supuestos en que no existe acuerdo, tampoco el progenitor custodio puede disponer del crédito alimentario a voluntad. A pesar de los frecuentes deseos de perder todo contacto con la antigua pareja, es obligado avenirse a recibir la prestación. Aun mediando orden de alejamiento, la víctima debe continuar recibiendo la prestación de su agresor (p. ej. ingresos en cuenta corriente) lo que puede exponerla a revivir amargas experiencias que preferiría olvidar⁴⁹. El deber es para con el menor y no con el progenitor custodio; el hecho de que el no custodio incumpla no autoriza al otro -como si de una obligación sinalagmática se tratase- a incumplir también ni a impedirle el derecho de visita⁵⁰ o la comunicación con el hijo. Tal conducta, en caso de negativa contumaz, le enfrentaría a la pérdida de la propia guarda y custodia una vez se hubiera procedido a la consignación de la pensión.

c. Disponibilidad

Al ser el titular de la manutención un sujeto menor de edad, haya sido precisada en virtud de un convenio regulador homologado o fruto de la actuación judicial ex art. 93 CC, el alimentista no podrá reclamar por sí mismo en caso de incumplimiento, sino que deberá hacerlo procesalmente el progenitor guardador en calidad de representante legal. Esa percepción se hace en nombre e interés del menor, *alieno* y no *proprio nomine*, sin que esté permitida su renuncia⁵¹. Resulta dudoso que en este caso quepa además licencia al amparo del art. 166 CC y que pueda permitirse semejante abdicación. El progenitor custodio no puede disponer de un derecho que no le pertenece ni aun contando con autorización judicial. En caso de inacción o pasividad de la persona a quien queden confiados los menores o si ambos progenitores incumplen, a falta de tutor o sujeto encargado de la guarda y custodia⁵², procederá nombrar un defensor judicial⁵³.

Al ser un derecho ajeno que es recibido *ex capite filiorum* tampoco cabría compensarlo; las cantidades son entregadas para que se destinen a atender las necesidades de los hijos menores y a ningún otro fin. No es posible hacer una aplicación torticera de las sumas recibidas como medio de obtener un tren de vida más elevado ni generar artificialmente gastos extraordinarios; en

⁴⁸ PARRA LUCÁN (2012, p. 158).

⁴⁹ A tal fin, se atribuye la competencia de los procesos matrimoniales a los juzgados de violencia sobre la mujer y crean los llamados “puntos de encuentro familiar”. Vid. el caso resuelto v.gr. por la STS 1ª, 27.10.2015 (Ar. 5043; MP: Francisco Javier Arroyo Fiestas).

⁵⁰ Vid. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (2009, p. 216).

⁵¹ ROCA TRÍAS (1991, p. 392).

⁵² Excepcionalmente, los hijos podrán ser encomendados a los abuelos, parientes u otras personas que así lo consintieren, ex art. 103.III CC. Vid. SAP Madrid, 24ª, 3.3.2010 (Ar. 166006; MP: Francisco Javier Correas González); SAP Granada 5ª, 16.5.2014 (Ar. 1019; MP: Ramón Ruiz Jiménez); SAP Cádiz 5ª, 14.10.2014 (Ar. 2015/60596; MP: Ramón Romero Navarro). Sin que resulte aplicable el CC, vid. SAP Zaragoza, 2ª, 22.7.2008 (Ar. 43141; MP: Julián Carlos Arqué Bescós) y SAP Barcelona, 12ª, 14.6.2013 (Ar. 267617; MP: Myriam Sambola Cabrer).

⁵³ En el mismo sentido, GARCÍA DE BLAS (2001, p. 179).

contra de tales prácticas previene la doctrina moderna⁵⁴. Advierte DÍAZ MARTÍNEZ cómo el fenómeno de la economía sumergida, de particular arraigo en épocas de crisis, es un medio ideal de ocultar ingresos y aparentar una situación económica de penuria que en ocasiones no se atraviesa realmente⁵⁵. Con este artificio se persigue eludir el pago de la pensión alimenticia o fomentar una cuantificación incorrecta en detrimento del interés más necesitado de protección. Es razonable pensar que un ejercicio de la autonomía privada bajo supervisión judicial puede deparar mejores resultados que una reglamentación imperativa e inflexible y prevenir incluso la instrumentalización de los menores cuya custodia ha sido empleada tradicionalmente como “arma arrojadiza” en los procesos matrimoniales.

Actuación judicial

d. Silencio de las partes

La adecuada manutención de los descendientes menores de edad y asimilados supone un deber ineludible que alcanza rango constitucional (art. 39.3 CE)⁵⁶; es, por tanto, un extremo sobre el que debe pactarse en todo caso en el convenio regulador⁵⁷. Si los cónyuges nada solicitan sobre alimentos para sus hijos, deberá resolver directa y obligatoriamente el juez por tratarse de materia de *ius cogens*, indisponible, relativa a la obligación impuesta a los padres en la que no operan los principios dispositivo, de rogación y de congruencia⁵⁸. En atención a que conforma parte del orden público familiar y se trata de un deber impuesto constitucionalmente⁵⁹, el juez no está sometido al principio dispositivo ni a las peticiones de las partes, aunque sean de común acuerdo, y cuenta con un amplio arbitrio judicial dentro del mandato encomendado en el art. 90.II CC tanto para fijar la proporción contributiva cuanto a medidas de aseguramiento y acomodación⁶⁰.

La intervención judicial no puede decirse que se limite a ser supletoria de la voluntad particular e integrar el vacío de la autonomía privada, sino que es una actuación de oficio; el juez debe someter este extremo a un particular examen. Con objeto de ilustrarse acerca de las circunstancias concretas puede recabar informes periciales, de oficio o a petición de parte, para conocer el grado

⁵⁴ “La utilización mezquina de las sumas destinadas a los hijos como una fuente de ingresos de la que se vale el progenitor custodio para obtener un cómodo medio de vida, bajo el pretexto de que los alimentos han de ir orientados al mantenimiento de un pretendido status para los hijos”. Vid. CABEZUELO ARENAS (2009, p. 1/11). Serían casos en los que el *favor filii* queda al servicio de los intereses de quien asume la custodia. Cfr. CABEZUELO ARENAS (2010, p. 34).

⁵⁵ DÍAZ MARTÍNEZ (2012, p. 3/12).

⁵⁶ La obligación de dar alimentos es una de las de mayor contenido ético del Ordenamiento jurídico, alcanzando rango constitucional, como taxativamente establece el art. 39 CE y es además uno de los contenidos ineludibles de la patria potestad. Vid. STS 1ª, 8.11.2012 (Ar. 10136; MP: José Antonio Seijas Quintana).

⁵⁷ Vid. ROCA TRÍAS (1991, p. 385).

⁵⁸ Vid. STC, 1ª, 10.12.1984 (Ar. 120; MP: Francisco Tomás y Valiente).

⁵⁹ Cfr. RIVERO HERNÁNDEZ (2000, p. 938); CALVO ANTÓN (1990, p. 1120).

⁶⁰ LACRUZ BERDEJO (1982, p. 256); GARCÍA CANTERO (1982, p. 390); LÓPEZ LÓPEZ (1982, p. 618).

de madurez del menor y cómo le afectaran las medidas acordadas desde el punto de vista psicológico o pedagógico. Lo recogía la doctrina⁶¹ y hoy aparece consagrado en el art. 777.4 LEC, donde se indica que se practicará la prueba propuesta así como “las demás que el tribunal considere pertinentes (...) para apreciar la procedencia de aprobar la propuesta de convenio regulador”⁶². En este contexto recuerda VALLADARES RASCÓN que el juez debe contemplar lo que es más beneficioso para los hijos, pues su interés debe prevalecer sobre el de los padres⁶³.

Se trata de un deber inexcusable impuesto constitucionalmente y que no admite desatención. Si los cónyuges guardan silencio y no solicitan alimentos para sus hijos, deberá resolver directa e ineludiblemente el juez. Del propio precepto (art. 93 CC) –en especial de la expresión «en todo caso» que se emplea en él– deducen nuestros tribunales la derogación del principio de rogación en cuanto a las medidas que han de adoptarse en relación con los hijos menores⁶⁴. Las consecuencias legales del divorcio no son potestativas de las partes del proceso –aunque existe cierto margen de actuación, como ya se ha apuntado–, sino que se imponen por decisión de la Ley⁶⁵.

En pacífica y avenida convivencia suele darse una espontánea adhesión a la norma y cumplirse con la aportación a las cargas familiares ex art. 1318 CC donde se integran los alimentos a favor de los hijos menores de edad. En situaciones de normalidad matrimonial y ausencia de conflicto en las relaciones de pareja, la práctica supera, y además con creces, lo previsto por el precepto legal. Sin embargo, acontecida una crisis matrimonial, advertía LACRUZ BERDEJO que “dada la situación de los cónyuges resultaba verosímil y previsible el incumplimiento por el progenitor que no los tiene consigo”⁶⁶ y de ahí que el juez hubiese de señalar la correlativa obligación de abonar alimentos por parte de quien no tiene a los hijos en su compañía⁶⁷. No queda el juez sometido al principio dispositivo ni de rogación, que se ven desplazados en este proceso civil especial por el *favor filii*⁶⁸.

No hay, por tanto, vinculación a las peticiones de las partes, aunque sean de común acuerdo, según GARCÍA CANTERO⁶⁹, y la actuación judicial, de carácter discrecional, siempre cabría dentro de la misión encomendada al órgano jurisdiccional en el art. 90.II CC⁷⁰. Las pensiones

⁶¹ Vid. GARCÍA CANTERO (1982, p. 390).

⁶² Cfr. art. 777.5 LEC, caso de hijos menores o incapacitados.

⁶³ VALLADARES RASCÓN (1982, p. 420).

⁶⁴ JIMÉNEZ LINARES (1999, p. 2/17). En este sentido, vid. STC, 1ª, 10.12.1984 (Ar. 120; MP: Francisco Tomás y Valiente).

⁶⁵ Vid. STS, 1ª, 3.12.1988 (Ar. 9295; MP: Eduardo Fernández-Cid de Temes).

⁶⁶ LACRUZ BERDEJO (1982, p. 256); LACRUZ MANTECÓN (2013, p. 688); MARTÍNEZ DE AGUIRRE (2013, p. 203).

⁶⁷ GARCÍA CANTERO (1982, p. 394).

⁶⁸ DE LA IGLESIA (2013, p. 4169).

⁶⁹ GARCÍA CANTERO (1982, p. 390).

⁷⁰ LÓPEZ LÓPEZ (1982, p. 618).

alimenticias a favor de los hijos menores o discapacitados son materia de *ius cogens*, donde rige cierto principio inquisitivo: el juez debe resolver de oficio, incluso aunque los progenitores nada soliciten (STC 10.12.1984 [Ar. 120; MP: Francisco Tomás y Valiente]) o si lo convenido entre ambos resulta insuficiente o inadecuado.

Ha de existir un pronunciamiento judicial que determine la participación de cada uno de los progenitores en el cumplimiento de esta obligación. Dado que la norma impone la contribución a las cargas familiares como un deber de orden público, el ordenamiento proporciona instrumentos coactivos para que se cumpla (arts. 103 y 1318 CC)⁷¹. El mismo art. 93 prescribe que el juez dicte medidas de aseguramiento de este deber en coherencia con el más general art. 90.4 CC referente al convenio. En la hipótesis poco probable de que el juez no acordara lo pertinente, de conformidad con los arts. 93.I y 103.3³ CC, puede el progenitor instar medidas al amparo de los arts. 1318.I *i.f.* CC o 158.I CC según proceda. Sobrevenida la crisis, el cónyuge no custodio suele mostrarse más reacio a sufragar los gastos del hijo que no convive con él y con el que sólo tiene contacto limitado en función del régimen de comunicación que se haya establecido.

El juez cuenta con una amplia discrecionalidad para determinar las medidas de aseguramiento del débito alimentario y arbitrar mecanismos compulsivos, como la exigencia de hipoteca, aval bancario, prestación de fianza por tercero, retención de sueldos y salarios e incluso intervenir la contabilidad de un negocio⁷² o imponer multas coercitivas (art. 776 LEC) sin perjuicio de la responsabilidad penal en que pudiera incurrir el incumplidor. En caso de impago de dos pensiones alimenticias se puede originar responsabilidad por el tipo penal de "abandono de familia"⁷³; la Ley 15/2005, de 8 de julio, contemplaba la creación de un fondo estatal de garantía para asegurar el abono de esa clase de pensiones, que es regulado por el RD 1618/2007, de 7 de diciembre. Tampoco hay inconveniente en que los mismos progenitores establezcan garantías adicionales para el cumplimiento de este deber o, en general, del convenio que recoja la obligación⁷⁴.

Con todo, esa imperatividad deducible del art. 93 CC no empaña por completo la autonomía privada ni es óbice a una decisión conjunta de los progenitores. La determinación judicial solamente procederá si, tras desaprobada la primera tentativa de convenio, fracasa también la segunda. Con anterioridad a la LEC, la redacción quizá más ambigua del art. 91 CC permitía defender una solución diferente aunque no parecía razonable que cupieran reiteraciones *sine die*⁷⁵. De no ser así, podrían los progenitores presentar de forma sucesiva varias propuestas hasta que una de ellas fuera conforme al interés superior del menor y recibiera el visto bueno del juzgador⁷⁶. Las reglas procesales vienen a precisar el Derecho sustantivo y, en cierta forma, a

⁷¹ DE LOS MOZOS y HERRERO GARCÍA (1982, p. 103).

⁷² LACRUZ BERDEJO (1982, pp. 256-257); GARCÍA CANTERO (1982, p. 395).

⁷³ YZQUIERDO TOLSADA (2011, p. 763).

⁷⁴ Así, RAMS ALBESA (2010, p. 97).

⁷⁵ BARRIO GALLARDO (2016a, p. 60).

⁷⁶ Vid. LACRUZ BERDEJO (1982, p. 251).

coartar en ocasiones la creatividad que proporciona la autonomía de la voluntad, eje vertebrador de todo el ordenamiento privado.

Esa respuesta lógica es la que en la actualidad procura el art. 777.7 LEC que viene a sustituir a la DT6^a de Ley 30/1981, de 7 de julio. Una vez que las partes han ratificado por separado el contenido del convenio ex art. 777.3 LEC, “si la sentencia no aprobase en todo o en parte el convenio regulador, se concederá a las partes un plazo de 10 días para proponer nuevo convenio, limitado, en su caso, a los puntos que no hayan sido aprobados por el tribunal”, v. gr. la cuantía, modo de pago y actualización de la pensión de alimentos. “Presentada la propuesta o transcurrido el plazo (...) el tribunal dictará auto (...) resolviendo lo procedente” (art. 777.7 LEC) que, entre otros extremos, puede ser acordar “alguna medida que se aparte de los términos del convenio propuesto por los cónyuges” (art. 777.8 LEC). Tras una primera propuesta infructuosa, cabe su reformulación para someterla a una segunda tentativa de aprobación; si no prospera, el juez de oficio sustituirá lo pactado entre los cónyuges por considerarlo lesivo para el supremo interés del menor (arts. 93 CC y 777.7 LEC).

La voluntad particular puede igualmente extenderse a cuestiones accesorias en tanto se respete el contenido esencial del deber de manutención y el interés del menor -que se sobrepone a cualquier otro- quede adecuadamente salvaguardado. Lo habitual es que la prestación se realice *in natura* por el progenitor que ostente la custodia mientras que aquel que carezca de ella la abone en metálico⁷⁷. La referencia a “satisfacer” que contempla el art. 93 CC induce a pensar casi siempre en una deuda pecuniaria, pero como señala RIVERO no es ésta la única ni quizá la más importante forma de contribución⁷⁸. Frente a la aportación económica cabe la prestación personal y que se tenga en cuenta la dedicación al cuidado de los hijos (arts. 103.3^a y 1438 CC) así como la cesión del uso de la vivienda familiar (art. 96 CC)⁷⁹. El cuidado del hijo habrá de valorarse, pero no puede estimarse como causa eximente de la aportación económica, aunque sí de un correlativo incremento de la realizada por el otro progenitor que se vería compensada por la presencia y proximidad de los hijos⁸⁰. Este factor, que no cabe omitir, es de difícil valoración económica como coincide en afirmar la doctrina⁸¹.

Para el no conviviente la manutención toma la forma de una prestación pecuniaria de carácter periódico por lo que tal contribución se fija en forma de pensión⁸²: puede tratarse de una cantidad prefijada de cuantía líquida, pero también de un porcentaje determinado sobre los ingresos del obligado al pago⁸³. Resulta controvertido que asuma un modo de prestarse diferente; niegan en

⁷⁷ BUSTOS MORENO (2002, p. 144).

⁷⁸ RIVERO HERNÁNDEZ (2000, p. 939).

⁷⁹ VALPUESTA FERNÁNDEZ (1991, p. 420); ROCA TRÍAS (1991, pp. 392-393); RIVERO HERNÁNDEZ (2000, pp. 940-941).

⁸⁰ RIVERO HERNÁNDEZ (2000, pp. 939-940).

⁸¹ RIVERO HERNÁNDEZ (2000, p. 940); BERCOVITZ (2009, p. 215).

⁸² RIVERO HERNÁNDEZ (1984, p. 713); VALPUESTA FERNÁNDEZ (1991, p. 420).

⁸³ JIMÉNEZ LINARES (2009, p. 3/17). Lo cifra en el 10% de los ingresos que se acrediten como percibidos por el padre de quien se ignora su paradero la STS 22.7.2015 (Ar. 3788, MP: Francisco Javier Arroyo Fiestas).

particular los autores que pueda sustituirse por la entrega de un capital al ser incompatible con la naturaleza del derecho de alimentos⁸⁴, lo que constituye una limitación al ejercicio de la autonomía privada, que no se produce en otras prestaciones, p. ej. en la compensatoria, que sí admite conmutación (art. 99 CC)⁸⁵. En otro parecer doctrinal, puede dejarse a la voluntad particular la manera de configurar la prestación a expensas de que la decisión sea aprobada por el juez⁸⁶ y sólo en su defecto, como solución residual, estribará en la entrega de una cantidad de dinero.

Por analogía con el art. 148.II CC⁸⁷ se abona por mensualidades anticipadas haciéndose efectiva “dentro de los cinco primeros días de cada mes”, expresión que ha llegado a convertirse en una cláusula de estilo de las sentencias de nuestros tribunales⁸⁸. Menos dudas cabe albergar en cuanto al rechazo de la opción que el art. 149.I CC ofrece como modo de prestar alimentos; ya era tal la interpretación conferida por la jurisprudencia⁸⁹, pues la posibilidad del acogimiento en casa podía colisionar con el régimen de guarda y custodia acordado. Esa admisión habría supuesto contravenir una decisión judicial y privar al otro progenitor del derecho a tener al menor en su compañía⁹⁰. Tras la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (LOPJM) lo prohíbe expresamente el propio precepto (art. 149.II CC)⁹¹.

Frente al criterio tradicional y con una decisión de política legislativa un tanto extraña a nuestra historia jurídica, que configuraba estas prestaciones como deudas de valor⁹², el CC vigente parece

⁸⁴ Resulta discutible que puede sustituirse el pago periódico por una renta vitalicia o usufructo sobre los bienes dada la variabilidad que es de esencia a la deuda alimenticia. Lo que resulta incompatible con su naturaleza es la sustitución de prestaciones periódicas por la entrega de un capital. Vid. ROCA TRÍAS (1984a, p. 587); ROCA TRÍAS (1991, p. 392).

⁸⁵ La doctrina acerca de las donaciones a favor de los hijos en convenio regulador es muy confusa y heterogénea. Por esta razón, voces muy autorizadas, aconsejan que se otorgue en escritura pública con aceptación de los hijos o de su representante legal. Vid. PARRA LUCÁN (2012, p. 232).

⁸⁶ No hay inconveniente en que pueda hacerse de otra forma, bienes concretos, rentas de cualquier clase, otra cosa o servicio valuable. Vid. RIVERO HERNÁNDEZ (2000, p. 942).

⁸⁷ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (2009, p. 216).

⁸⁸ Vid. SERRANO GARCÍA (1996, p. 283). Cfr. algunas muestras recientes STS 6.10.2016 (Ar. 4586; MP: José Antonio Seijas Quintana) y STS 25.10.2016 (Ar. 4977; MP: José Antonio Seijas Quintana).

⁸⁹ V. gr. STS, 1ª, 12.2.1982 (Ar. 682; MP: Antonio Fernández Rodríguez).

⁹⁰ Vid. SAP Madrid, Sec. 22ª, 3.6.1997 (AC 1283; MP: Eduardo Hijas Fernández) y SAP Sevilla, 6.4.1992 (AC 606; MP: Manuel Damián Álvarez García). Se incide en que al amparo del art. 149 CC se podría pretender ya no sólo incumplir el régimen de custodia establecido por una resolución judicial en el marco de una crisis matrimonial, sino también dejar vacío de contenido el art. 93.2 CC, instaurando una convivencia distinta de la decretada judicialmente y, por tanto, sustrayéndose al cumplimiento de la resolución judicial en lo tocante a los alimentos de los hijos. Cfr. además la SAP Málaga 6ª, 10.12.2015 (Ar. 2016\179379; MP: Nuria Auxiliadora Orellana Cano).

⁹¹ “Esta elección no será posible cuando contradiga la situación de convivencia determinada para el alimentista por las normas aplicables o por resolución judicial. También podrá ser rechazada cuando concurra justa causa o perjudique el interés del alimentista menor de edad”.

⁹² “Que la norma del art. 146 del mismo Código, al adecuar la cuantía de los alimentos al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe, según lo imponen la naturaleza y fundamento de la obligación alimenticia y apuntaran ya los textos del derecho histórico («... a esto debe cada uno hacer, según la

presentarlas como deudas de dinero o de suma. BONET CORREA subraya que no son unas simples deudas pecuniarias, como las denomina la doctrina, sino deudas finales o deudas de valor⁹³. Una pensión dineraria y periódica queda expuesta a los efectos perniciosos de la inflación, que deben ser combatidos para paliar la pérdida de poder adquisitivo que entraña el principio nominalista.

El legislador ha querido que, sobrevenida la depreciación, se procure la actualización automática de la pensión sin necesidad de nuevo acuerdo⁹⁴. Caben múltiples hipótesis con tal de que no sea preciso pactar otra vez, así p. ej. el recurso a cláusulas de estabilización sobre índices diversos tales como el propio del sector alimentario, el IPC u otros oficiales publicados por el INE⁹⁵ que revalorizan anualmente la cuantía conforme al coste de la vida. Se trata de una fórmula que contempla la doctrina jurisprudencial más reciente y que recogen todas las resoluciones dictadas en el curso del pasado año 2016⁹⁶.

Tales adaptaciones no son incompatibles con la sucesiva modificabilidad de las medidas, que toman como referencia las nuevas circunstancias acaecidas en vez de las fluctuaciones del mercado y pueden abarcar desde atenciones al menor, que antes no existían, hasta otras relevantes como el nacimiento de descendientes del progenitor no custodio con su actual pareja sentimental. La misma evolución vital de los hijos determinará cambios en las necesidades, que suelen incrementarse conforme se acercan a la mayoría de edad⁹⁷, pero también que el progenitor no custodio haya rehecho su vida con otra pareja carente de recursos y deba atender además a los hijos nacidos de la nueva relación⁹⁸. Esta posibilidad, que se abre cuando sobreviene el cambio de circunstancias, una vez aprobado del convenio regulador, puede alcanzar por igual a la pensión

riqueza é el poder que oviere, catando todavía la persona que lo deve recibir»: Partida cuarta, tít. 1.º, ley segunda), permite entender, con algún sector de la doctrina científica, que contempla una prestación en la que se dan las notas propias de una deuda de valor, que como tal autoriza las medidas de protección frente a las alteraciones monetarias, ya que en la deuda de alimentos no debe regir el principio nominalista del dinero, orientación a la que parece responder el último párrafo del art. 147, a tenor de la redacción introducida por la Ley de 13 mayo 1981, en cuanto faculta al Juez para que a petición del alimentista o del M.º Fiscal pueda «proveer a las futuras necesidades» y desde luego inspira otros preceptos, que regulan situaciones del derecho de familia en las que existe pago de pensión, que el legislador procura actualizar, según lo evidencian los arts. 93, 97 «in fine», 100 y 103.III del propio Cuerpo Legal, texto modificado por la Ley de 7 julio 1981”. STS 1º, 9.10.1981 (Ar. 3593; MP: Jaime de Castro García). Cfr. además LÓPEZ LÓPEZ (1982, p. 620); VALLADARES RASCÓN (1982, p. 414).

⁹³ BONET CORREA (1981, p. 313); BONET CORREA (1983, p. 1186).

⁹⁴ LÓPEZ LÓPEZ (1982, p. 619).

⁹⁵ DE LA IGLESIA MONJE (2013, p. 4179). Vid. en general, BONET CORREA (1983, pp. 1187-1188).

⁹⁶ “Dicha cantidad se actualizará anualmente conforme a las variaciones que experimente el IPC que publique el INE u Organismo que lo sustituya”. Vid., por todas, STS 25.10.2016 (Ar. 4977; MP: José Antonio Seijas Quintana).

⁹⁷ LACRUZ BERDEJO (1982, p. 256); GARCÍA CANTERO (1982, p. 256).

⁹⁸ “Sin duda el nacimiento de nuevos hijos, tanto en sede matrimonial normalizada como en otra posterior tras la ruptura, determina una redistribución económica de los recursos económicos de quienes están obligados a alimentarlos para hacer frente a sus necesidades. No es lo mismo alimentar a uno que a más hijos (...). Ahora bien, si el sustento del hijo es una carga del matrimonio, lo importante será conocer el caudal o medios con los que cuenta la nueva unidad familiar, para lo que se hace preciso probar si la esposa contribuía económicamente al sostenimiento de dicha carga o por el contrario el sustento del hijo quedaba a expensas exclusivamente del marido, situación ésta que sí redundaría en una disminución de su fortuna”. Vid. STS 30.4.2013 (Ar. 4607; MP: José Antonio Seijas Quintana) y STS 21.9.2016 (Ar. 4439; MP: Eduardo Baena Ruiz).

de alimentos previamente pactada en un acuerdo prematrimonial.

e. Doctrina del mínimo vital

La obligación de subvenir a la manutención del hijo menor no se extingue por el mero hecho de ingresar en prisión el progenitor no custodio si al mismo tiempo no se acredita la inexistencia de recursos⁹⁹. A pesar de la falta de ingresos del alimentante, existe en los tribunales españoles una doctrina tendente a asegurar un mínimo vital a favor de la descendencia menor de edad, entendida como la cantidad mínima imprescindible para el desarrollo de los hijos en condiciones de suficiencia y dignidad¹⁰⁰. Tal suma devendría exigible con independencia de la coyuntura económica por la que atravesara el progenitor incluida una probada situación de desempleo¹⁰¹. Sólo cuando las circunstancias llegan al extremo de que el alimentante no puede prestar alimentos sin desatender sus propias necesidades -p. ej. atraviesa tal situación de pobreza que le obliga a vivir de la caridad de amigos y familiares- cabe no el cese, sino la suspensión temporal de la obligación¹⁰². Sin embargo, no procede suspender el pago de la prestación por el hecho de que el deudor venga a peor fortuna¹⁰³ o se encuentre el progenitor en paradero desconocido¹⁰⁴.

El examen de las resoluciones evidencia que, en los supuestos de extrema penuria económica, en los que no se cuenta con ingresos mínimos, la pensión vital rondaría los 100 €. Este es el contexto actual que nos traslada CARRASCO PERERA: "desde que la pobreza sacude a sectores crecientes de la población, asistimos, incluso en casación, a controversias de alimentos promovidas en nombre de hijos menores contra padres que se encuentran en pobreza, en indigencia absoluta. Y ha aparecido el concepto de mínimo vital. Estamos hablando de 100-150 €, cantidades menudísimas por cuya condena se llega incluso a la casación"¹⁰⁵. Es decir, con abstracción de las concretas circunstancias, el progenitor siempre vendría obligado a satisfacer dicha cantidad en concepto de manutención. Se ha criticado, sin embargo, que fuera una cantidad fija por la heterogeneidad de situaciones que pueden llegar a presentarse¹⁰⁶. Aunque dicha opinión se reputa razonable, no

⁹⁹ Vid. STS 1ª, 14.10.2014 (Ar. 4754; MP: José Antonio Seijas Quintana).

¹⁰⁰ Así, DE LA IGLESIA MONJE (2013, p. 4170).

¹⁰¹ Vid. STS, 1ª, 2.3.2015 (Ar. 601; MP: José Antonio Seijas Quintana).

¹⁰² "Lo normal será fijar siempre en supuestos de esta naturaleza un mínimo que contribuya a cubrir los gastos repercutibles más imprescindibles para la atención y cuidado del menor, y admitir solo con carácter muy excepcional, con criterio restrictivo y temporal, la suspensión de la obligación, pues ante la más mínima presunción de ingresos, cualquiera que sea su origen y circunstancias, se habría de acudir a la solución que se predica como normal, aún a costa de un gran sacrificio del progenitor alimentante". Vid., STS 1ª, 2.3.2015 (Ar. 601; MP: José Antonio Seijas Quintana).

¹⁰³ STSJA 1ª, 11.1.2012 (Ar. 3080, MP: Fernando Zubiri de Salinas).

¹⁰⁴ STS, 1ª, 22.7.2015 (Ar. 3788, MP: Francisco Javier Arroyo Fiestas).

¹⁰⁵ CARRASCO PERERA (2016, p. 5).

¹⁰⁶ "El "mínimo vital" que se aduce en la jurisprudencia invocada no es, ni debería ser, una cantidad fija y siempre la misma para todos los casos, sino que se debe ajustar a las circunstancias concurrentes en cada caso que pueden ser muy diferentes para cada asunto sometido a la deliberación y resolución de los tribunales" (SAP Madrid, 24ª, 29.1.2007 [Ar. 156272; MP: Miriam de la Fuente García]).

refleja el sentir mayoritario.

Esas paupérrimas condiciones de vida, resultado de la acusada recesión económica padecida en nuestro país durante la última década, han llevado a poner en entredicho la máxima "*de minimis non curat praetor*" para descender a casos que no por esperpénticos dejan de ser fiel reflejo de una triste realidad. En la jurisprudencia más reciente encontramos pleitos de un progenitor que vive de su propia madre por carecer absolutamente de recursos y es obligado a contribuir con 63 € mensuales. Queda además abierta la posibilidad de que en casos similares sean los abuelos quienes contribuyan a sufragar los gastos del nieto menor¹⁰⁷. Se toman en consideración sus particulares circunstancias¹⁰⁸ o se relativiza el importe exacto en que debe cifrarse dicho mínimo vital¹⁰⁹. Las resoluciones algo más antiguas daban lugar, ante la falta absoluta de recursos, a una posible remisión al régimen general de la obligación legal de alimentos, en particular dejando expedita la aplicación del art. 152.2 CC¹¹⁰ en cuya virtud cesará también la obligación de dar alimentos "cuando la fortuna del obligado a darlos se hubiera reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades y las de su familia".

En la actualidad la doctrina del mínimo vital ha reducido considerablemente la aplicación del mencionado precepto. La prestación solamente cedería en el supuesto de que el hijo percceptor de alimentos hubiera dejado de ser menor de edad. En tales casos, si p. ej. el descendiente es mayor de edad y se halla cursando estudios -v. gr. de formación profesional- nos encontramos, según el TS, ante dos mínimos vitales enfrentados, que propician la causa de cesación del deber recogida en el citado art. 152.2 CC¹¹¹. Por mucho que se pretenda garantizar un mínimo vital -como ha sostenido CARRASCO PERERA- por debajo del umbral de exclusión el Derecho privado de alimentos paternofiliales es una ilusión¹¹².

Fuera de tales supuestos y pretextada por el progenitor la insuficiencia de recursos, la pretensión del art. 152 CC decae, como es lógico, si queda acreditado que se atienden pagos dirigidos a otras atenciones¹¹³. En tal caso procedería la revisión de medidas dado que no es aceptable que los hijos

¹⁰⁷ Sobre pensión de alimentos con cargo a los abuelos paternos por insuficiencia de medios económicos del padre alimentante. Vid. STS 1ª, 2.12.1983 (Ar. 6816; MP: Rafael Pérez Gimeno) y la reciente STS 1ª, 2.3.2016 (Ar. 638; MP: Francisco Javier Arroyo Fiestas). Quedan excluidos, sin embargo, los gastos extraordinarios. Vid., además, DÍAZ MARTÍNEZ (2016, p. 108).

¹⁰⁸ Vid. STS 1ª, 18.3.2016 (Ar. 1136; MP: Eduardo Baena Ruiz).

¹⁰⁹ Cfr. STS, 1ª, 22.7.2015 (Ar. 3788, MP: Francisco Javier Arroyo Fiestas).

¹¹⁰ Tal interpretación se dejaba entrever, aunque no se estimara que aconteciera en el caso de autos p. ej. en la STS, 1ª, 5.10.1993 (Ar. 7464; MP: Teófilo Ortega Torres).

¹¹¹ "Un hijo de veintidós años, cuyo mínimo vital se enfrenta al de su padre prácticamente insolvente (ingresa menos de 400 € al mes, frente a los 1.100 € al mes que recibía en el momento del divorcio), que no puede prestarlos. En este supuesto, los alimentos únicamente podrían hacerse efectivos aplicando las normas contenidas en los arts. 142 y ss. CC, siempre teniendo en cuenta que, conforme al art. 152.2 CC, esta obligación cesa "Cuando la fortuna del obligado a darlos se hubiere reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades y las de su familia", que es lo que ocurre en este caso respecto al padre". Vid. STS 2.12.2015 (Ar. 5327; MP: José Antonio Seijas Quintana) y STS 21.10.2015 (Ar. 4917; MP: Francisco Javier Arroyo Fiestas).

¹¹² Vid. su reflexión, CARRASCO PERERA (2016, p. 5).

¹¹³ Cfr. DÍAZ MARTÍNEZ (2012, p. 3).

queden desatendidos en sus exigencias más básicas y elementales frente a un tren de vida medio que es ocultado por el deudor¹¹⁴. Cuestión distinta sería tener constancia de que la situación del progenitor es de total indigencia. La falta absoluta de patrimonio, real y constatada, que afectara a ambos padres y la ausencia de otros familiares próximos (v. gr. los abuelos) que se hicieran cargo de la atención personal y material del menor, podría determinar la actuación de situaciones excepcionales de protección estatal, con medidas mucho más invasivas tendentes a la suspensión de la patria potestad y consiguiente declaración de desamparo¹¹⁵.

3. Hijos mayores de edad

Legitimación

Para el caso de los hijos mayores de edad, el CC cuenta con una previsión específica en el art. 93.II. Según reza el citado precepto, “si convivieren en el domicilio familiar hijos mayores de edad o emancipados que carecieren de ingresos propios, el Juez, en la misma resolución, fijará los alimentos que sean debidos conforme a los artículos 142 y siguientes de este Código”. La inclusión de este segundo apartado, tras la Ley 11/1990, de 15 de octubre, obedece a una cuestión de economía procesal y era reclamada por la doctrina. Antes de la reforma, aquel hijo menor de edad que venía percibiendo alimentos a consecuencia de una separación o un divorcio quedaba privado de ellos al alcanzar la mayoría. La deuda se extinguía de modo automático una vez cumplidos los 18 años con independencia de que el alimentista contara o no con ingresos propios. Dado que el art. 93 CC era de aplicación sólo a menores de edad, caso de concurrir un estado de necesidad, por falta o insuficiencia de recursos, resultaba indispensable que el hijo, rebasada la mayoría, diera inicio a un nuevo proceso distinto del matrimonial y reclamara alimentos por los cauces ordinarios; debía entonces interponer la demanda contra ambos progenitores, conviviera o no con ellos¹¹⁶.

Desde la perspectiva de la economía procesal la nueva norma es digna de alabanza y tiene un doble efecto positivo. Por un lado, permite que el juez, que conoce de la crisis matrimonial, pueda fijar una pensión alimenticia a favor de los hijos mayores de edad, pero económicamente dependientes que les liberara de instar un nuevo proceso judicial y demandar a sus progenitores.

¹¹⁴ “Lo realmente pretendido por el recurrente, en lo que ahora interesa, es que se declare la cesación de su obligación alimentaria respecto a su hijo menor de edad porque carece de ingresos, mas ello ha de rechazarse en atención a que no es admisible que quien tuvo un puesto de trabajo y posteriormente dedica su tiempo a la propia mejora de su formación profesional, disponiendo de medios para cubrir sus gastos de toda clase, sea relevado de su obligación de alimentar a un hijo menor de edad, cuanto más cuando, como consta en la sentencia, «era propietario de un vehículo... y de una parcela de terreno valorados respectivamente en las cantidades de 475.000 ptas. el vehículo "Opel Corsa" y 5.634.000 ptas. el inmueble”. Vid. STS, 1ª, 5.10.1993 (Ar. 7464; MP: Teófilo Ortega Torres).

¹¹⁵ Vid. SAP Pontevedra, 1ª, 19.9.2011 (Ar. 345747; MP: Jacinto José Pérez Benítez). Tras la Ley 26/2015, de 28 julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, cabe que los propios progenitores se anticipen y soliciten voluntariamente que sea la entidad pública quien asuma de forma temporal y transitoria la guarda y custodia del hijos menor (art. 172 bis CC).

¹¹⁶ Entre otras muchas, vid. STS, 1ª, 12.4.1994 (Ar. 2789; MP: Gumersindo Burgos Pérez de Andrade) y STS, 1ª, 5.11.1996 (Ar. 7905; MP: José Almagro Nosete).

Por otro, se evita que al cumplir 18 años se extingan automáticamente las pensiones fijadas en un proceso matrimonial para los hijos que entonces eran menores¹¹⁷. En cuanto al modo en que solventaba dicho inconveniente, la reforma no resultaba ya tan acertada. Para DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, con el art. 93.II CC se produce una importante distorsión en el ámbito procesal porque esos hijos tienen capacidad para ser parte en un proceso de alimentos y, en cambio, en el de nulidad, separación o divorcio no son obviamente parte y, a pesar de ello, se ordena al juez que decida sobre un derecho –el de alimentos– del que son únicos titulares¹¹⁸.

La reclamación de alimentos de un padre para su hijo puede tramitarse y obtenerse en un proceso matrimonial frente al otro progenitor (art. 93.II CC)¹¹⁹ aunque lo correcto sería que la petición procediera directamente del hijo¹²⁰. Durante largo tiempo se debatió acerca de si, en efecto, la redacción del art. 93.II permitía al conviviente reclamar alimentos en beneficio de su hijo mayor de edad¹²¹. La reciente STS, 1ª, 12.7.2014 (Ar. 4583; MP: Francisco Javier Arroyo Fiestas), recogiendo la doctrina sentada con anterioridad, ha señalado: “en cuanto a la legitimación activa esta Sala se ha venido pronunciando en interpretación del art. 93.II del CC, declarando que los padres pueden pedir alimentos para los hijos que convivan con ellos, pese a su mayoría de edad, si los precisan, sin necesidad de que sean los hijos los que acudan a otro proceso declarativo independiente”.

El art. 93.II CC permite ahora que el conviviente reclame del otro progenitor la cuantía precisa para el sustento y la educación de los hijos comunes en lo que parece un intento por compartir la carga económica que genera la manutención de la descendencia y evitar que la soporte en solitario uno solo de los progenitores. Esta demanda *ex capite filiorum* tiene lógica cuando se ejercita la patria potestad en interés del hijo, pero pierde sentido al ser el titular del derecho alimenticio un sujeto mayor de edad y capaz que puede actuar por sí¹²². Más adecuado habría resultado, a elección del hijo potencialmente alimentista, permitirle su intervención como parte en el proceso matrimonial o acaso recabar su ratificación en el convenio regulador antes de su homologación, o aun después, con carácter previo al despacho de ejecución de las medidas.

En ningún caso se impediría con ello una eventual legitimación indirecta del progenitor conviviente siempre que fuera precedida de un poder de representación. Nada obsta a que el hijo confíe su representación al padre o a la madre para que gestione sus intereses al igual que cabría hacerlo *intuitu personae* a favor de cualquier otro sujeto como corresponde a las normas generales

¹¹⁷ MOYA MEDINA (2000, p. 197).

¹¹⁸ DÍEZ-PICAZO y GULLÓN (2013, p. 124).

¹¹⁹ STS 1ª, 24.4.2000 (Ar. 3378; MP: Pedro González Poveda).

¹²⁰ SERRANO GARCÍA (2015, p. 1891).

¹²¹ A la enconada discusión, con muchos y diversos pareceres, puso fin la STS 1ª, 24.4.2000 (Ar. 3378; MP: Pedro González Poveda), iterada en sentido análogo ese mismo año, por la STS, 1ª, 30.12.2000 (Ar. 10385; MP: Alfonso Villagómez Rodil).

¹²² Si en alguna ocasión, se ha apreciado un interés público, ha sido para justificar la legitimación del progenitor reclamante, frente a la oposición del otro, al no estar personados los descendientes en el proceso. Vid. ÁLVAREZ SÁNCHEZ (2000, p. 22).

de Derecho privado; tal proceder habría resultado una solución más coherente desde una perspectiva sistemática. La reforma introductoria del art. 93.II se llegó a calificar de puramente procesal en tanto que permitía la acumulación de acciones en el proceso matrimonial sin que añadiera nada al orden sustantivo¹²³.

Más difícil se antoja aclarar por qué y en calidad de qué intervenía el progenitor con el que convive el hijo mayor edad. Podría encontrarse alguna explicación en la contribución a las cargas familiares que sólo el actor está sufragando y con las que debían pechar ambos progenitores. Constante matrimonio, tal obligación, consistente en el alimento y educación de los hijos, es carga del matrimonio y debe ser soportada conjuntamente¹²⁴. Sobrevenida una crisis de pareja, la ruptura debe limitarse a la relación horizontal, pero habría de mantenerse el mismo principio (p. ej. contribución proporcional)¹²⁵ si se desea proteger la indemnidad de los hijos y dejar incólumes las relaciones verticales al amparo del *favor filii* en una suerte de inoponibilidad de la crisis matrimonial en cuanto pudiera ser perjudicial a la descendencia.

En el art. 93.II CC se reconoce al progenitor conviviente, en palabras de GONZÁLEZ CARRASCO, una suerte de especial legitimación por sustitución sin perjuicio de que el hijo pueda, fuera de este ámbito –el proceso matrimonial–, reclamar su derecho a percibir alimentos de su progenitor¹²⁶. Desde otro punto de vista, la legitimación del conviviente, así presentada por la jurisprudencia, podría parecer única, exclusiva y excluyente. Sin embargo, la hipótesis de privar al propio hijo, titular del derecho, de plantear él mismo la demanda no sería consecuente con el art. 24.1 CE al verse en entredicho la tutela judicial efectiva. El descendiente, actuando en su propio nombre y representación, puede solicitar en juicio verbal, distinto del matrimonial, la pensión alimenticia¹²⁷.

El alimentista

En lo tocante al sujeto activo del crédito, el precepto aparece contenido en una rúbrica destinada a regular las consecuencias de las crisis matrimoniales: “De los efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio”. Tal ubicación sistemática, en el Cap. IX del Título IV (“Del matrimonio”) quizá habría podido dar a entender un determinado ámbito de aplicación al presuponer siempre la existencia de un vínculo matrimonial previo, que se ha relajado, disuelto o que nunca llegó a existir, exceptuadas las consecuencias del matrimonio putativo y, en su caso, las del art. 98 CC. En cumplimiento del mandato del art. 39.3 CE, en relación con el art. 108 CC, la jurisprudencia ha extendido el ámbito de aplicación de la norma a las parejas de hecho y ha establecido que son perceptores de este auxilio económico no sólo los hijos matrimoniales, sino también los extramatrimoniales aplicándose por igual a la descendencia concebida por las uniones de

¹²³ Vid. MARTÍNEZ RODRÍGUEZ (2008, p. 592).

¹²⁴ BUSTOS MORENO (2002, p. 144).

¹²⁵ Cfr. STSJ Cataluña, 2ª, 5.9.2008 (Ar. 2009/1449; MP: Enrique Anglada Fors).

¹²⁶ GONZÁLEZ CARRASCO (1998, p. 31).

¹²⁷ BELO GONZÁLEZ (1991, p. 29).

hecho¹²⁸.

Los alimentos del art. 93.II ya no se prestan como contenido propio e inherente a la patria potestad, pues la institución se ha extinguido con la emancipación o de modo automático al alcanzar los 18 años. El fundamento de la prestación, a diferencia de lo que sucede con los menores de edad, no se encuentra en el art. 154 CC, más amplio y relativo a la manutención, sino en la deuda alimentaria *stricto sensu*, como refleja la propia norma en la remisión que contiene en su parte final (art. 93.II i.f. CC) o que correspondería efectuar según las reglas habituales (art. 153 CC). Resulta evidente que el fundamento de esta prestación no puede encontrar acomodo en la patria potestad, que se ha extinguido, en todo caso, al alcanzar el hijo la mayoría de edad.

No obstante, cabe dudar de que se esté en puridad ante la obligación legal de alimentos entre parientes. Contra el parecer mayoritario, que aprecia en el art. 93.II CC una deuda alimenticia en sentido estricto en contraposición al mantenimiento de hijos menores o discapacitados¹²⁹, para GUILARTE tales alimentos parecen más propios de la relación paterno-filial y se encuentran alejados de los genéricos contemplados por el CC en los arts. 142 y ss.¹³⁰. Con la mayoría de edad no se produce una extinción de la prestación recibida cuando se era menor, sino una transformación en otra con un fundamento jurídico diferente¹³¹. Cambia el concepto por el que se van a percibir alimentos¹³²; en caso de los hijos menores el régimen del art. 110 es del 154 y no el de los arts. 142 y ss.¹³³. Esa calificación, sin embargo, “no impide que en determinados casos puedan aplicarse analógicamente estos preceptos”¹³⁴.

¹²⁸ “Por lo expuesto, y atención al art. 93.II no se hace necesario acudir a otro proceso declarativo (...) ya que dicho precepto cabe ser aplicado a los hijos nacidos de uniones de hecho, en cumplimiento del mandato del art. 39.3 CE, en relación con el art. 108 CC”. Vid. STS, 1ª, 30.12.2000 (Ar. 10385; MP: Alfonso Villagómez Rodil). Se ha aplicado, con posterioridad, esta misma doctrina relativa a la ruptura de la unión de hecho en la STS 1ª, 14.6.2011 (Ar. 4527; MP: Encarnación Roca Trías) y STS 25.10.2016 (Ar. 4977; MP: José Antonio Seijas Quintana). En ellas se abordan los mismos asuntos que de forma típica son ventilados en un proceso de crisis matrimonial.

¹²⁹ La jurisprudencia ha equiparado la situación de los hijos con discapacidad a la de los menores de edad STS, 1ª, 7.7.2014 (Ar. 3540; MP: José Antonio Seijas Quintana) y STS 1ª, 10.10.2014 (Ar. 4878; MP: Eduardo Baena Ruiz). El hecho de que el hijo con discapacidad intelectual perciba una pensión no contributiva no ocasiona per se la extinción de la de alimentos ex art. 93 CC, máxime si el montante recibido no sirve para cubrir sus necesidades. Vid. STS 1ª, 2.6.2015 (Ar. 3159; MP: José Antonio Seijas Quintana). Vid., en general, MARTÍNEZ DE MORENTÍN (2015, p. 59).

¹³⁰ Vid. GUILARTE GUTIÉRREZ (1997, p. 177).

¹³¹ MARTÍNEZ RODRÍGUEZ (2002, p. 385).

¹³² STS, 1ª, 5.11.1984 (Ar. 5367; MP: Mariano Martín-Granizo Fernández). Si el hijo es mayor de edad y sufre una discapacidad sobrevenida se produciría la transformación inversa, vid. STS, 1ª, 7.7.2014 (Ar. 3540; MP: José Antonio Seijas Quintana).

¹³³ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (1984, pp. 1051-1052); RIVERO HERNÁNDEZ (1991, p. 434).

¹³⁴ En alusión a los arts. 142 y ss. Cfr. STS, 1ª, 3.10.2008 (Ar. 7123; MP: Clemente Auger Liñán) y STS, 1ª, 16.7.2002 (Ar. 6246; MP: Jesús Corbal Fernández). Tal sería el caso de la extinción de la obligación cuando el alimentista pueda ejercer un oficio, profesión o industria (art. 152.3º CC) o la situación de necesidad haya sido generada por el propio sujeto por falta de aplicación al trabajo (art. 152.5º CC) o al estudio (art. 142.II CC) así como el pago de la pensión por meses anticipados en vez de vencidos (art. 148.II CC).

Edad del perceptor y capacitación profesional

El CC no establece un límite de edad para ser beneficiario de alimentos una vez superada la mayoría, como se ha ocupado de recordar en fecha reciente el Tribunal Supremo¹³⁵. El deber se extiende hasta que el hijo alcance la posibilidad de proveer por sí mismo sus necesidades y esté en condiciones de procurarse el propio sustento (ex art. 142.2 CC)¹³⁶. Parece, por tanto, que de no recibir dicha percepción el descendiente se encontraría en una situación de necesidad, que debe producirse por causas ajenas a su voluntad¹³⁷, circunstancia que resulta indiferente mientras los hijos son menores. El acceso al mercado laboral debe coincidir con una posibilidad real, efectiva y concreta, y no una mera capacidad subjetiva de ejercer una profesión, oficio o industria, en doctrina iniciada con la STS, 1ª, 5.11.1984 (Ar. 5367; MP: Mariano Martín-Granizo Fernández)¹³⁸, que ha sido tomada como referente en muchos pronunciamientos de Audiencias Provinciales.

Es criterio constante en la jurisprudencia menor el deseo de que el alimentista pueda recibir una formación superior que facilite su acceso al mundo laboral. Tal postura es acorde con una realidad social donde se evidencia que ni siquiera el haber obtenido una diplomatura o licenciatura garantiza las posibilidades de colocación profesional¹³⁹. Podría cuestionarse con qué nivel de estudios debe darse por satisfecho el hijo mayor de edad alimentista (un grado, uno o varios másteres, doctorarse...)¹⁴⁰. Aunque se trate de una resolución dictada en interpretación del antiguo art. 66 de la Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la Persona, resulta ilustrativa de la determinación de tales límites la STSJA 1ª, 11.1.2012 (Ar. 399, MP: Luis Ignacio Pastor Eixarch). En dicha resolución se señala que la preparación de oposiciones o la realización de un diploma de especialización remunerado, concluida la licenciatura y otros cursos de ampliación de estudios, ya no constituye parte de la formación profesional, sino de la búsqueda de empleo en el mercado laboral, y su realización no justifica el mantenimiento de la pensión de alimentos¹⁴¹.

La jurisprudencia menor ha inspirado otros Derechos distintos del CC, como p. ej. el aragonés

¹³⁵ STS 25.10.2016 (Ar. 4977; MP: José Antonio Seijas Quintana).

¹³⁶ ROCA TRÍAS (1991, p. 391).

¹³⁷ BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO (1978, p. 11); ALFONSO RODRÍGUEZ (2011, p. 509).

¹³⁸ Cesa la obligación si la posibilidad de ejercer una profesión u oficio es efectiva; el caso se plantea, como suele ser habitual, a raíz de una crisis matrimonial siendo el obligado al pago el padre separado. En tal caso, el TS afirmó 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» (4º CDO.)

¹³⁹ GONZÁLEZ CARRASCO (1998, p. 40); ALFONSO RODRÍGUEZ (2011, p. 510).

¹⁴⁰ No puede pretenderse que el eterno estudiante tenga que ser mantenido aunque se aplique con esmero. Vid. MONTERO AROCA (2002, p. 79); CABEZUELO ARENAS (2010, p. 51).

¹⁴¹ FD4º STJA 1ª, 11.1.2012 (Ar. 399, MP: Luis Ignacio Pastor Eixarch). Vid. BARRIO GALLARDO (2012, pp. 549-550).

donde, como pauta orientativa, se cifra el límite de edad en los 26 años¹⁴² (art. 69 CDFFA)¹⁴³. En puridad no se trata de una norma jurídica, sino de una recomendación o regla suasoria que puede ser replanteada a la luz de las circunstancias concretas de cada caso, pues de no haberse concluido la formación, la obligación puede prolongarse más allá de dicha edad¹⁴⁴. Sin embargo, si se trata de la realización de unos segundos estudios para una nueva capacitación profesional, diferente de la primera y aun de mayor nivel, la obligación jurídica desaparece¹⁴⁵. Lo mismo cabe decir a la luz de la doctrina sentada por el mismo tribunal acerca de la preparación de oposiciones, p. ej. al cuerpo de profesores de secundaria, supuesto de la ya citada STJA 1ª, 11.1.2012 (Ar. 399) y se ha reiterado en otros asuntos similares¹⁴⁶. En el caso del CC el TS ha señalado como límite el plazo de 3 años desde la apertura de la convocatoria para concursar a oposiciones al cuerpo de maestros tras haber obtenido una diplomatura en magisterio¹⁴⁷.

El estudio de los pronunciamientos invita a señalar una edad orientativa, como tope máximo para ser perceptor de alimentos, que se situaría en torno a los 25 o 26 años¹⁴⁸; así lo revelan las sentencias de las diversas Audiencias y ha cristalizado p. ej. en el Código del Derecho Foral de Aragón (art. 69.2 CDFFA). Pero en ocasiones la propia jurisprudencia menor ha determinado un límite máximo y el mero hecho de haber alcanzado cierta edad, sin tomar en consideración la concurrencia de otras circunstancias, ha supuesto el cese inmediato de la obligación¹⁴⁹. No se sabe hasta qué punto esa abstracción sobre el caso en particular es del todo afortunada y aboca a buenos resultados, siendo más ajustado a Derecho que la situación que atraviesa el alimentista ex art. 93.II CC no haya sido auto-provocada, pues, al igual que sucede con la obligación de alimentos entre parientes, la penuria no debe ser imputable al propio perceptor de la pensión¹⁵⁰.

El sentido del art. 142.II CC –como ya explicara DELGADO– es que quien tiene capacidad y pone el esfuerzo adecuado puede seguir estudiando a costa del alimentante mientras mantenga

¹⁴² Estima que los 26 años suponen un tiempo razonable para completar tal formación la STSJA 9.5.2012 (Ar. 6367; MP: Ignacio Martínez Lasierra).

¹⁴³ Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título “Código del Derecho Foral de Aragón”, el texto refundido de las Leyes civiles aragonesas.

¹⁴⁴ Cfr. STSJA 1ª, 17.6.2013 (Ar. 6388; MP: Carmen Samanes Ara). En el mismo sentido, STSJA 16.4.2012 (Ar. 6129; MP: Luis Ignacio Pastor Eixarch) y STSJA 5.2.2013 (MP: Luis Ignacio Pastor Eixarch).

¹⁴⁵ Vid. STSJA, 1ª, 4.7.2012 (Ar. 8805; MP: Fernando Zubiri de Salinas). La primera carrera consiste en una prestación *ex lege*, la segunda *ex voluntate*. Cfr. PADIAL ALBÁS (1997, p. 100).

¹⁴⁶ Cfr. STSJA 1ª, 30.11.2011 (Ar. 2012\399; MP: Luis Ignacio Pastor Eixarch) y STSJA 5.2.2013 (MP: Luis Ignacio Pastor Eixarch).

¹⁴⁷ Vid. STS 25.10.2016 (Ar. 4977; MP: José Antonio Seijas Quintana).

¹⁴⁸ MARÍN GARCÍA DE LEONARDO (1999, p. 160).

¹⁴⁹ Vid. SAP Guipúzcoa, 2ª, 11.5.1998 (Ar. 967; MP: Luis Blázquez Pérez) y SAP Murcia, 5ª, 6.9.2007 (Ar. 267983; MP: Miguel Ángel Larrosa Amante). Cfr. ALFONSO RODRÍGUEZ (2011, p. 509) y el reciente estudio monográfico de TENA PIAZUELO (2015, p. 88).

¹⁵⁰ La necesidad no puede haber sido creada por la conducta del propio hijo como ha dejado sentado el TS en multitud de ocasiones. Vid. STS 1ª, 5.11.2008 (Ar. 2009/3; MP: Encarnación Roca Trías); STS 1ª, 12.7.2014 (Ar. 4583; MP: Francisco Javier Arroyo Fiestas) y STS 1ª, 21.9.2016 (Ar. 4443; MP: Eduardo Baena Ruiz).

regularidad en los resultados y no pueda reprochársele abandono o vagancia¹⁵¹. Resulta indispensable, por tanto, que se aprecie una actitud diligente por parte del descendiente. Es posible, entonces, preguntarse cuántos años se puede permanecer cursando una licenciatura sin obtenerla o, en general, sin que el terminar la formación pase a ser una responsabilidad imputable al hijo alimentista¹⁵². Cuando la situación de necesidad resulta achacable al hijo mayor de edad, la pensión alimenticia se habría de extinguir ex art. 142.II CC¹⁵³. La tolerancia de situaciones más allá de lo descrito llevaría al Derecho a fomentar conductas rayanas en lo parasitario y favorecedoras de una situación pasiva de lucha por la vida, como también ha sostenido en alguna ocasión el TS¹⁵⁴, que sólo resultan aceptables jurídicamente si cuentan con la aquiescencia de los padres pagadores¹⁵⁵. En España lo preocupante no es tanto la expansión temporal de este deber ante los tribunales, sino la causa real subyacente que empuja a entablar semejantes acciones judiciales¹⁵⁶. Por desgracia comienzan a ser frecuentes los casos en que, concurriendo una titulación universitaria, no puede afirmarse que se carezca de la necesaria diligencia en el desarrollo de la carrera profesional y, sin embargo, se torna imposible percibir ingresos¹⁵⁷.

Aunque el sentido y razón de ser del art. 93.II CC se asocie a la instrucción y educación del alimentista en un país donde parece estar mal visto socialmente no cursar estudios universitarios, para que cese la obligación tampoco es necesario haber superado los 26 años. La pensión puede extinguirse antes si el perceptor no se esfuerza lo suficiente -p. ej. si no mantiene un rendimiento académico aceptable- lo que podría llegar incluso a justificar la fiscalización de asistencia a clase, la entrega de calificaciones¹⁵⁸ o dar muestras, ante al padre o madre que sufragan el coste de los estudios de su hijo, de que se siguen con aprovechamiento¹⁵⁹. Pero lo mismo cabría decir si el

¹⁵¹ DELGADO ECHEVERRÍA (1991, p. 524).

¹⁵² Vid. BARRIO GALLARDO (2012, p. 549).

¹⁵³ Cfr. STS, Única, 28.11.2003 (Ar. 8363; MP: Alfonso Villagómez Rodil).

¹⁵⁴ “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»”. Vid. STS, 1ª, 1.3.2001 (Ar. 2562; MP: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta).

¹⁵⁵ Insiste en esta misma orientación el TSJA al indicar que una prolongación por tiempo indefinido de la exigencia de esta obligación resultaría excesiva y favorecedora de un “parasitismo social”. Vid. STSJA 1ª, 2.9.2009 (Ar. 4304; MP: Carmen Samanes Ara).

¹⁵⁶ Además, extinguida la obligación que nace de los arts. 93.II y 142.II CC, nada impide que el hijo caído en situación de necesidad vuelva a reclamar alimentos conforme a las reglas generales. La coyuntura económica ha creado una espiral de pobreza para toda una generación de jóvenes de la que resulta difícil escapar sin el sostén económico de la familia.

¹⁵⁷ Se aprecia una línea jurisprudencial en tal sentido, cfr. STS 1ª, 8.11.2012 (Ar. 10136; MP: José Antonio Seijas Quinta); STS 12.7.2014 (Ar. 4583; MP: Francisco Javier Arroyo Fiestas) y STS 1ª 15.7.2015 (Ar. 2779; MP: Eduardo Baena Ruiz).

¹⁵⁸ Cfr. SAP Guipúzcoa 2ª, 11.5.1998 (Ar. 967; MP: Luis Blánquez Pérez).

¹⁵⁹ Vid. el Informe jurídico 0441/2015 de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD).

alimentista cuenta con recursos propios¹⁶⁰ o se encuentra ejerciendo un oficio o industria, a la vista de la permisión de los arts. 6.1 y 7 b) del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Si bien es cierto que la pasividad y una “cómoda posición de dependencia” no deben ser admisibles a cierta edad, no lo es menos que el panorama laboral en la actualidad dista con creces de ser halagüeño. Sobre este concreto extremo se observa una transición en la jurisprudencia del TS que ha comenzado a atemperar las exigencias en vista de la realidad social del tiempo en el que deben ser aplicadas las normas (art. 3.1 CC): una situación de desempleo juvenil generalizada¹⁶¹. No es motivo suficiente para extinguir la prestación la ejecución de algunos encargos esporádicos remunerados o el desarrollo de un trabajo precario cuyos ingresos apenas pueden cubrir las necesidades vitales del ser humano¹⁶² –los hoy llamados “*mini-jobs*” que tanto *entusiasman* a algunos de nuestros dirigentes políticos¹⁶³-. Incluso la exigencia de convivir con uno de los progenitores se ha dulcificado y se permite la alternancia entre el hogar paterno y pernoctar, de vez en cuando, en otra vivienda. La carga de la prueba de acreditar la necesidad de alimentos, por regla general, corresponde al demandante¹⁶⁴ así como la de justificar que no ha terminado su formación por causa que no le sea imputable (art. 142.II *i.f.* CC).

Limitación temporal y posibilidad de acuerdos

En este nuevo escenario, donde se contraponen la avanzada edad¹⁶⁵ de unos alimentistas sobrecualificados a unas perspectivas insatisfactorias dictadas por el mercado laboral, parece cobrar fuerza en los tribunales una tesis que pretende aliviar la carga económica que pesa sobre la espalda de la familia sin que el sistema asuma su parte de culpa por esa clamorosa falta de ajuste entre la oferta y demanda de trabajo. Dicha postura jurisprudencial aboga por impedir la prolongación *sine die* de la dependencia económica paterna sujetando la pensión alimenticia a un plazo dado de forma semejante a lo que ha sucedido con la prestación compensatoria. Conviene advertir, no obstante, que mientras en el caso la relación entre cónyuges separados o divorciados esa posibilidad, señalada al principio por la doctrina de los tribunales, ha alcanzado consagración

¹⁶⁰ No es el caso si, tras la mayoría de edad, el descendiente es titular de un 33% de una de las sociedades del patrimonio de sus padres, aunque se encuentren inmersos en un proceso de liquidación del consorcio conyugal derivado del divorcio. Vid. SAP Málaga 6ª, 10.12.2015 (Ar. 2016/179379; MP: Nuria Auxiliadora Orellana Cano).

¹⁶¹ Cfr. STS 21.11.2014 (Ar. 2015/6567; MP: Francisco Javier Arroyo Fiestas) y STS 21.9.2016 (Ar. 4443; MP: Eduardo Baena Ruiz). En la última de las citadas el hijo podía trabajar en la inmobiliaria de la madre y no haberlo hecho desemboca en la extinción de la deuda alimenticia.

¹⁶² Vid. SAP A Coruña, 3ª, 4.7.2014 (Ar. 1274; MP: Rafael Jesús Fernández-Porto García).

¹⁶³ “El mileurismo es una plaga que devasta, desde ya hace una década, los sueños y legítimas aspiraciones de la juventud española” (CABEZUELO ARENAS, 2010, p. 54).

¹⁶⁴ Sobre la exigencia de necesidad y carga de la prueba, vid. respectivamente, STS, 1ª, 30.6.2004 (Ar. 4840; MP: José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez) y STS, 1ª, 15.9.2006 (Ar. 6366; MP: Xavier O’Callaghan Muñoz).

¹⁶⁵ Que la doctrina francesa bautizó como “*enfants majeurs*” y entre nosotros comienza a recibir el calificativo de “niños mayores”. Vid. BAYOD LÓPEZ (2015a, p. 81); LACRUZ MANTECÓN (2013, p. 692); BAYOD LÓPEZ (2015b, p. 688).

legal, en la reforma del art. 97 CC en 2005¹⁶⁶, la pensión de alimentos a favor de hijos mayores no ha recibido -al menos por ahora- idéntica bendición por parte del legislador.

Tal indefinición ha dado lugar a pronunciamientos dispares y a un cierto casuismo en la jurisprudencia de la que, con cierta dosis de autocrítica, se ha hecho eco recientemente el propio TS¹⁶⁷. Pese a ello, la tendencia favorable a una temporalización de la pensión de alimentos de los hijos mayores de edad, que corre pareja a la compensación por desequilibrio, se ha ido instalando en los tribunales en aras de la defensa del *favor progenitoris* frente al *favor filii*¹⁶⁸. Existen resoluciones que aceptan esta solución y establecen una limitación temporal *ab initio* para la prestación¹⁶⁹, lo que acaso funcione como estímulo para la incorporación al mundo laboral¹⁷⁰. De no producirse el efecto deseado siempre cabe la modificación de las medidas ante el sobrevenido cambio de circunstancias¹⁷¹.

Con el tiempo, no parece tan descabellado que dicha limitación, que por ahora es solamente dictada por el juez, se extendiera al ámbito de la autonomía privada y pudiera ser resultado de un acuerdo entre los implicados -ya no sólo cónyuges o parejas de hecho- en el que deberían participar también los hijos mayores o emancipados¹⁷². Las dos partes en el conflicto generacional podrían encontrar solución acordando un límite que se establecería en el convenio regulador, siendo objeto de posterior aprobación y control judicial. Convenios de tal guisa reducirían la tirantez y rebeldía de que quien siendo ya mayor de edad continúa residiendo en la casa paterna

¹⁶⁶ Tras la Ley 15/2005, de 8 de julio, “el cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior al matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una *pensión temporal* o por tiempo indefinido (...)” (art. 97 CC).

¹⁶⁷ Vid. FDº 3º de la STS 21.9.2016 (Ar. 4443; MP: Eduardo Baena Ruiz).

¹⁶⁸ En el mismo sentido, ALFONSO RODRÍGUEZ (2011, p. 509).

¹⁶⁹ Entre la jurisprudencia menor reciente, merece destacarse la SAP Santa Cruz de Tenerife 2.6.2016 (Ar. 208316; MP: María Paloma Fernández Reguera). La Audiencia no aprecia pasividad en la búsqueda de empleo en el hijo que ha finalizado sus estudios y no cesa en su empeño por encontrar trabajo. A la vista de la interpretación de la norma conforme a la realidad del tiempo en que debe ser aplicada (existencia de altas de desempleo muy elevadas) no accede a la solicitud del padre de dar por extinguida la pensión de alimentos al no poder el alimentista incorporarse al mercado laboral y ser, por tanto, todavía económicamente dependiente del progenitor. Pero sí se estima la petición subsidiaria de establecer un límite temporal de devengo de la pensión alimenticia que se establece en un año a partir del dictado de la sentencia de apelación. Dicho plazo se fija teniendo en cuenta el tiempo que lleva el hijo buscando trabajo desde que finalizó sus estudios y la edad con que cuenta en la actualidad (26 años).

¹⁷⁰ DÍAZ MARTÍNEZ (2013, p. 968).

¹⁷¹ Esta fórmula ha comenzado a ser empleada por el Tribunal Supremo en casos de edad avanzada en el hijo alimentista (25-26 años) que ha concluido su formación profesional. En tales supuestos, no se aviene a la solicitud de cese, pero somete la pensión a un término extintivo -p. ej. de 3 años una vez acabada la formación como maestra de la alimentista y publicada la Oferta de Empleo Público-. Vid. STS 25.10.2016 (Ar. 4977; MP: José Antonio Seijas Quintana).

¹⁷² Este parece ser el sentido de la disyuntiva entre la fijación *convencional* o judicial, recogida en el art. 69.2 CDFA, para ampliar la prestación más allá de los 26 años, que no es sino la predisposición de un límite temporal que toma como referencia dicha edad.

y queda sujeto a las reglas de convivencia establecidas por el progenitor¹⁷³. No parece, sin embargo, que ese pacto que incorpora el plazo a la pensión alimenticia pueda tener por objeto aquella debida a menores de edad o discapacitados, aunque sí quizá realizarse en previsión de que surtiera efectos sólo una vez alcanzada la mayoría o reintegrada la capacidad de obrar tras el oportuno proceso judicial (art. 761 LEC).

En juicio pionero, DELGADO, al comentar la hoy antigua, pero todavía trascendental STS 5.11.1984 (Ar. 5367; MP: Mariano Martín-Granizo Fernández), ya sostuvo que la voluntad particular puede anticiparse, corregir efectos indeseados y solventar incluso el problema antes de producirse: “lo que sí es cierto e incontestable es que los padres pueden prever en el convenio esta situación y establecer un sistema de pago de los gastos que se originen por este concepto a partir de la llegada del hijo a la mayoría de edad”¹⁷⁴. Nada inverosímil que progenitores divorciados, siendo aún su hijo menor de edad, dejen disputas a un lado y realicen alguna disposición en previsión de que cumplidos 18 años quiera proseguir con su formación y cursar una titulación universitaria, como sucede con la inmensa mayoría de jóvenes en nuestro país; más aun sabiendo que las estadísticas revelan que los españoles en una franja de edad comprendida entre los 25 y los 29 años continúan viviendo en casa¹⁷⁵ de sus padres¹⁷⁶.

La diversa naturaleza de las pensiones alimenticias de los hijos menores y mayores de edad, cuyo fundamento es radicalmente distinto¹⁷⁷, conduce a que los principios que rigen este proceso deban necesariamente diferir y los tradicionales mecanismos de tuición decaigan en el supuesto de que el alimentista haya cumplido 18 años¹⁷⁸. No es así precisa la presencia e informe del

¹⁷³ Discute la doctrina si tal prolongación de la dependencia económica conlleva a su vez una suerte de *capitis deminutio* del hijo mayor para mantener la autoridad paterna, que seguiría sometido al deber de obediencia o, al menos, a las normas fijadas para la convivencia dentro del hogar. Vid. AGUILAR RUIZ (2001, p. 325); MARÍN GARCÍA DE LEONARDO (2001, p. 2005); ROGEL VIDE (2012, p. 93); LACRUZ MANTECÓN (2013, p. 655); BAYOD LÓPEZ (2015, p. 735). En tal sentido advierte del TS: “lo que no se puede pretender es realizar un modelo de vida propio y con arreglo a unos principios de conducta, que atacan y contradicen a los de un entorno familiar y social, y seguir obteniendo las ventajas de acogimiento y económicas de dicho entorno, que se rechaza” (STS 1ª, 23.2.2000 [Ar. 1169; MP: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta]).

¹⁷⁴ Cfr. DELGADO ECHEVERRÍA (1985, p. 2133).

¹⁷⁵ En el caso de divorcio con hijos a cargo pero mayores de edad la atribución del uso de la vivienda familiar debe realizarse en aplicación del art. 96.III CC (cónyuge cuyo interés se haya más necesitado de protección) y no del art. 96.I CC (el cónyuge en cuya compañía queden los hijos) según la última y reiterada jurisprudencia del TS. Vid. STS 14.11.2012 (Ar. 10432; MP: José Antonio Seijas Quintana); STS 12.2.2014 (Ar. 2090; MP: Francisco Javier Orduña Moreno); STS 29.5.2015 (Ar. 2273; MP: José Antonio Seijas Quintana); STS 17.3.2016 (Ar. 978; MP: Francisco Javier Arroyo Fiestas) y STS 6.10.2016 (Ar. 4586; MP: José Antonio Seijas Quintana). El hecho de que el mayor de edad haya decidido convivir con uno de sus progenitores excluyendo al otro no es sinónimo ni implica necesariamente la atribución del uso de la vivienda familiar siguiendo tal criterio. Vid. STS 5.9.2011 (Ar. 5677; MP: Juan Antonio Xiol Ríos) y STS 30.3.2012 (Ar. 4584; MP: Encarnación Roca Trías).

¹⁷⁶ IGLESIAS DE USSEL (2011, p. 1006).

¹⁷⁷ Vid. STS, 1ª, 5.11.1984 (Ar. 5367; MP: Mariano Martín-Granizo Fernández).

¹⁷⁸ Sin embargo, tras la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (LJV), el control de lesividad encomendado al fedatario en la separación o divorcio notariales o ante el letrado de la administración de justicia (art. 90.III CC) parece sugerir lo contrario al asimilar al hijo mayor de edad que no ha concluido su formación o es económicamente dependiente al menor de edad. Sobre esta última idea, cfr. STSJA 17.6.2013 (Ar. 6388; MP: Carmen Samanes Ara) en la que se afirma “la norma trató de dar respuesta a la situación, habitual en la

ministerio fiscal y el proceso se encuentra presidido por el principio de justicia rogada. A pesar del engañoso futuro de obligación empleado en el art. 93.II CC (“el juez, en la misma resolución, fijará”) no puede el órgano jurisdiccional decretar de oficio alimentos a favor de un sujeto mayor de edad sin que el hijo lo haya instado él expresamente o, en su caso, uno de sus progenitores por la especial legitimación que le confiere el propio artículo¹⁷⁹ frente a las necesidades de los menores a las que puede dispensarse tuición inmediata a través de los arts. 1318 y 158 CC.

Esos principios rectores de los intereses de los hijos mayores de edad son los ordinarios del proceso civil (rogación, dispositivo y de congruencia)¹⁸⁰. Tal mueve a que la autonomía privada, en general bastante limitada en materia de alimentos – particularmente por la acción de los arts. 151 y 1814 CC- pueda desempeñar algún cometido en esta sede¹⁸¹; entre las notas de especialidad de dichos alimentos ex art. 93.II CC se cuenta que no se rigen por normas de *ius cogens*. Tal carácter hacía posible, aun antes de la reforma de operada en virtud de la Ley 11/1990, que el hijo pudiera llegar a un acuerdo con sus padres y evitar una posterior reclamación judicial¹⁸². Para que tal acuerdo vincule al hijo mayor y con plena capacidad de obrar, debería intervenir él al objeto de conformarse con tales alimentos y no poder reclamar cosa distinta salvo modificación sustancial de las circunstancias¹⁸³. Aunque no es habitual en la práctica -se suele recabar su opinión, pero casi nunca suscribe el convenio regulador, cuya autoría corresponde en principio a los padres- en caso de intervenir el hijo mayor de edad y manifestar su aquiescencia, debería aplicarse la doctrina sentada a raíz del art. 151 CC y entonces cabría el juego de la autonomía privada en cuanto al exceso sobre el nivel indispensable para procurarle el sustento¹⁸⁴.

De no quedar cubiertas las necesidades más básicas, aunque el hijo fuera mayor de edad, tal pacto atentaría contra la propia subsistencia del alimentista¹⁸⁵ y le sería dable el acudir a los tribunales y solicitar una pensión diferente¹⁸⁶. Si se produce una alteración sobrevenida de las

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

¹⁷⁹ Vid. STS 1ª, 24.4.2000 (Ar. 3378; MP: Pedro González Poveda).

¹⁸⁰ RIVERO HERNÁNDEZ (2000, p. 950).

¹⁸¹ Cabe v.gr. pactar en el convenio que cada progenitor asuma los gastos del hijo ex art. 93.II CC cuando se encuentre en su compañía. Vid. STS 1ª, 8.11.2012 (Ar. 10136; MP: José Antonio Seijas Quinta).

¹⁸² Vid. DELGADO ECHEVERRÍA (1985, p. 2132); ROCA TRÍAS (1991, p. 391).

¹⁸³ Cfr. una exploración de las diversas hipótesis, en RIVERO HERNÁNDEZ (2000, pp. 954 y 956), entre las que se cuenta la firma del propio convenio regulador y ratificación posterior en presencia judicial previa a la homologación pertinente, antes en virtud de la DA6ª de la Ley 30/1981 y hoy al amparo del art. 777 LEC.

¹⁸⁴ Así es desde antiguo, según la jurisprudencia, vid. STS 10.11.1948 (Ar. 1412) y STS 14.2.1976 (Ar. 617); en particular, tal pacto “no será obstáculo para que el alimentista, según autorizado parecer, pueda acudir al proceso para lograr una pensión más alta cuando circunstancias sobrevenidas (...) así lo requieren” (STS 25.11.1985 [Ar. 5908; MP: José María Gómez de la Bárcena y López]).

¹⁸⁵ La obligación de alimentos encuentra su fundamento en el derecho a la vida configurado como un derecho de la personalidad a cuya conservación tiende esta figura. Vid. STS 23.2.2000 (Ar. 1169; MP: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta).

¹⁸⁶ Vid. GARCÍA RUBIO, (1995, p. 76); REAL PÉREZ (2000, p. 1413); SIERRA PÉREZ (2011, p. 754); CUENA CASAS (2012, pp. 1447 y 1515-1516); Díez-PICAZO y GULLÓN (2013, p. 43); MARTÍNEZ DE AGUIRRE (2016, p. 42).

circunstancias, podrá hacerlo el progenitor conviviente a través del proceso de revisión de medidas al amparo de la legitimación que le confiere el art. 93.II CC sin que tal actuación constituya un *venire contra factum proprium* y, en cualquier caso, cabrá siempre que la reclame el propio titular del derecho que ve peligrar su subsistencia por los cauces habituales que le proporciona el juicio verbal. Cuando los alimentos no son consecuencia de una sentencia judicial, sino del acuerdo entre ambos padres, fruto de una separación amistosa, siendo ya los hijos mayores de edad, no parece que el progenitor conviviente cuente con legitimación suficiente para poder reclamarlos; tendrán que ser los propios descendientes alimentistas quienes accionen como beneficiarios de una estipulación realizada a favor de tercero¹⁸⁷.

4. Tabla de jurisprudencia citada

Tribunal Constitucional

| <i>Tribunal, Sala y Fecha</i> | <i>Ar.</i> | <i>Magistrado Ponente</i> |
|-------------------------------|------------|----------------------------|
| STC, 1ª, 10.12.1984 | RTC 120 | Francisco Tomás y Valiente |
| STC, 2ª, 14.3.2005 | RTC 57 | Elisa Pérez Vera |
| ATC, Pleno, 16.12.2014 | RTC 301 | Desconocido |

Tribunal Supremo

| <i>Tribunal, Sala y Fecha</i> | <i>Ar.</i> | <i>Magistrado Ponente</i> |
|-------------------------------|------------|--|
| STS 1ª, 10.11.1948 | Ar. 1412 | Desconocido |
| STS 1ª, 14.2.1976 | Ar. 617 | Desconocido |
| STS 1ª, 25.11.1985 | Ar. 5908 | José María Gómez de la Bárcena y López |
| STS 1ª, 9.10.1981 | Ar. 3593 | Jaime de Castro García |
| STS, 1ª, 12.2.1982 | Ar. 682 | Antonio Fernández Rodríguez |
| STS 1ª, 2.12.1983 | Ar. 6816 | Rafael Pérez Gimeno |
| STS, 1ª, 5.11.1984 | Ar. 5367 | Mariano Martín-Granizo Fernández |
| STS, 1ª, 3.12.1988 | Ar. 9295 | Eduardo Fernández-Cid de Temes |
| STS, 1ª, 5.10.1993 | Ar. 7464 | Teófilo Ortega Torres |
| STS, 1ª, 12.4.1994 | Ar. 2789 | Gumersindo Burgos Pérez de Andrade |
| STS, 1ª, 8.4.1995 | Ar. 2991 | Jaime Santos Briz |
| STS, 1ª, 5.11.1996 | Ar. 7905 | José Almagro Nosete |
| STS 1ª, 23.2.2000 | Ar. 1169 | Ignacio Sierra Gil de la Cuesta |

¹⁸⁷ Cfr. STS 6.6.2003 (Ar. 5341; MP: Teófilo Ortega Torres).

| | | |
|------------------------|---------------|---------------------------------------|
| STS 1ª, 24.4.2000 | Ar. 3378 | Pedro González Poveda |
| STS, 1ª, 30.12.2000 | Ar. 10385 | Alfonso Villagómez Rodil |
| STS, 1ª, 1.3.2001 | Ar. 2562 | Ignacio Sierra Gil de la Cuesta |
| STS, 1ª, 16.7.2002 | Ar. 6246 | Jesús Corbal Fernández |
| STS, Única, 28.11.2003 | Ar. 8363 | Alfonso Villagómez Rodil |
| STS, 1ª, 30.6.2004 | Ar. 4840 | José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez |
| STS, 1ª, 15.9.2006 | Ar. 6366 | Xavier O'Callaghan Muñoz |
| STS, 1ª, 3.10.2008 | Ar. 7123 | Clemente Auger Liñán |
| STS, 1ª, 14.6.2011 | Ar. 4527 | Encarnación Roca Trías |
| STS 1ª, 5.9.2011 | Ar. 5677 | Juan Antonio Xiol Ríos |
| STS 1ª, 30.3.2012 | Ar. 4584 | Encarnación Roca Trías |
| STS 1ª, 8.11.2012 | Ar. 10136 | José Antonio Seijas Quintana |
| STS 1ª, 14.11.2012 | Ar. 10432 | José Antonio Seijas Quintana |
| STS 1ª, 30.4.2013 | Ar. 4607 | José Antonio Seijas Quintana |
| STS 1ª, 27.11.2013 | Ar. 7855 | Francisco Javier Orduña Moreno |
| STS 1ª, 4.12.2013 | Ar. 498 | Francisco Javier Orduña Moreno |
| STS 1ª, 27.1.2014 | Ar. 792 | José Antonio Seijas Quintana |
| STS 1ª, 12.2.2014 | Ar. 2090 | Francisco Javier Orduña Moreno |
| STS 1ª, 26.3.2014 | Ar. 2035 | José Antonio Seijas Quintana |
| STS 1ª, 28.3.2014 | Ar. 1941 | José Antonio Seijas Quintana |
| STS 1ª, 7.7.2014 | Ar. 3540 | José Antonio Seijas Quintana |
| STS 1ª, 12.7.2014 | Ar. 4583 | Francisco Javier Arroyo Fiestas |
| STS 1ª, 10.10.2014 | Ar. 4878 | Eduardo Baena Ruiz |
| STS 1ª, 14.10.2014 | Ar. 4754 | José Antonio Seijas Quintana |
| STS 1ª, 19.10.2014 | Ar. 6196 | José Luis Calvo Cabello |
| STS 1ª, 21.11.2014 | Ar. 2015/6567 | Francisco Javier Arroyo Fiestas |
| STS 1ª, 2.6.2015 | Ar. 3159 | José Antonio Seijas Quintana |
| STS 1ª, 26.6.2015 | Ar. 2658 | José Antonio Seijas Quintana |
| STS 1ª, 27.10.2015 | Ar. 5043 | Francisco Javier Arroyo Fiestas |
| STS 1ª, 17.11.2015 | Ar. 5392 | Francisco Javier Arroyo Fiestas |
| STS 1ª, 2.12.2015 | Ar. 5327 | José Antonio Seijas Quintana |
| STS 1ª, 12.2.2015 | Ar. 338 | Eduardo Baena Ruiz |
| STS 1ª, 2.3.2015 | Ar. 601 | José Antonio Seijas Quintana |
| STS 1ª, 29.5.2015 | Ar. 2273 | José Antonio Seijas Quintana |
| STS 1ª, 15.7.2015 | Ar. 2779 | Eduardo Baena Ruiz |
| STS 1ª, 22.7.2015 | Ar. 3788 | Francisco Javier Arroyo Fiestas |
| STS 1ª, 2.3.2016 | Ar. 638 | Francisco Javier Arroyo Fiestas |

| | | |
|---------------------|----------|---------------------------------|
| STS 1ª, 18.3.2016 | Ar. 1136 | Eduardo Baena Ruiz |
| STS 1ª, 21.9.2016 | Ar. 4443 | Eduardo Baena Ruiz |
| STS 1ª, 21.9.2016 | Ar. 4439 | Eduardo Baena Ruiz |
| STS 1ª, 29.9.2016 | Ar. 4457 | José Antonio Seijas Quintana |
| STS 1ª, 30.9.2016 | Ar. 4844 | Ángel Fernando Pantaleón Prieto |
| STS 1ª, 21.10.2015 | Ar. 4917 | Francisco Javier Arroyo Fiestas |
| STS 1ª, 4.2.2016 | Ar. 494 | José Antonio Seijas Quintana |
| STS 1ª, 6.10.2016 | Ar. 4586 | José Antonio Seijas Quintana |
| STS 1ª, 25.10.2016 | Ar. 4977 | José Antonio Seijas Quintana |
| STS, 1ª, 21.11.2016 | Ar. 6304 | José Antonio Seijas Quintana |

Tribunales Superiores de Justicia

| <i>Tribunal, Sala y Fecha</i> | <i>Ar.</i> | <i>Magistrado Ponente</i> |
|-------------------------------|---------------|-------------------------------|
| STSJ Aragón 1ª, 2.9.2009 | Ar. 4304 | Carmen Samanes Ara |
| STSJ Aragón 1ª, 30.11.2011 | Ar. 2012\399 | Luis Ignacio Pastor Eixarch |
| STSJ Aragón 1ª, 11.1.2012 | Ar. 399 | Luis Ignacio Pastor Eixarch |
| STSJ Aragón 1ª, 11.1.2012 | Ar. 3080 | Fernando Zubiri de Salinas |
| STSJ Aragón, 1ª, 4.7.2012 | Ar. 8805 | Fernando Zubiri de Salinas |
| STSJ Aragón 1ª, 5.2.2013 | RDCA-XIX-2012 | Luis Ignacio Pastor Eixarch |
| STSJ Aragón 1ª, 17.6.2013 | Ar. 6388 | Carmen Samanes Ara |
| STSJ Aragón 16.4.2012 | Ar. 6129 | Luis Ignacio Pastor Eixarch |
| STSJ Cataluña, 2ª, 5.9.2008 | Ar. 2009/1449 | Enrique Anglada Fors |
| STSJ Cataluña, 26.9.2011 | Ar. 2012/3075 | María Eugenia Alegret Burgues |
| STSJ Cataluña, 1ª, 16.12.2011 | Ar. 2766/2012 | Enrique Anglada Fors |
| STSJ Cataluña 1ª, 1.7.2013 | Ar. 6389 | María Eugenia Alegret Burgues |

Audiencias Provinciales

| <i>Audiencia, Sala y Fecha</i> | <i>Ar.</i> | <i>Magistrado Ponente</i> |
|--------------------------------|----------------|-------------------------------------|
| SAP A Coruña, 3ª, 4.7.2014 | Ar. 1274 | Rafael Jesús Fernández-Porto García |
| SAP Barcelona, 12ª, 14.6.2013 | Ar. 267617 | Myriam Sambola Cabrer |
| SAP Cádiz 5ª, 14.10.2014 | Ar. 2015/60596 | Ramón Romero Navarro |
| SAP Granada 5ª, 16.5.2014 | Ar. 1019 | Ramón Ruiz Jiménez |
| SAP Guipúzcoa, 2ª, 11.5.1998 | Ar. 967 | Luis Blánquez Pérez |

| | | |
|-------------------------------------|-----------------|-----------------------------------|
| SAP Madrid, 22ª, 3.6.1997 | Ar. 1283 | Eduardo Hijas Fernández |
| SAP Madrid, 24ª, 29.1.2007 | Ar. 156272 | Miriam de la Fuente García |
| SAP Madrid, 24ª, 3.3.2010 | Ar. 166006 | Francisco Javier Correas González |
| SAP Madrid, 22ª, 3.6.1997 | Ar. 1283 | Eduardo Hijas Fernández |
| SAP Málaga 6ª, 10.12.2015 | Ar. 2016/179379 | Nuria Auxiliadora Orellana Cano |
| SAP Murcia, 5ª, 6.9.2007 | Ar. 267983 | Miguel Ángel Larrosa Amante |
| SAP Pontevedra, 1ª, 19.9.2011 | Ar. 345747 | Jacinto José Pérez Benítez |
| SAP Santa Cruz de Tenerife 2.6.2016 | Ar. 208316 | María Paloma Fernández Reguera |
| SAP Sevilla, Civil, 6.4.1992 | Ar. 606 | Manuel Damián Álvarez García |
| SAP Zaragoza, 2ª, 22.7.2008 | Ar. 43141 | Julián Carlos Arqué Bescós |

5. Bibliografía

L. AGUILAR RUIZ (2011), "El derecho a recibir alimentos de los hijos mayores de edad que voluntariamente abandonan el hogar familiar. Comentario a la STS de 23 febrero 2000 (RJ 2000, 1169)", *Revista A. de Derecho Patrimonial*, nº 6, pp. 325-334.

M.E. AFONSO RODRÍGUEZ (2011), "Artículos 90 y 91", en A. CAÑIZARES; P. DE PABLO; J. ORDUÑA, J. y R. VALPUESTA (Dir.), *Código civil comentado*, t. I, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), pp. 488-498.

M. ALONSO PÉREZ (1984), "Separación consensual, acuerdo para divorciarse y convenio regulador en el Derecho matrimonial español", *Estudio de Derecho civil en homenaje al Prof. Beltrán de Heredia y Castaño*, Universidad de Salamanca, pp. 11-36.

J.I. ÁLVAREZ SÁNCHEZ (2000), "Los hijos menores de edad en los procesos matrimoniales de sus progenitores", *Familia*, vol. 10, abril, pp. 21-34.

A. BARRIO GALLARDO (2012), *El largo camino hacia la libertad de testar: de la legítima al derecho sucesorio de alimentos*, Dykinson, Madrid.

-- (2016), "Los límites a la autonomía de la voluntad en el Derecho de familia", en M.A. PARRA LUCÁN (Dir.), *Autonomía privada y límites a su libre ejercicio*, Comares, Granada, pp. 51-88.

-- (2016), *Autonomía privada y matrimonio*, Reus, Madrid.

C. BAYOD LÓPEZ (2015), "Niños mayores de edad. Reflexiones sobre la mayoría de edad en el siglo XXI. Crianza y educación de los hijos mayores de edad a través del modelo aragonés", en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Prof. M. García Amigo*, t. I, La Ley, Madrid, La Ley, pp. 77-111.

-- (2015), "Padres e hijos mayores de edad: gastos y convivencia", *Anuario de Derecho civil*, vol. 68, nº 3, pp. 685-760.

R. BELO GONZÁLEZ (1991), "Los alimentos de los hijos mayores de edad en el procedimiento

matrimonial de sus progenitores”, *Actualidad Civil*, nº 2, pp. 21-33.

J. BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO (1978), “Artículos 142 a 153”, en M. ALBALADEJO (Dir.), *Comentarios al Código y Compilaciones Forales*, t. III, Edersa, Madrid.

-- (1982), “Artículos 142 a 153”, en M. ALBALADEJO (Dir.), *Comentarios al Código y Compilaciones Forales*, t. III, 2ª ed., Edersa, Madrid.

R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (1984), «De las relaciones paterno-filiales», “Disposiciones Generales”, en *Comentarios a las Reformas del Derecho de familia*, t. II, Tecnos, Madrid, pp. 1043-1076.

-- (2009), (Coord.), *Comentarios al Código civil*, Civitas, Madrid, 2009.

J. BONET CORREA (1981), *Las deudas de dinero*, Civitas, Madrid.

-- (1983), “Las bases de actualización para las cantidades debidas por cargas, alimentos, o pensión en convenio regulador de separación matrimonial o divorcio”, *Anuario de Derecho Civil*, Fascículo 4, pp. 1181-1189.

Y.B. BUSTOS MORENO (2002), *El mantenimiento de la familia en las situaciones de crisis matrimonial*, Dykinson, Madrid.

A.L. CABEZUELO ARENAS (2009), “Pensiones de alimentos de los hijos tras separación y divorcio: ¿necesidades auténticas o creadas?”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 5, pp. 109-129.

-- (2010), *Polémicas judiciales sobre significado, fijación, contenido y variabilidad de la pensión de alimentos de los hijos tras la separación y divorcio (Art. 93 CC)*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra).

M. CALVO ANTÓN (1990), “El nuevo art. 93 CC y el sostenimiento de los hijos en la nulidad, separación o divorcio”, *Diario La Ley*, nº 4, p. 1120.

A. CARRASCO PERERA (2016), “El “«mínimo vital» alimenticio: «De paupertate non curat praetor»”, Sección “Tribuna”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 915, p. 6. BIB 2016\478.

J.A. COBACHO GÓMEZ (1990), *La deuda alimenticia*, Montecorvo, Madrid.

M.I. DE LA IGLESIA MONJE (2013), “Pensión de menores tras la ruptura matrimonial y el mínimo vital”, *Estudios Jurisprudenciales, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 740, pp. 4167-4182.

J.L. DE LOS MOZOS y M.J. HERRERO GARCÍA (1982), “De las medidas provisionales por demanda de nulidad, separación y divorcio», en J.L. LACRUZ (Coord.), *Matrimonio y divorcio. Comentarios al nuevo Título IV del libro I del Código civil*, Civitas, Madrid, pp. 803-903.

J. DELGADO ECHEVERRÍA (1985), “Alimentos a hijos mayores de edad (padres separados)”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 7, pp. 2127-2134.

-- (1991), “De los alimentos entre parientes”, *Comentario del Código civil*, t. I, Secretaria General Técnica, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 522-544.

A. DÍAZ MARTÍNEZ (2012), “Una relectura de los presupuestos para la fijación y modificación de medidas en procedimientos de separación y divorcio a la luz dela crisis económica”, *Aranzadi Civil-Mercantil*, vol. 2, nº 7, pp. 99-113.

- (2013), "Art. 93", en R. BERCOVITZ (Dir.), *Comentarios al Código Civil*, t. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 955-974.
- L. DÍEZ-PICAZO y A. GULLÓN (2013), *Sistema de Derecho civil*, t. IV. Vol. 1. *Derecho de familia*, Tecnos, Madrid.
- E. FOSAR BENLLOCH (1982), *Estudios de Derecho de familia*, t. II, vol. 1. *La separación y el divorcio*, Bosch, Barcelona.
- G. GARCÍA CANTERO (1982), "Artículos 42 a 107 del Código Civil", *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, t. II, Edersa, Madrid.
- M.L. GARCÍA DE BLAS (2001), "El matrimonio, realidad social e institución jurídica", *Instituciones de Derecho privado*, t. IV, vol. 1º. Familia, Civitas, Madrid, pp. 19-197.
- M.A. GARCÍA GARCÍA (1984), "Los alimentos de los hijos menores en los proceso matrimoniales", *Revista de Derecho Privado*, pp. 1101 y ss.
- M.P GARCÍA RUBIO (1995), *Alimentos entre cónyuges y entre convivientes de hecho*, Civitas, Madrid.
- M.C. GONZÁLEZ CARRASCO (1998), "Los alimentos de los hijos mayores de edad en los procesos matrimoniales. Doctrina de las Audiencias", *Estudios, Aranzadi civil*, t. I, vol. 2, BIB 1998\454.
- V. GUILARTE GUTIÉRREZ (1993), "Efectos patrimoniales que respecto de terceros produce la situación de crisis matrimonial", *Derecho de familia*, CGPJ, Madrid.
- (1997), "A vueltas con los alimentos de los hijos mayores de edad en la crisis matrimonial de sus progenitores: el art. 93 párr. 2º del Código Civil", *Estudio, Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, nº 3, pp. 177-190 (BIB 1997\769).
- M.J. JIMÉNEZ LINARES (2009), "La modificación de la pensión de alimentos a hijos menores por alteración de las circunstancias", *Aranzadi Doctrinal*, nº 3, (17 pp.). BIB 1999\1272.
- J.L. LACRUZ BERDEJO y F. SANCHO REBULLIDA (1982), *Derecho de familia. Edición experimental*, Bosch, Barcelona.
- M. LACRUZ MANTECÓN (2013), "La convivencia con hijos mayores de edad", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, nº 4, pp. 655-683.
- C.M. LÁZARO PALAU (2008), *La pensión alimenticia de los hijos. Supuestos de separación y divorcio*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra).
- M. LÓPEZ ALARCÓN (1983), *El nuevo sistema matrimonial español: nulidad, separación y divorcio*, Tecnos, Madrid.
- A.M. LÓPEZ LÓPEZ (1982), "Artículo 90", en J.L. LACRUZ (Coord.), *Matrimonio y divorcio. Comentarios al nuevo Título IV del libro I del Código civil*, Civitas, Madrid, pp. 609-626.
- M.T. MARÍN GARCÍA DE LEONARDO (1999), *El régimen jurídico de alimentos de los hijos mayores de edad*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- (2001), "El favor progenitoris en relación con los hijos mayores de edad", *Aranzadi Civil*, vol. 10, nº 1, pp. 1997-2011.

- C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE; P. DE PABLO CONTRERAS y M.A. PÉREZ ÁLVAREZ (2016), *Curso de Derecho civil*, t. IV. *Derecho de familia*, Edisofer, Madrid, 2016.
- L. MARTÍNEZ DE MORENTIN (2015), "Pensión de alimentos y discapacidad", *Revista de Derecho Privado*, may-jun., pp. 59-86.
- N. MARTÍNEZ RODRÍGUEZ (2002), *La obligación legal de alimentos entre parientes*, La Ley, Las Rozas (Madrid).
- (2008), "Legitimación para reclamar alimentos a favor de los hijos mayores", *Actualidad Civil*, nº 5.
- J. MONTERO AROCA (2002), *Los alimentos a los hijos en los procesos matrimoniales*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- S. MOYA MEDINA (2000), "Intervención de terceras personas (físicas o jurídicas) en pleitos matrimoniales. Los alimentos de los hijos mayores de edad en el procedimiento matrimonial de sus progenitores. Art. 93.2 CC", en L. ZARRALUQUI et al. *Disyuntivas en los pleitos matrimoniales de separación y divorcio*, Dykinson, Madrid, pp. 195-251.
- A. PADIAL ALBÁS (1997), *La obligación de alimentos entre parientes*, Bosch, Barcelona.
- M.A. PARRA LUCÁN (2012), "Autonomía de la voluntad y Derecho de familia", en L. PRATS ALBENTOSA (Coord.), *Autonomía de la voluntad en el Derecho privado*, vol. 1 (*Derecho de la persona, familia y sucesiones*), Wolters Kluwer España, pp. 97-454.
- J. RAMS ALBESA (2000), "Artículos 90 y 91", en J. RAMS y R.M. MORENO (Coord.), *Comentarios al Código civil*, t. II, vol. 1º, Bosch, Barcelona, pp. 903-914.
- (2009), (Coord.), *Autonomía de la voluntad y negocios jurídicos de familia*, Madrid, Dykinson.
- (2010), *Elementos de Derecho civil*, t. IV. *Familia*, Dykinson, Madrid.
- F. RIVERO HERNÁNDEZ (1982), "Artículo 93", en J.L. LACRUZ (Coord.), *Matrimonio y divorcio. Comentarios al nuevo Título IV del libro I del Código civil*, Civitas, Madrid, pp. 668-682.
- (1984), "De las medidas provisionales por demanda de nulidad, separación y divorcio", *Comentarios a las Reformas del Derecho de familia*, t. I, Tecnos, Madrid, pp. 650-750.
- (1991), "De la filiación y sus efectos", *Comentario del Código civil*, t. I, Secretaria General Técnica, Ministerio de Justicia, Madrid, pp. 427-437.
- (2000), "Artículos 92 a 94", en J. Rams y R.M. Moreno (Coord.), *Comentarios al Código civil*, t. II, vol. 1º, Bosch, Barcelona, pp. 915-1006.
- E. ROCA TRÍAS (1984), "El convenio regulador y los conceptos de alimentos, cargas familiares, pensión por desequilibrio e indemnización en caso de nulidad", *Convenios reguladores de las crisis matrimoniales*, Eunsa, Navarra, pp. 175-263.
- (1984), "De los efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio", *Comentarios a las Reformas del Derecho de familia*, t. I, Tecnos, Madrid, pp. 536- 649.
- (1991), "De los efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio", *Comentario del Código civil*, t. I, Secretaria General Técnica, Ministerio de Justicia, Madrid, pp. 381-412.

-- (2006), "Autonomía, crisis matrimonial y contratos con ocasión de la crisis", *Homenaje al profesor Lluís Puig i Ferriol*, vol. 2, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 2107-2140.

-- (2014), *Libertad y Familia*, Tirant lo Blanch, Valencia.

C. ROGEL VIDE (2012), *Alimentos y auxilios necesarios para la vida*, Reus, Madrid.

E. RUBIO TORRANO (2014), "Pensión alimenticia a los hijos mayores de edad con discapacidad", *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, nº 7, (3 pp.). BIB 2014\3677.

I. SERRANO GARCÍA (1996), "La obligación de alimentos en casos de crisis matrimoniales", *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, nº 14, pp. 279-296.

J.A. SERRANO GARCÍA (2015), "Doctrina del TSJ de Aragón sobre los efectos de la ruptura de la convivencia de los padres con hijos a cargo", en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Prof. M. García Amigo*, t. II, La Ley, Madrid, La Ley, pp. 1867-1898.

I. TENA PIAZUELO (2015), *La prestación de alimentos a los hijos tras la ruptura de pareja*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra).

E. VALLADARES RASCÓN (1982), *Nulidad. Separación. Divorcio. Comentarios a la Ley de Reforma del Matrimonio*, Civitas, Madrid.

R. VALPUESTA FERNÁNDEZ (1991), "De las medidas provisionales por demanda de nulidad, separación y divorcio", *Comentario del Código civil*, t. I, Secretaria General Técnica, Ministerio de Justicia, Madrid, pp. 412-424.

M. YZQUIERDO TOLSADA (2011), "De las relaciones paterno-filiales", "Disposiciones generales", en A. CAÑIZARES; P. DE PABLO; J. ORDUÑA, J. y R. VALPUESTA (Dirs.), *Código civil comentado*, t. I, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), pp. 761- 797.

L. ZARRALUQUI SANCHEZ-EZNARRIAGA et al. (2000), *Disyuntivas en los pleitos matrimoniales de separación y divorcio*, Dykinson, Madrid.