

NUEVAS TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES EN MATERIA DE PERCEPCIÓN DE ALIMENTOS POR LA DESCENDENCIA MAYOR DE EDAD. ESPECIAL REFERENCIA A HIJOS E HIJAS CON DISCAPACIDAD¹

Pilar María Estellés Peralta

Directora del Departamento de Derecho Privado
Universidad Católica de Valencia «San Vicente Mártir»

TITLE: *NEW JURISPRUDENTIAL TRENDS IN THE MATTER OF PERCEPTION OF FOOD BY ADULT OFFSPRING. SPECIAL REFERENCE TO SONS AND DAUGHTERS WITH DISABILITIES*

RESUMEN: En este trabajo se analizará la evolución y situación actual tras la entrada en vigor de la Ley 8/2021, de la obligación legal de alimentos en favor de los hijos mayores de edad y de los hijos e hijas con discapacidad, que se halla intrínsecamente relacionada con el principio de solidaridad familiar y la realidad social española en el primer cuarto del siglo XXI, al tratarse de una figura jurídica controvertida y con diversas soluciones que requieren de un análisis de la jurisprudencia en la materia. Derecho/deber que regula el art 93.2 del Código civil en favor de los hijos mayores de edad, aunque dependientes económicamente, en casos de necesidad, y que no ampara, sin embargo, situaciones abusivas exclusivamente imputables al hijo mayor de edad que deberá demostrar imposibilidad y diligencia en su esfuerzo por alcanzar su propia independencia económica.

ABSTRACT: *In this work, the evolution and current situation will be analyzed after the entry into force of Law 8/2021, of the legal obligation of maintenance in favor of children of legal age and son and daughter with disability, intrinsically related to the principle of family solidarity. and the Spanish social reality in the first quarter of the 21st century, as it is a controversial legal figure and with various solutions that require an analysis of the jurisprudence on the matter. Right/duty that regulates article 93.2 of the Civil Code in favor of children of legal age although economically dependent, in cases of need, and that does not cover, however, abusive situations exclusively attributable to the child of legal age who must demonstrate impossibility and diligence in their efforts to achieve their own financial independence.*

PALABRAS CLAVE: Pensión de alimentos, divorcio, hijos mayores de edad, persona con discapacidad, progenitor, relaciones paternofiliales.

KEY WORDS: *alimony, divorce, older children, person with disability, progenitor, parent-child relations.*

SUMARIO: 1. A MODO DE INTRODUCCIÓN. 2. LA COHESIÓN FAMILIAR Y LA SOLIDARIDAD FAMILIAR INTERGENERACIONAL. 3. LA REALIDAD SOCIAL DE LA FAMILIA DEL SIGLO XXI. 4. LOS ALIMENTOS DEBIDOS A LOS HIJOS MAYORES DE EDAD: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL. 4.1. *Presupuestos*. 4.1.1. Convivencia en el domicilio familiar. 4.1.2. Carencia de recursos propios por causas no imputables al hijo mayor. 5. ALIMENTOS A LOS HIJOS MAYORES DE EDAD CON DISCAPACIDAD. 6. EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN. 6.1. *Causas de extinción*. 6.1.1. El cese de la convivencia del hijo en el hogar familiar. 6.1.2. El «parasitismo filial». 6.1.3. La mala conducta o falta de aplicación al trabajo. 6.1.4. La situación de insolvencia del obligado a prestar alimentos. 6.1.5. La inexistencia de relación entre el progenitor y el hijo: la ingratitud o la lacra del «desapego». 6.1.6. El abuso de derecho. 6.2. *La temporalidad de la obligación, en todo caso*. 6.3. Consecuencias de la extinción de la pensión de

¹ El presente trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación «La modernización del Derecho de Familia a través de la práctica jurisprudencial» (AICO/2021/090) subvencionado por la Conselleria d'Innovació, Universitats, Ciència i Societat Digital, del que es Investigador Principal el Profesor José Ramón de Verda y Beamonte.

alimentos. 6.3.1. Efectos de la solicitud de extinción de la pensión de alimentos. 7. BREVÍSIMA CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

1. A MODO DE INTRODUCCIÓN

Actualmente se detecta un aumento progresivo de los asuntos que están llegando a nuestros tribunales en relación con la pensión alimenticia acordada a favor de los hijos comunes, ya sean éstos, mayores o menores de edad. La actual crisis económica que trae causa de la de 2008 agravada por la pandemia del Covid-19, la guerra de Ucrania, la subida de los carburantes y las materias primas, la inflación que padece España, etc., está afectando y limitando muy considerablemente los ingresos de las familias españolas, y consecuentemente, a aquellos progenitores sobre los que pesa la obligación de satisfacer una pensión alimenticia a favor de sus hijos, no solo menores sino incluso mayores de edad en situaciones de crisis familiar. Crisis derivada no solo de la ruptura de la convivencia entre los progenitores sino también de la crisis económica y laboral en que se puede encontrar inmerso el alimentante y que no puede -no deber ser indefinida en el tiempo para evitar situaciones injustas². No obstante, nuevamente, el Código civil presenta carencias y en esta materia no fija el momento de la extinción de la obligación de alimentos por lo que se debe recurrir a la jurisprudencia de los tribunales con el fin de que establezcan los requisitos y límites de su permanencia. Igualmente, y tras la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica (en adelante, Ley 8/2021), resulta de interés analizar la obligación de alimenticia a favor de los hijos mayores de edad que sufren alguna discapacidad por cuanto su situación ya no se asemeja a la de los menores de edad, en cuanto a la pensión de alimentos se refiere, debido al nuevo cambio de paradigma que ha introducido la mencionada ley³.

2. LA COHESIÓN FAMILIAR Y LA SOLIDARIDAD FAMILIAR INTERGENERACIONAL

La justificación histórica del derecho/obligación de alimentos se halla en la idea de parentesco -del vínculo familiar que une a unas personas con otras- y de la cohesión familiar entre parientes y, en consecuencia, de la solidaridad familiar, con el fin de

² Vid. en tal sentido, CHAPARRO MATAMOROS, Pedro, «La subsistencia de la pensión de alimentos en el caso de un hijo discapacitado mayor de edad. Comentario a la STS núm. 372/2014, de 7 de julio (RJ 2014, 3540)», *Actualidad Jurídica Iberoamericana* (agosto 2014), n.º 1, pp. 105-112.

³ Lo que se pretende es complementar la situación personal por la que atraviesa el hijo o hija con discapacidad para integrarle, si es posible, en el mundo laboral, social y económico mediante estas medidas de apoyo económico.

paliar entre parientes el estado de necesidad en el que se encuentra uno de ellos, mediante los recursos imprescindibles para cubrir las necesidades perentorias mínimas para su subsistencia⁴; sin embargo, hoy en día la familia se estructura y relaciona de manera diferente a como lo hacía en el pasado fomentado en gran parte por las últimas reformas en materia de patria potestad que, intencionadamente, van relegando el papel de los padres a un segundo plano; la familia ha pasado de ser una comunidad a convertirse en un simple grupo de parientes⁵ con escasa o nula convivencia -es práctica común que los hijos en edad universitaria, e incluso más tempranamente, se vayan a estudiar a otra población y/o al extranjero- y un desapego creciente fruto de la falta de convivencia y relación de los unos con los otros. Evidentemente, el derecho de alimentos no sólo se exige por los hijos a los padres, pero indudablemente que se produce mayoritariamente así.

En relación con la cohesión familiar resulta de interés señalar a este respecto las consideraciones de MAGARIÑOS⁶ en el sentido de que se ha producido un cambio profundo y significativo en la relación personal y afectiva entre padres e hijos -a diferencia de la unión que caracterizaba la familia en el pasado-, que hoy se traduce en el predominio del distanciamiento físico y afectivo, que termina en soledad y abandono en muchos casos, «especialmente cuando los padres se hacen mayores y se convierten en un carga, que los hijos, atareados en el quehacer múltiple y absorbidos y envueltos en el vertiginoso ritmo de vida actual, no están dispuestos a asumir». Precisamente estos hijos que pueden resultar acreedores de este derecho de alimentos, ya no viven la cercanía física con sus padres sino que, por el contrario, buscan la independencia máxima, incluso eligiendo profesión u oficio distinto del de los padres; este alejamiento físico, afectivo y asistencial de los hijos provoca en los padres de hoy una auténtica situación de soledad y distanciamiento. No obstante, y paradójicamente, los hijos mayores solteros continúan en muchos casos, viviendo -que no conviviendo- con sus padres, es decir, haciendo uso de la vivienda y manutención paternas, sin contribuir para nada al sostenimiento de los gastos comunes. Cada vez es más costoso y tardío que los descendientes se labren su propio destino vital y profesional, antes, al

⁴ Vid. STS 23 febrero 2000 (Tol 2418) y la STS 7 marzo 2017 (Tol 5990874) que dispone que con el artículo 93.2 CC «se daba respuesta a una necesidad social acuciante, que era proteger al hijo que, aun siendo mayor de edad, no era independiente económicamente y habría de convivir con alguno de los progenitores» y SSAP Salamanca 27 julio 2021 (Tol 8654174) y 13 diciembre 2021 (Tol 8874246), entre otras.

⁵ Vid. al respecto, LUNA SERRANO, Agustín, «Unas breves reflexiones para una reforma del derecho sucesorio en el contexto de la realidad actual», en AA. VV., *El patrimonio sucesorio. Reflexiones para un debate reformista*, LLEDÓ YAGÜE, Francisco, et al. (dir.), Dykinson, Madrid, 2014, p. 7.

⁶ Vid. MAGARIÑOS BLANCO, Víctor, «La libertad de testar», *Revista de Derecho Privado* (2005), nº 89, pp. 3-30.

contrario. Esta problemática se acrecienta en relación con los hijos con discapacidad pues sus dificultades para acceder al mercado laboral son mayores, mercado ya difícil en la actual realidad social laboral de los jóvenes españoles.

No obstante, la realidad socio-económica y jurídica avalan el mantenimiento de esta institución porque se debe garantizar la subsistencia de los parientes cuando no es posible alcanzar la suficiencia económica del hijo adquirida con el esfuerzo (también parental) e inversión económica de los progenitores para alcanzar la preparación adecuada que procure un trabajo digno. Sin embargo, la realidad jurídica de esta institución es una fuente de enfrentamientos y problemas, y no sólo en relación con las dificultades para la determinación de su cuantía sino fundamentalmente en relación con las causas de extinción de la misma que recoge el artículo 152.1.5 del Código civil y están relacionadas con la mala conducta o falta de aplicación al trabajo de quien reclama este derecho.

Aun con todo, debe enlazarse el anterior planteamiento con otro interesante argumento utilizado para el mantenimiento de esta institución: la solidaridad intergeneracional⁷.

En base al principio de solidaridad familiar se alega que los miembros de la familia contribuyen a la creación de la riqueza familiar, porque es en el seno de la familia donde se aprovechan de las sinergias de la convivencia entre sus miembros y su esfuerzo común en pro del interés familiar, por lo que llegado el caso en que uno de sus miembros se encuentre en situación de necesidad la obligación legal de alimentos garantiza la subsistencia de estos parientes necesitados en aras de la justicia social familiar directamente relacionada con la función asistencial conferida a la familia desde antaño, lo que contribuye a fortalecer esa razón moral que es la solidaridad intergeneracional de la familia⁸, como en un bucle que se retroalimenta y que, a su vez, exige de estos parientes (mayoritariamente los hijos) una cierta conducta solidaria hacia el alimentante (normalmente el progenitor), en justa reciprocidad, que en mi opinión y según los datos no se da en la práctica, porque pese al aumento de la esperanza de vida, es escasa la retribución del esfuerzo realizado por estos padres y ascendientes en la

⁷ Así lo puso de manifiesto la STS 1 marzo 2001 (Tol 25272).

⁸ CARRIÓ SANPEDRO, Alberto, «Hasta que la muerte los separa. Legítima, derecho de propiedad y prohibición de disposición del titular de los bienes. Un ejemplo práctico», en *DOXA Cuadernos de Filosofía del Derecho* (diciembre, 2017), Publicaciones Universidad de Alicante. Disponible en https://www.researchgate.net/publication/320037479_Hasta_que_la_muerte_los_separa_Legitima_der_echo_de_propiedad_y_prohibicion_de_disposicion_del_titular_de_los_bienes_un_ejemplo_practico, [Consulta: 24 mayo 2022], p. 306, se plantea si este concepto de solidaridad intergeneracional lo debe proteger el Derecho actualmente.

educación y prosperidad de estos descendientes que por cuestiones del mercado de trabajo acceden al mismo a edades muy avanzadas; o tanto peor si por su mala conducta o falta de aplicación al trabajo dependen año tras año de la solidaridad de sus progenitores ¿qué hacer con estos miembros de la familia recalcitrantemente insolidarios?

3. LA REALIDAD SOCIAL DE LA FAMILIA DEL SIGLO XXI

Si tenemos en cuenta la realidad socio-económica actual y la reducción de la familia a lo nuclear, el cambio en los parámetros de convivencia entre parientes, la dispersión de sus miembros por motivos de estudio o de trabajo, el cuidado de los mayores por personas ajenas a los miembros de la familia, la ampliación de la esperanza de vida, la tardanza en la procreación de los hijos y el elevado coste de su educación, toda una fortuna, en algunos casos, y el desapego, verdadera lacra que consume los afectos y la estructura familiar⁹, así como la trayectoria cada vez más independiente de los distintos miembros de la familia que apenas se relacionan, resulta procedente la conveniencia de reflexionar sobre los diferentes aspectos y regulación de la obligación de alimentos a la luz de los nuevos modelos de convivencia familiar.

La realidad actual pone de manifiesto que para el curso académico 2020/21 accedieron a los estudios universitario 1.340.632 jóvenes¹⁰ con un coste medio por hijo que cursa estudios universitarios de 2.173 euros según los últimos datos del INE¹¹. Los hijos tardan más en abandonar el hogar paterno¹²; si es por matrimonio (institución que se está reduciendo drásticamente), la edad media es de 37,3 años de edad¹³. Al mismo tiempo se ha de tener en cuenta otro factor que impide la independencia de los hijos: el empleo. La tasa de paro para el primer trimestre de 2022 en menores de 25 años es

⁹ Vid. Informe sobre la Evolución de la Familia en España (2021) del Instituto de Política Familiar en <http://www.ipfe.org/Espa%C3%B1a/Documentos/IPF> [Consulta: 30 mayo 2022].

¹⁰ Vid. últimos datos del INE en: <https://www.universidades.gob.es/portal/site/universidades/menuitem.78fe777017742d34e0acc310026041a0/?vgnnextoid=3b80122d36680710VgnVCM1000001d04140aRCRD> [Consulta: 30 mayo 2022].

¹¹ Disponible en https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176983&menu=ultiDatos&idp=1254735573113 [Consulta: 30 mayo 2022].

¹² Es evidente que el masivo acceso a los estudios universitarios no siempre está resultando positivo a la hora de acceder al mercado laboral y favorecer la independencia económica de los hijos, sino que retrasa el acceso a la misma. En estas condiciones quizás convenga replantearse otro tipo de formación que capacite más y mejor y en menos tiempo para el mercado laboral.

¹³ Vid. Informe sobre Evolución de la Familia en España, cit., disponible en: <http://www.ipfe.org/Espa%C3%B1a/Documentos/IPF> [Consulta: 30 mayo 2022].

del 30,8% sobre el 13,65% del total de la población¹⁴, por lo que los hijos, una vez alcanzada la mayoría de edad, es probable que continúen viviendo en casa de sus progenitores, incluso cuando estos se separan o divorcian, ya que les resulta muy complicado independizarse; por tanto, la realidad social actual muestra que la salida del domicilio de los hijos deviene cada vez a una edad más tardía a lo que debe añadirse la escasa *cultura* de independencia de los hijos respecto de los padres en nuestro país a diferencia de otros como Holanda, Alemania, etc., al cumplir la mayoría de edad. Éste fue precisamente el origen de la modificación del artículo 93 del Código civil a través de la Ley 11/1990, de 15 de octubre, que incorporó un párrafo relativo a los alimentos de los hijos mayores de edad en las crisis matrimoniales de sus padres¹⁵. Lo más destacable del colectivo de personas con discapacidad es su baja participación en el mercado laboral, según datos del INE del año 2021¹⁶.

Si a ello sumamos que se producen más de 90.000 rupturas matrimoniales al año, el conflicto y las problemáticas en torno al tema objeto de este análisis cobran especial relevancia. Así, los datos muestran que el crecimiento de los divorcios en España que se ha duplicado en los últimos 15 años de manera espectacular, se rompe un matrimonio cada 5,5 minutos en España, 11 cada hora. El dato es que 1 de cada 3 matrimonios que se divorcia no dura ni 10 años de matrimonio y 1 de cada 6 matrimonios (16%) que se divorcia dura menos de 5 años. En España se producen 3 rupturas por cada 5 nuevos matrimonios por lo que la ruptura familiar se ha disparado convirtiéndose en uno de los principales problemas de las familias españolas. Se han superado los 3,5 millones de rupturas familiares acumuladas (3.516.210) desde 1981. Un séptimo de los divorcios (10.426 divorcios) procede de personas que se habían divorciado anteriormente. La población separada/divorciada, con unos 2,8 millones de personas (2.798.500), representa ya el 7,4% de la población adulta española, por lo tanto, es un problema que afecta a un gran número de adultos españoles (con una edad media en torno a los 46,9 años) y a sus hijos. Los divorcios afectan anualmente a 88.000 hijos, año tras año: 62.507 menores y 11.771 mayores dependientes fueron afectados por el divorcio de sus padres (en 2020). Cada día, unos 240 hijos menores o dependientes sufrieron la ruptura de su hogar (237 en 2019 y 204 en 2020). Tan solo en los últimos 11 años (2010-2020) casi un millón de hijos (menores o dependientes) se han visto afectados

¹⁴ Vid. en <https://www.ine.es/infografias/tasasepa/desktop/tasas.html?t=0&lang=es>, [Consulta: 30 mayo 2022].

¹⁵ En este sentido MADRIÑÁN VÁZQUEZ, Marta, «Principales controversias en torno a la pensión de alimentos de los a hijos mayores de edad desde el punto de vista sustantivo», *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad* (2020), nº17, pp. 171-190, concretamente p. 174.

¹⁶ https://www.ine.es/prensa/epd_2021.pdf, [Consulta: 15 diciembre 2022].

por el divorcio de sus padres¹⁷. Las cifras son dramáticas y a ellas hay que añadir que las rupturas familiares también afectan a los hijos mayores de edad con y sin discapacidad que todavía conviven en el hogar familiar al tiempo de la ruptura de la unión conyugal de sus progenitores.

4. LOS ALIMENTOS DEBIDOS A LOS HIJOS MAYORES DE EDAD: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Al amparo del artículo 3.1 del Código civil, conforme al cual en la interpretación de toda norma jurídica debe tenerse en cuenta como uno de los criterios fundamentales, la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada, que duda cabe que el modelo de la familia española está sufriendo importantes cambios en el siglo XXI. Siendo así que, entre los desafíos más importantes que tiene planteados la sociedad actual, además de la protección y asistencia de las personas mayores, el respeto por la diversidad familiar y la igualdad de los sexos, se encuentra ciertamente el incremento de las obligaciones de los padres respecto de los hijos mayores de edad¹⁸.

Los alimentos de los hijos mayores de edad que dependan para su subsistencia de la ayuda de los progenitores, constituyen una especie que, como decimos, se enmarca dentro de los alimentos entre parientes del artículo 142 y siguientes del Código civil pero en base a unos presupuestos que no tienen relación con la consideración del hijo mayor de edad como un pariente más, sino en atención precisamente, a la relación paterno filial que le une con el obligado y a su nuevo estatus de mayor de edad¹⁹, lo que constituye sin duda una excepción al régimen general de alimentos entre parientes²⁰. En tal sentido, el Tribunal Supremo en su STS (1ª) 2 diciembre 2015 (Tol 5583918), señaló que por imperativo constitucional los padres tienen la obligación de «prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda», como promulga el artículo 39 de la Constitución española, y, por tanto «existe un deber de diligencia de los padres, en orden a satisfacer las necesidades de sus hijos, en todo caso, tratándose de menores (artículo 93 del Código civil) como consecuencia directa de la patria potestad, sin que ello signifique que en los casos en que realmente el obligado a prestarlos carezca de medios para, una vez atendidas sus necesidades más

¹⁷ *Idem*. Asimismo, el Informe citado evidencia que España, además de ser el país de la UE 27 con los peores indicadores de nupcialidad, es el país de la UE 27 que, junto con Suecia, más tarde se casan sus nacionales y es el país donde más ha crecido la ruptura familiar, pues el número de divorcios es el doble que hace 15 años.

¹⁸ *Vid.* en tal sentido, la SAP Salamanca 27 julio 2021 (Tol 8654174).

¹⁹ Así lo manifestó la SAP Santa Cruz de Tenerife 2 septiembre 2013 (Tol 4010886); *vid.*, asimismo, MADRIÑÁN VÁZQUEZ, Marta, «Principales controversias...», *op. cit.*, p. 174.

²⁰ En el mismo sentido, APARICIO CAROL, Ignacio Joaquín, *La pensión de alimentos de los hijos en el Derecho español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 29.

perentorias, cumplir su deber paterno, no pueda ser relevado, por causa de imposibilidad, especialmente en los supuestos previstos en los artículos 142 y siguientes del Código civil, siendo los hijos mayores de edad [...]»²¹. Esta postura se refuerza en la STS 7 marzo 2017 (Tol 5990874) que señala que el artículo 93.2 del Código civil da respuesta a una necesidad social acuciante, que es la de proteger al hijo que, aun siendo mayor de edad, no es independiente económicamente y habría de convivir con alguno de los progenitores; y es que el derecho de alimentos que conforme al artículo 93.2 del Código civil se apoya fundamentalmente en lo que la doctrina civilista ha denominado «principio de solidaridad familiar», que a su vez, debe ponerse en relación con la actitud personal de quien se considera necesitado (art. 152 CC)²², y de este modo, se concluye que el contenido de la obligación de prestar alimentos respecto de los hijos mayores de edad se integra sólo por las situaciones de «verdadera necesidad» y no meramente asimiladas a las de los hijos menores, según señala la STS 21 septiembre 2016 (Tol 5829637) así como la SAP León 31 marzo 2022 (Tol 9000367) y atendiendo a todo ello, hoy en día alcanzar la mayoría de edad, no supone de forma inminente la supresión o disminución de la obligación alimenticia sino que implica que en las sociedades desarrolladas, se ha alargado en el tiempo, por la dificultad de alcanzar lo que se ha venido a denominar «mayoría económica»²³. La propia realidad social demuestra que los hijos, aun adquirida la mayoría de edad y extinguida la patria potestad, continúan bajo la dependencia económica de sus padres, habida cuenta de la especial dificultad que supone hoy en día acceder al mercado de trabajo con objeto de obtener unos ingresos que le permitan llevar una vida independiente de sus progenitores SAP A Coruña 2 diciembre 2015 (Tol 611961). En su momento, la STS 2 junio 2015 (Tol 166464), señaló que la supresión de los alimentos vulnera lo dispuesto en el artículo 39.3 de la Constitución española y en los artículos 93 y 142 del Código Civil, ya que los progenitores están obligados a prestar alimentos a sus

²¹ Esta postura ya se planteó en la STS 28 noviembre 2003 (Tol 332175) según la cual «los derechos de los hijos a la prestación de alimentos no cesan automáticamente por haber alcanzado la mayoría de edad, sino que subsisten si se mantiene la situación de necesidad no imputable a ellos, conforme ha declarado esta Sala de Casación Civil en sentencias de 24 de abril y 30 de diciembre de 2000 y resulta decretado en el artículo 39.3 de la Constitución» y se refuerza en la SAP Málaga 9 octubre 2014 (Tol 5220250) que afirma que los cambios propios del mero transcurso del tiempo, como puede ser que los hijos se vayan haciendo mayores, no constituye *per se*, cambio de circunstancias, entre otras. *Vid*, asimismo, APARICIO CAROL, Ignacio Joaquín, *La pensión de alimentos*, op. cit., p. 68.

²² En este sentido, la STS 21 septiembre 2016 (Tol 5829637) y SAP Cáceres 23 marzo 2022 (Tol 8976176).

²³ MORENO VELASCO, Víctor, «Los alimentos de los hijos mayores de edad en los procedimientos de separación, nulidad y divorcio», *Diario La Ley* (junio, 2010), nº 7433, p. 2 para quien si el hijo mayor de edad se encuentra o bien estudiando, o bien en los primeros trabajos cuya precariedad le impide una independencia económica, se puede apreciar una situación asimilada a la del hijo menor por depender económicamente del núcleo familiar, de modo que la mayoría de edad civil no coincida con la mayoría económica. Ver también, MADRIÑÁN VÁZQUEZ, Marta, «Principales controversias...», op. cit., p. 178.

hijos menores de edad y a los mayores, como en este caso, discapacitados que no pueden mantenerse por sí mismos y ello porque la Convención Internacional de Naciones Unidas sobre Derechos de Personas con Discapacidad, reconoce el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y la mejora continua de sus condiciones de vida²⁴; igualmente la sentencia señala coincidiendo con los datos del INE²⁵ que los hijos mayores de edad con discapacidad no tienen las mismas oportunidades para acceder al mercado laboral, porque ello debe considerarse a afectos de valorar la posibilidad de extinguirse o no la pensión.

Por consiguiente, los alimentos no cesan ni se extinguen por la mayoría de edad de los hijos, aunque su contenido abarca lo que sea indispensable para su sustento, en sentido amplio, así como su educación e instrucción y no en los deberes inherentes a la patria potestad, ya extinta.

Sobre la base del tratamiento de la pensión en relación a la educación e instrucción de los hijos, nuestros tribunales parten de que la preparación académica constituye un elemento imprescindible para acceder a un puesto de trabajo de cierta cualificación y se inclinan por una interpretación «generosa» del precepto, siempre que el perceptor de la pensión aproveche adecuadamente el esfuerzo del progenitor y este goce de cierta capacidad económica²⁶.

4.1. Presupuestos

En consecuencia, los presupuestos para reconocer la obligación de alimentos en favor de los hijos mayores de edad son principalmente dos, derivados del estado de necesidad del hijo en relación con la obligación de alimentos que estamos analizando: dependencia económica y convivencia en el hogar familiar al tiempo de la separación o divorcio de sus progenitores o al alcanzar la mayoría de edad.

En relación con esta cuestión, resulta interesante, además, la precisión de un sector doctrinal respecto a que el artículo 93.2 del Código civil «supedita su aplicación a la insuficiencia de recursos y no a la carencia absoluta de los mismos»²⁷, lo que se debe

²⁴ En el mismo sentido, DE LA IGLESIA MONJE, María Isabel, «El uso de la vivienda familiar como compensación del derecho de alimentos. Los hijos menores y mayores con discapacidad. (Art. 96 CC y su relación con el art. 149 CC)», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (2022), nº 790, pp. 1065 a 1081, en p. 1073.

²⁵ https://www.ine.es/prensa/epd_2021.pdf, [Consulta: 15 diciembre 2022].

²⁶ SAP Salamanca 27 julio 2021 (Tol 8654174).

²⁷ *Vid.*, al respecto, GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente, «A vueltas con los alimentos de los hijos mayores de edad en la crisis matrimonial de sus progenitores: el artículo 93 párrafo 2º del Código Civil», *Aranzadi Civil*

aplicar igualmente y con mayor motivo a la situación de los hijos mayores con discapacidad pese a la equiparación establecida por la Ley 8/2021, en la línea que ya estableció la STS 13 diciembre 2017 (Tol 6454966) y a la nos referiremos más adelante.

A los dos presupuestos señalados (dependencia económica y convivencia en el hogar familiar) es preciso añadir la exigencia para el hijo de demostrar que es merecedor de estos alimentos por haber desplegado el suficiente esfuerzo y aprovechamiento en el cumplimiento de sus obligaciones y responsabilidades (*ex* artículo 152, 3 y 5 CC), es decir, por haber actuado diligentemente a la hora de proveer a su sustento por sí mismo.

Ahora bien, esta obligación de alimentos no es perpetua, sino que queda limitada en el tiempo en tanto se mantenga la situación de necesidad o la formación del hijo por causa que no le sea imputable. Así lo entiende la STS 6 noviembre 2019 (Tol 7586544) al señalar que el derecho de alimentos de los hijos subsiste a la mayoría de edad si están en situación de necesidad no imputable a ellos (FD 1.5)²⁸, sin ningún límite de edad, que por otro lado, no establece la ley²⁹, de ahí que la casuística sea amplia a la hora de pronunciarse nuestros tribunales pues se debe atender a la circunstancias del caso concreto así como a las circunstancias socioeconómicas del momento temporal en que se solicitan los alimentos.

4.1.1. Convivencia en el domicilio familiar

Lo antedicho, puesto en relación con el artículo 93.2 del Código civil, precepto fundamental del tema analizado, exige la convivencia del hijo mayor en el hogar familiar o lo que resta de él; convivencia del hijo que constituye un requisito determinante para la concesión o el mantenimiento de la pensión de alimentos.

Esta es la tendencia mayoritaria de las sentencias de las Audiencias Provinciales entre las que destacamos la interesante SAP Valencia 30 mayo 2019 (Tol 417824), o la SAP Málaga 12 septiembre 2019 (Tol 7783748), SAP Zaragoza 31 enero 2018 (Tol 6534171), SAP Badajoz 3 febrero 2016 (Tol 5649969) o la SAP Badajoz 29 septiembre 2016 (Tol 5863632). Igualmente, la jurisprudencia del Tribunal Supremo es unánime al exigir la convivencia, en este sentido, la citada STS 7 marzo 2017 (Tol 5990874), afirmaba que con esta medida se paliaba una necesidad social que afecta a los hijos mayores de edad

(1997), n.º 3, pp. 177-190, concretamente, pp. 183 y 184. En la misma línea, MADRIÑÁN VÁZQUEZ, Marta, «Principales controversias...», *op. cit.*, p. 174.

²⁸ Asimismo, las SSTS 30 diciembre 2000 (Tol 131056), 24 abril 2000 (Tol 2473281), 21 noviembre 2014 (Tol 572582), 28 octubre 2015 (Tol 5544522), 21 diciembre 2017 (Tol 6462819), 22 junio 2017 (Tol 6201710) y 17 enero 2019 (Tol 6998809), entre otras.

²⁹ STS 21 septiembre 2016 (Tol 5829637).

que no han alcanzado independencia económica y que, por tanto, deben convivir con alguno de sus progenitores pese a la crisis conyugal de éstos. El caso es que en nuestro país no existe cultura masiva entre los jóvenes de independizarse una vez alcanzada la mayoría de edad, pero lo que aquí se protege es que no se vea forzado el joven a una independencia de la que no está en condiciones de alcanzar por mero hecho del fracaso matrimonial de sus progenitores³⁰.

En todo caso, un análisis de este requisito de convivencia en el domicilio familiar requiere, en primer lugar, clarificar qué debe entenderse por hogar familiar. La ausencia de un concepto en el Código civil, ha generado una corriente doctrinal que considera como domicilio familiar el lugar de convivencia efectiva entre el progenitor y su hijo, sea éste cual sea en cada momento mientras se mantenga la convivencia común; en consecuencia, si el progenitor que reclama los alimentos se trasladada a otro domicilio distinto, ello no impide el mantenimiento o concesión de la pensión, siempre que se mantengan el requisito de convivencia y el de dependencia económica³¹. No obstante, y dada la ambigüedad de este concepto, la jurisprudencia ha realizado un gran esfuerzo para delimitarlo, y en tal sentido destaca la STS 24 mayo 2021 (Tol 8454612) que interpreta la vivienda familiar de manera restrictiva, el sentido de que es aquella que habitan los progenitores y los hijos hasta la ruptura conyugal³². Pese a esta precisión del Tribunal Supremo, lo cierto es que, en relación con la pensión de alimentos de los hijos mayores de edad, lo significativo no es la vivienda donde conviven o su tipología, sino la falta de autonomía que obliga al hijo mayor a seguir conviviendo con uno de sus progenitores. Cuestión distinta y que excede de este análisis es, si una vez alcanzada la mayoría de edad y subsistiendo la necesidad de habitación de este hijo mayor de edad, ello se considera como requisito para adjudicarle el uso de la vivienda familiar que otra manera se extinguiría de acuerdo con

³⁰ Curiosamente, en el caso de los hijos mayores de edad que estamos analizando, el párrafo 2.º del artículo 93 CC, que introdujo la Ley 11/1990, de 15 de octubre -hace ya 30 años- ha servido para proteger a los jóvenes españoles, sin que la situación social sobre esta cuestión haya mejorado lo más mínimo desde entonces.

³¹ *Vid.*, en este sentido, GALLARDO RODRÍGUEZ, Almudena, «Límite temporal y causas de extinción de la pensión de alimentos a los hijos mayores de edad en las crisis matrimoniales», *La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores* (2019), nº 24, pp. 22-36; asimismo, ORDÁS ALONSO, Marta, *La cuantificación de las prestaciones económicas en las rupturas de pareja alimentos, pensión compensatoria, compensación por trabajo doméstico, ruptura de las parejas de hecho*, Barcelona, Bosch, 2017, p. 35; o DE LA PUENTE ALFARO, Fernando, «La protección de la vivienda familiar durante el matrimonio y tras su disolución», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (2006), nº. 698, p. 2630, quien entiende que la vivienda familiar lo sigue siendo a pesar de que los hijos o el cónyuge debido a razones laborales o de estudios, no residan habitualmente en la misma. Tan sólo se precisa la intención de considerarla como vivienda familiar.

³² En este sentido la STS 24 mayo 2021 (Tol 8454612) no se aparta de otras sentencias como la STS 23 enero de 2017 (Tol 5944409).

el artículo 96 del Código civil. Y es que la jurisprudencia desvincula ambos derechos, pensión de alimentos y uso de la vivienda familiar, según señala la STS 19 enero 2017 (Tol 5944342)³³. En consecuencia, y en relación con la pensión de alimentos del hijo mayor debe considerarse como domicilio familiar, tanto el domicilio conyugal, es decir, el último domicilio que compartido por los progenitores antes de que se produjera el cese de la convivencia marital, como el domicilio de cualquiera de los progenitores con quien convive el hijo tras la separación³⁴.

La segunda cuestión relacionada con este presupuesto es el concepto de convivencia. Para GALLARDO RODRÍGUEZ, la convivencia ha de entenderse en el sentido de que la realización actividades fuera del domicilio por un tiempo determinado no implique el cese de la misma, ni sea causa para suprimir el pago de la pensión, es decir, los hijos mayores de edad deben convivir con el progenitor que se encarga de administrar la vida familiar³⁵ aunque se ausenten del domicilio familiar por motivos académicos o laborales siempre que exista el ánimo de convivir familiarmente. En estos casos, la jurisprudencia lleva a cabo una interpretación amplia de qué se debe entender por convivencia, requisito que es susceptible de apreciación flexible, en la misma medida en que la realidad muestra que en ocasiones, y no pocas, la convivencia familiar cesa por razones de estudios, laborales o análogas sin que ello suponga la quiebra de la unidad de la economía familiar que constituye el fundamento último del precepto. Así las cosas, doctrina y jurisprudencia entienden que la «convivencia en el domicilio familiar» abarca tanto los supuestos en los que el hijo mayor convive en el mismo domicilio como también cuando reside en otra población por motivos de formación, siempre y cuando regrese al domicilio familiar con cierta frecuencia³⁶. Actualmente, uno de los supuestos más frecuentes es la realización de estudios universitarios (Erasmus, masters y prácticas de grado) y, pese a ello, en estos casos, aunque no haya convivencia fáctica se mantiene la unidad familiar, y no cabe entender que hay independencia del hijo, según señala la SAP Valencia 30 mayo 2019 (Tol 417824) pero también las SSTS 7 marzo 2017 (Tol 5990874) y 12 junio 2020 (Tol 8010241), que interpretan en sentido amplio la convivencia familiar incluso en el caso de cambio de

³³ Vid., en este sentido el estudio de BLANDINO GARRIDO, M^a Amalia, «La contribución a las necesidades de alojamiento de los hijos a través de los alimentos», en AA.VV., *Vivienda y colectivos vulnerables*, M^a Dolores CERVILLA GARZÓN e Isabel ZURITA MARTÍN (dir.), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2022, pp. 51-80.

³⁴ GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente, «A vueltas...», op. cit., p. 180.

³⁵ GALLARDO RODRÍGUEZ, Almudena, «Límite temporal...», op. cit. pp. 22 y ss.

³⁶ ABAD ARENAS, Encarnación, «Reclamación de alimentos en favor de los hijos mayores de edad y emancipados: Revisión de su régimen jurídico, requisitos y extinción de la obligación legal», *Revista de Derecho de la UNED* (2013) nº 12, pp. 45 y 46. Disponible en <https://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/view/11689> [Consulta: 10 junio 2022]; asimismo, Vid. MADRIÑÁN VÁZQUEZ, Marta, «Principales controversias...», op. cit., p. 176.

residencia por motivo de estudios del *hijo*, *esto es, aunque no haya convivencia fáctica, por entender que se mantiene la unidad familiar.*

No obstante, en la reciente STS 3 enero 2022 (Tol 8764877) el Alto Tribunal, sin extinguir la aportación del padre por tal concepto, entiende acertada la suspensión de la misma decretada por el juzgado durante los periodos de tiempo en que el hijo viva en Estados Unidos cursando sus estudios; ahora bien, en los períodos que regrese a España, dicha contribución se activará para cubrir sus necesidades de alimentos en nuestro país. Este cambio de criterio jurisprudencial resulta de gran interés aunque es matizable por las circunstancias del caso enjuiciado, en el que ambos progenitores debían asumir, por mitad, cualquier gasto que pudiera tener el hijo distinto a los relacionados con los estudios y que asumía el padre en su integridad, hallándose en la práctica ante una situación de duplicidad del pago de alimentos que se infringía, atendiendo a la doctrina jurisprudencial contenida en las SSTS 16 octubre 2019 (Tol 7548334) y 27 octubre 2015 (Tol 5544833), sobre los requisitos necesarios para apreciar un cambio de circunstancias. En el pleito no se niega la carencia de independencia económica del hijo ni la obligación del padre de satisfacer sus necesidades económicas hasta su independencia ni tampoco la convivencia en sentido amplio para la aplicación del artículo 93.2 del Código civil pero se considera que ello no es óbice del hecho incuestionable de que el hijo no reside en España y, por lo tanto, en el domicilio materno, así como que los gastos de su manutención son satisfechos íntegramente por el padre y que éstos se han incrementado exponencialmente ante la decisión del hijo, aceptada por los progenitores, de estudiar en Estados Unidos. Por ello, entiende el Tribunal Supremo que resulta desproporcionado el abono del importe de la pensión de alimentos, toda vez que ya abona íntegramente los gastos de formación del hijo en el extranjero además de satisfacer sus alimentos y habitación, incluso sus desplazamientos de un país a otro. Por lo tanto, si bien entiende el tribunal que sigue habiendo convivencia y que el hijo no goza de independencia económica, suspende la obligación del pago de los alimentos durante los meses que el hijo se encuentra efectivamente en el extranjero por estudios, permitiendo el abono directo de los alimentos al hijo/a con efectos liberatorio, en los periodos que no esté conviviendo materialmente en el domicilio del otro progenitor. Esta solución híbrida adoptada por el Tribunal Supremo, aplicable en principio a este caso, va a suponer de cara al futuro, que si se dan las mismas circunstancias -hijo mayor de edad resida fuera del domicilio familiar por razones de estudio-, se aplique la misma solución que permitirá amparar una alegación de abuso de derecho, ante una demanda ejecutiva reclamando esos alimentos devengados cuando el hijo estaba fuera por razones de

estudio, y percibía directamente del alimentante los alimentos³⁷. En consecuencia, en tanto no haya autonomía e independencia en la organización y dirección de sus vidas no hay causa para la extinción de la pensión de alimentos.

Sin embargo, cuando el cambio de domicilio es permanente (y no obedece a que cursa estudios en otra localidad), consecuentemente la convivencia desaparece y se rompe la vinculación entre el hijo mayor de edad y el progenitor que administra los alimentos. Así lo ha venido entendiendo la jurisprudencia menor al negar que exista convivencia familiar cuando el hijo, mayor de edad, reside en otra localidad aunque retorne por vacaciones, etc., o si convive con otros familiares, en cuyo caso se considera insuficiente la dependencia económica del mayor de edad atendida por los abuelos con quienes convive³⁸ y considera que la madre carece de legitimación para reclamar alimentos del hijo en procedimiento de divorcio, modificador de las medidas en su momento tomadas en separación.

Lo esencial es la convivencia en el hogar familiar o su equiparable, atendiendo a los criterios jurisprudenciales enunciados, siendo insuficiente la dependencia económica del mayor de edad. Por tanto, si el hijo mayor ya no convivía en el domicilio familiar en el momento cuando se entabla el procedimiento de divorcio, por convivir con otros familiares o de forma independiente, las Audiencias provinciales no admiten reclamar alimentos en el procedimiento matrimonial al no concurrir el presupuesto de convivencia con el progenitor que reclama los alimentos³⁹ pese a que el menor sí residía en un entorno familiar por convivir con los abuelos. Cuestión distinta es la analizada por la STS 12 junio 2020 (Tol 8010241) equipara la convivencia con la abuela con la convivencia en el hogar familiar que se mantiene por razones justificadas como son la de seguir estudios de formación profesional en otra localidad.

Pero una vez que el hijo decide dar el paso y emanciparse ya sea porque abandona el hogar familiar por contraer matrimonio o hacer vida de pareja o simplemente vivir de forma independiente, cesa la obligación parental y será necesario que se produzcan determinadas circunstancias que coloquen al hijo en situación de necesidad para que surja de nuevo y, según los casos, la obligación de prestarle alimentos⁴⁰ lo que podrá ser objeto de reclamación en otro tipo de procedimiento independiente, frente a sus

³⁷ En el mismo sentido, CAMPO IZQUIERDO, Ángel Luis, «Alimentos en hijos mayores de edad. Art. 93.2 Código Civil», *Actualidad Civil* (2022), nº 4, p. 13.

³⁸ SAP León 8 abril 2009 (Tol 1514828).

³⁹ En este caso, la citada SAP León 8 abril 2009 (Tol 1514828) señala que el requisito de la convivencia es esencial.

⁴⁰ En tal sentido, APARICIO CAROL, Ignacio Joaquín, *La pensión de alimentos*, op. cit.

dos progenitores conforme al artículo 142 CC⁴¹. Esta es la línea que sigue, en definitiva, el Tribunal Supremo, que ya en su STS 23 febrero 2000 (Tol 2418) señaló que «para determinar las necesidades reales del hijo mayor de edad, éste ha de demostrar que su nueva vida está desasistida del sustento diario, alojamiento, vestido, asistencia médica, y, en determinados supuestos, de la instrucción cultural y profesional, y sobre todo, una incapacidad permanente, total o parcial, para realizar trabajos retribuidos, sean de tipo intelectual o manual».

4.1.2. Carencia de recursos propios por causas no imputables al hijo mayor

Además de lo antedicho, al hijo mayor que convive en el hogar familiar se le exige dependencia económica no imputable.

La razón por la que el hijo mayor de edad debe reunir el requisito de dependencia económica tiene su fundamento en el régimen económico diferenciado del de los hijos menores que se aplica al mayor de edad. Por un lado, la protección del hijo mayor es de carácter más reducido que la del hijo menor; y por otro, requiere de su justificación, no se aplica automáticamente. En tal sentido, la SAP A Coruña 2 diciembre 2015 (Tol 611961) toma en consideración la realidad social y familiar y señala que hay que tener presente, de acuerdo con el artículo 93 del Código civil que «la mayoría de edad no comporta de modo automático la extinción de la pensión alimenticia, pues la propia realidad social demuestra que los hijos, aun adquirida la mayoría de edad y extinguida la patria potestad, continúan bajo la dependencia económica de sus padres, habida cuenta de la especial dificultad que supone hoy en día acceder al mercado de trabajo con objeto de obtener unos ingresos que le permitan llevar una vida independiente de sus progenitores». Por ello, y de conformidad con el artículo 39.3 de la Constitución española y el artículo 93.2 del Código civil, los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos del matrimonio o fuera de él, durante su minoría de edad y en los demás casos que legalmente proceda, tal obligación solo termina para el progenitor alimentante cuando extinguida la patria potestad por la mayoría de edad del hijo alimentista, éste tuviera un trabajo estable y remunerado que le permitiera su independencia económica.

En tal sentido, tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como de las audiencias provinciales⁴², entendieron que el artículo 93.2 del Código civil reconoce el derecho de

⁴¹ Vid. MADRIÑÁN VÁZQUEZ, Marta, «Principales controversias...», op. cit., p. 177.

⁴² La jurisprudencia del Tribunal Supremo es unánime al exigir la convivencia y en este sentido, la citada STS 7 marzo 2017 (Tol 5990874) y la STS 1 marzo 2001 (Tol 25272). Igualmente, la SAP Valencia 30 mayo 2019 (Tol 417824), o la SAP Málaga 12 septiembre 2019 (Tol 7783748), SAP Zaragoza 31 enero 2018 (Tol 6534171), SAP Badajoz 3 febrero 2016 (Tol 5649969) o la SAP Badajoz 29 septiembre 2016 (Tol 5863632).

alimentos de los hijos mayores de edad -continuado o sobrevenido a la extinción de la patria potestad- si conviven en el domicilio familiar y carecen de independencia económica según la STS 25 octubre 2016 (Tol 5860060) en su FD 3.3; por ello, la mayoría de edad de un hijo no es por sí sola suficiente para extinguir la pensión aunque los alimentos en favor del hijo mayor de edad no están condicionados únicamente a la convivencia en el hogar familiar y la falta de autonomía económica.

En todo caso, la necesidad debe provenir de causa inimputable al alimentista, al hijo, siendo asimilable la falta de diligencia laboral a la desidia en la dedicación a los estudios, pues lo contrario sería favorecer una postura pasiva a la hora salir adelante en la vida que estimó la STS 5 noviembre 2008 (Tol 1401729) y posteriormente, la SAP Toledo 11 junio 2015 (Tol 5204797) al apreciar que la hija de, de 25 años, mostraba manifiesta desidia en los estudios necesarios que la capacitaban para acceder a un mundo laboral; o más recientemente la SAP Cádiz 21 enero 2022 (Tol 8916551) que constata la falta evidente de interés de la hija mayor de 23 años, en preocuparse por obtener un trabajo y que lleva dos años sin estudiar ni buscar empleo. Todo ello en consonancia con lo establecido en el artículo 152. 3 y 5 CC que prevé el cese de la obligación de prestar alimentos cuando el alimentista pueda ejercer un oficio, profesión o industria, posibilidad que debe ser real y concreta y no una mera capacidad subjetiva de ejercer una profesión u oficio, según señala la SAP Valencia 30 mayo (Tol 417824), aunque en algunos casos la jurisprudencia menor avanza un paso más y extingue la pensión si el hijo ostenta una aptitud real para ejercer un oficio o profesión, como la SAP Cáceres 29 octubre 2012 (Tol 2704758), aptitud que entiende que concurre en el hijo mayor, tanto por haber contraído matrimonio, como por su edad.

En relación con esta cuestión, la postura que viene manteniendo el Tribunal Supremo en relación con los hijos mayores de edad exige, en orden a la pervivencia de su derecho, a no exigir únicamente los requisitos de convivencia en el seno del hogar familiar y la falta de autonomía económica pues ello podría derivar en una postura del hijo sustentada en la molicie; en consecuencia el derecho a la pensión pierde su justificación cuando los hijos mayores de edad han alcanzado la posibilidad de proveer por sí mismos a sus necesidades, pues lo contrario añade una carga injusta al alimentante y beneficia una cómoda postura del alimentista si cubiertas sus necesidades básicas, no se le exigiera esfuerzo por su parte para alcanzar por sí mismo su independencia económica o en caso de continuar estudios no se le exigiera el esfuerzo de culminar su formación académica con éxito como preparación de su inminente futuro laboral, según analizamos más adelante.

Por tanto, mayoría de edad, carencia de ingresos no imputables y convivencia en el hogar familiar, constituyen los presupuestos necesarios para abordar esta cuestión.

Ello mismo se exige, desde antes de la reforma por la Ley 8/2021 a los hijos mayores con discapacidad si no consta que su situación de discapacidad haya influido en el desarrollo de su formación, como tampoco consta que no puede integrarse en el mundo laboral, según señala la STS 13 diciembre 2017 (Tol 6454966), respecto del caso enjuiciado⁴³.

5. ALIMENTOS A LOS HIJOS MAYORES DE EDAD CON DISCAPACIDAD

A los efectos del tema analizado, procede examinar la reciente reforma en materia de discapacidad introducida por la Ley 8/2021 respecto de los hijos mayores de edad con discapacidad en orden a determinar de qué manera les afecta esta reforma en relación a la pensión de alimentos.

En primer lugar, debemos determinar a qué tipo de discapacidad se refiere el legislador a los efectos del artículo 96 del Código civil. Se puede entender como hijo o hija con discapacidad a aquél que presente una discapacidad psíquica igual o superior al 33% o una discapacidad física o sensorial igual o superior al 65% (art. 2.2 Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código civil, de la Ley de Enjuiciamiento civil y de la normativa tributaria con esta finalidad, en adelante, Ley 41/2003) y, a su vez, tenga una dependencia severa o una gran dependencia, es decir, que precise de ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria dos o tres veces al día, sin necesidad de apoyo permanente, o que, precisando de las mismas ayudas, por su pérdida total de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, necesiten de un apoyo indispensable y continuo de otra persona o un apoyo general para su autonomía personal (art. 26.1 Ley 39/2006), de acuerdo con la remisión de la disposición adicional cuarta del Código civil al concepto de discapacidad de la Ley 41/2003, y a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (Ley 39/2006), que contempla a aquéllos que se encuentren en una situación de dependencia de grado II o III. En tal caso, y pese a la equiparación de las personas con discapacidad, la situación de los hijos mayores con determinado grado de discapacidad impedirá tanto su independencia económica como personal en mayor o menor medida según los casos⁴⁴.

⁴³ O la Más reciente STS 16 noviembre 2022 (Tol 9296361).

⁴⁴ En tal sentido CHAPARRO MATAMOROS, Pedro, «La subsistencia...», op. cit., p. 111 para quien, desde un primer punto de vista, porque no parece posible exigir que consiga un trabajo a quien no tiene los recursos suficientes como para desarrollar correctamente, por sí mismo, ni siquiera las actividades cotidianas más simples y comunes. A ello, y ya desde un segundo prisma, hay que unirle el escenario de crisis económica en el que andamos inmersos, crisis que en mayor medida afecta, precisamente, a los

En relación con la jurisprudencia, el Tribunal Supremo antes de la reforma introducida por la Ley 8/2021 no equiparaba plenamente a los hijos e hijas mayores con discapacidad con los menores toda vez que exigía, para el mantenimiento de los alimentos, los mismos requisitos que el Código civil exige para los mayores y emancipados, a saber, que convivan en el domicilio familiar y que carezcan de recursos propios, en caso contrario la pensión alimenticia podría considerarse extinguida⁴⁵. En esta línea, el Tribunal Supremo estableció una doctrina señalando que las pensiones alimenticias para los hijos que sufren una discapacidad no se extinguen automáticamente cuando el hijo cumple la mayoría de edad y no tienen límite de edad, sino que debe mantenerse siempre y cuando el hijo con discapacidad siga viviendo en el domicilio familiar y carezca de recursos para mantenerse por sí mismo⁴⁶ y su discapacidad le impida hacer una vida independiente⁴⁷, ¿pero y si el hijo con discapacidad podía solicitar una pensión por invalidez? La STS (1ª) 13 diciembre 2017 (Tol 6454966) señaló que no estamos ciertamente ante una situación normalizada de un hijo mayor de edad o emancipado, sino «ante un hijo afectado por deficiencias que requieren unos cuidados y una dedicación extrema y exclusiva que subsiste mientras subsista la discapacidad y carezca de recursos económicos para su propia manutención» y apelando a la Convención manifestaba que lo que se pretende es complementar la situación personal por la que atraviesan en un determinado momento los hijos con discapacidad para integrarles, si es posible, «en el mundo laboral, social y económico mediante estas medidas de apoyo económico», lo que no era posible en el caso enjuiciado. Lo cierto es que, en todo caso, se atendía el ya extinto interés superior de la persona con discapacidad⁴⁸.

más vulnerables, lo que implicaría que, aun cuando el hijo con discapacidad pudiera desarrollar un trabajo y estuviera buscando activamente empleo en el mercado laboral, tuviera muy difícil la obtención de uno.

⁴⁵ En el mismo sentido, ECHEVARRÍA DE RADA, M^a. Teresa, «Alimentos de los hijos mayores de edad y mayores de edad con discapacidad en los procesos matrimoniales situación actual», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (2016), p. 2499; *Vid.*, asimismo, MADRIÑÁN VÁZQUEZ, Marta, «Principales controversias...», *op. cit.*, p.190.

⁴⁶ Así la STS 23 diciembre 2022 (Tol 8820507).

⁴⁷ SSTs 7 de julio 2014 (Tol 4426700), 10 octubre 2014 (Tol 4529197) y 17 julio 2015 (Tol 5390967), en atención a la discapacidad permanente y de graves carencias que padecen. Concretamente en la STS 7 julio 2014 (Tol 4426700), el Tribunal Supremo se negó a reconducir el derecho de alimentos de los hijos mayores con discapacidad al régimen de alimentos previsto en los artículos 142 y siguientes del Código civil, como un deber de alimentos de los padres a sus hijos mayores pues, por entender que, conforme a lo establecido en el artículo 93 del Código civil «no estamos ciertamente ante una situación normalizada de un hijo mayor de edad o emancipado, sino ante un hijo afectado por deficiencias mentales, intelectuales o sensoriales, con o sin expediente formalizado...sin que ello suponga ninguna discriminación, antes al contrario». *Vid.*, al respecto, CHAPARRO MATAMOROS, Pedro, «La subsistencia...», *op. cit.*, pp. 105-112.

⁴⁸ Nótese la destacada desaparición del interés superior de la persona con discapacidad tanto en la nueva regulación del Código civil por la Ley 8/2021 como en la Ley de Enjuiciamiento civil en la que la

En relación con los procedimientos de separación o divorcio, la Ley 8/2021 ha modificado varios preceptos como el artículo 81 del Código civil, que obliga a los cónyuges a dirimir su crisis conyugal judicialmente (art. 86 CC) cuando existan hijos menores no emancipados o hijos mayores respecto de los que se hayan establecido judicialmente medidas de apoyo atribuidas a sus progenitores. En estos casos no podrán acudir al Letrado de la Administración de Justicia o al Notario para tramitar la crisis matrimonial de mutuo acuerdo (art. 82.2 CC) salvo que concurren hijos mayores de edad con discapacidad que convivan en la vivienda familiar y que no reúnan los requisitos previstos en el artículo 81 del Código civil.

En tal sentido, pudiera pensarse que de la actual redacción del artículo 81 del Código Civil, el legislador establece una mayor protección en favor de los hijos mayores con discapacidad en los supuestos de crisis conyugal, sin embargo, si atendemos al dato de que no es obligatoria la vía judicial para la separación o el divorcio cuando el hijo mayor de edad con discapacidad no está provisto de medidas judiciales de apoyo (pero sobre el que se ejerce una guarda de hecho) esta función protectora queda, en cierto modo, diluida⁴⁹. Téngase en cuenta, además, el derecho de las personas con discapacidad a rechazar los apoyos o a renunciar al que se ya se tiene⁵⁰. Ahora bien, si en el ámbito del artículo 82 del Código civil, en el convenio regulador se contemplan medidas que afectan al hijo mayor con discapacidad, este tendrá que prestar su consentimiento al igual que los hijos mayores o menores emancipados respecto de las medidas que les afecten por carecer de ingresos propios y convivir en el domicilio familiar.

única referencia a los intereses de la persona con discapacidad, se encuentra en el nuevo art. 770. 4ª. IV de la Ley de Enjuiciamiento civil que establece que en las audiencias con los hijos menores o con los mayores con discapacidad que precisen apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica se garantizará por la autoridad judicial que sean realizadas en condiciones idóneas para la salvaguarda de sus intereses, según señala acertadamente ARNAU MOYA, Federico, «Aspectos polémicos de La ley 8/2021 de medidas de apoyo a las personas con discapacidad», *Revista Boliviana de Derecho* (2022), nº 33, enero, pp. 534-573, p. 554.

⁴⁹ Así lo manifiesta en el mismo sentido, GÓMEZ VALENZUELA, Manuel Ángel, «Reformas en Derecho de familia», en AA. VV., *La discapacidad: una visión integral y práctica de la Ley 8/2021, de 2 de junio*, DE VERDA, José Ramón (dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 375-450, concretamente p. 416.

⁵⁰ En este sentido destaca la posición de GARCÍA RUBIO, M.ª Paz Y TORRES COSTAS M.ª Eugenia, «Primeros pronunciamientos del Tribunal Supremo en aplicación de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica», *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXXV, (enero-marzo 2022), fasc. I, pp. 279-334, en p. 283, quienes señalan que la reforma introducida por la Ley 8/2021, «tiene un importante vacío legal en su articulado, al no reconocer de forma expresa el derecho de las personas con discapacidad a disponer de las medidas de apoyo asignadas judicialmente, bien sea modificándolas, dándolas por finalizadas o rechazándolas expresa o tácitamente; y ello, a pesar de que en el inicio de la tramitación parlamentaria se puso de relieve la conveniencia de que la ley se pronunciase expresamente sobre esta cuestión», concluyendo que la reforma no prohíbe abiertamente la imposición de medidas de apoyo a las personas con discapacidad que las precisen y no las quieran o se nieguen a aceptarlas.

La reforma introducida por la Ley 8/2021 no contempla ninguna modificación del Código civil en relación con la pensión de alimentos de los hijos mayores de edad con discapacidad ni en el artículo 93 ni tampoco de los artículos 142 y siguientes, por lo que salvo lo dispuesto en el artículo 96. 1 del Código civil que equipara en el uso de la vivienda familiar a los hijos mayores de edad con discapacidad con los hijos menores y atribuye el uso de la vivienda familiar al cónyuge en cuya compañía queden durante el plazo que estime la autoridad judicial atendiendo a las circunstancias de caso enjuiciado⁵¹, nada indica tras la reforma por la Ley 8/2021, que los hijos mayores con discapacidad deban asimilarse a los hijos menores antes, al contrario⁵². Este mismo precepto, a su vez establece que, extinguido el uso de la vivienda familiar establecido en el párrafo primero, las necesidades de vivienda de los que carezcan de independencia económica se atenderán según lo previsto en regulación sobre los alimentos entre parientes de los artículos 142 y siguientes. En este sentido, la SAP Illes Balears 30 abril 2021 (Tol 8489229) anticipándose a la Ley 8/2021, señala que en el caso enjuiciado no se deriva ninguna situación que le impida al hijo desarrollar una vida normal, ni el normal desarrollo de su trabajo siendo, además, que tiene un trabajo estable por el que percibe una remuneración mensual y que no consta acreditado que esté continuando con su formación por lo que no existen razones que justifiquen mantener una pensión de alimentos que el padre deba abonar a la madre para el mantenimiento de su hijo, con independencia de que resida en su domicilio y de su discapacidad.

No obstante, ello habrá que ponderarlo teniendo en cuenta los principios introducidos por la Ley 8/2021 que reforma la discapacidad como el artículo 28.1 de la Convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad, que les reconoce el derecho a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo que incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, lo que debe ser aplicado indudablemente a

⁵¹ Sobre esta cuestión, CHAPARRO MATAMOROS, Pedro, *Derecho de uso y vivienda familiar: su atribución judicial en los supuestos de crisis familiares*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p.435. ORDÁS ALONSO, M., «La atribución del uso de la vivienda familiar en la nueva redacción del art. 96 CC fruto de la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica», en *La vivienda en las crisis familiares*, CHAPARRO MATAMOROS, Pedro (dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 306; asimismo, BLANDINO GARRIDO, María Amalia, «La contribución ...», op. cit, p. 76.

⁵² En tal sentido, como pone de relieve DE LA IGLESIA MONJE, María Isabel, «El uso de la vivienda...», op. cit., p. 1077, aunque el Tribunal Supremo equipare a los hijos mayores de edad con discapacidad a los menores, dicha equiparación no es absoluta porque para el mantenimiento de la pensión el Tribunal Supremo, al igual que el Código Civil, les exige los mismos requisitos que para los mayores y emancipados (si bien podríamos entender que más suavizados), esto es, que convivan en el hogar familiar y carezcan de recursos propios, lo que no tiene lugar en el caso de menores.

los hijos e hijas mayores con discapacidad que padezcan una incapacidad permanente, total o parcial, para realizar trabajos retribuidos, sean de tipo intelectual o manual.

Pero es que hoy, tras la reforma, la situación de los hijos menores de edad y la de los hijos con discapacidad ya no pueden asimilarse, sin perjuicio de que se hayan podido establecer medidas de apoyo una vez que se ha suprimido la incapacitación y ya no es posible la modificación de la capacidad de las personas con discapacidad⁵³.

Lo bien cierto es que, tras la Ley 8/2021, la situación de los hijos mayores con discapacidad dependerá claramente de que convivan en el hogar familiar y de que carezcan, asimismo de independencia económica, esto es, de recursos para afrontar dignamente su sustento⁵⁴, siempre que se los puedan procurar, a no ser que por su discapacidad sufran una clara dependencia personal y económica⁵⁵. En esta línea se posiciona la doctrina al señalar que la pensión de alimentos de los hijos mayores con discapacidad o sin ella, deben cumplir igualmente los dos requisitos de convivencia en el domicilio familiar y carecer de ingresos propios, en consecuencia, se trata de un derecho a alimentos condicionado a que existan, de forma simultánea, ambas premisas⁵⁶.

⁵³ Téngase en cuenta que la Ley 8/2021 ha suprimido la patria potestad prorrogada y rehabilitada y que en su Exposición de Motivos se justifica la eliminación del ámbito de la discapacidad tanto de éstas como de la tutela, por considerar el legislador que se trata de figuras demasiado rígidas y poco adaptadas al sistema de promoción de la autonomía de las personas adultas con discapacidad que ahora se propone. Al mismo tiempo, y de acuerdo con las nuevas concepciones sobre la autonomía de las personas con discapacidad se cuestiona que los progenitores sean siempre las personas más adecuadas para favorecer que el hijo adulto con discapacidad logre adquirir el mayor grado de independencia posible y se prepare para vivir en el futuro sin la presencia de sus progenitores, dada la previsible supervivencia del hijo. En consecuencia, la nueva regulación, cuando el menor con discapacidad llegue a la mayoría de edad establece que se le prestarán los apoyos que necesite del mismo modo y por el mismo medio que a cualquier adulto que los requiera, todo lo cual es coherente con el nuevo paradigma de la discapacidad. En estos casos, el hijo con discapacidad que alcance la mayoría de edad debería quedar, en principio, sometido a la guarda de hecho del progenitor con el que conviva, a salvo lo dispuesto en el artículo 91.2 del Código civil, que prevé la adopción de medidas de apoyo en los casos de nulidad, separación o divorcio.

⁵⁴ En este sentido, BLANDINO GARRIDO, M^a. Amalia, «La contribución...», op. cit., p. 77. Véase, asimismo ESTELLÉS PERALTA, Pilar María, «Las disposiciones transitorias en la Ley 8/2021», en AA. VV., *La discapacidad: una visión integral y práctica de la Ley 8/2021, de 2 de junio*, DE VERDA, José Ramón (dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 791-812, concretamente, p. 801.

⁵⁵ Sobre estas cuestiones y los gastos que se generan, *vid.* DÍAZ PARDO, Gloria, «Retribución y gastos derivados del ejercicio de la medida de apoyo a la persona con discapacidad. Nuevas perspectivas tras la ley 8/2021, de 2 de junio, de reforma de la legislación civil y procesal», *Revista de Derecho Civil* (2022), 1, <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC>, pp. 103-132. [Consulta: 10 junio 2022].

⁵⁶ CAMPO IZQUIERDO, Ángel Luis, «Alimentos en hijos ...», op. cit., p.5; PÉREZ DÍAZ, Raquel, «La pensión de alimentos de los hijos mayores con discapacidad en caso de crisis matrimoniales», *Revista Boliviana de Derecho*, (julio 2022), n^o 34, pp. 330-349, en p. 339.

Queda ver cómo se pronuncia la jurisprudencia en este sentido, pero entiendo que esa debe ser la línea a seguir. Y así, la SAP Córdoba 5 julio 2021 (Tol 8697545), tras la entrada en vigor de la Ley 8/2021, no apreció ningún obstáculo para que el hijo con discapacidad pudiera trabajar o cobrar algún subsidio, «teniendo en cuenta su edad y el grado de minusvalía que padece». Por ello, fija una pensión durante un periodo de tiempo atendiendo a la precaria situación económica de este hijo con discapacidad. A lo que debemos añadir que la STS 23 febrero 2022 (Tol 8820507) sobre modificación de medidas en relación con la extinción de la pensión de alimentos del hijo mayor de edad con discapacidad, desestima el recurso alegando que el criterio aplicable para la resolución del problema jurídico planteado depende de las circunstancias fácticas de cada caso concreto, y en este caso el hijo percibe una pensión y una ayuda de dependencia y no se justifican gastos que excedan del importe de esas ayudas, sin hacer ninguna mención especial a la discapacidad del hijo.

La STS 2 junio 2015 (Tol 166464) ya señaló, al respecto, que la posible pensión no contributiva que perciba el descendiente mayor de edad con discapacidad podrá tenerse en cuenta a la hora de cuantificar la pensión pero «per se» no puede suponer, la extinción de la pensión, si atendemos a la suficiencia de la misma para cubrir las necesidades del hijo o hija.

6. EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN

La extinción de la obligación de alimentos en favor de los hijos mayores de edad -con o sin discapacidad- y percibidos por el progenitor con quien conviven éstos trata sobre un asunto complejo y lleno de matices que en mi opinión se debe abordar desde una perspectiva jurisprudencial que entiendo resulta de mayor interés. En general suele ser una de las cuestiones más controvertidas que se plantean en los procedimientos de modificación de medidas surgidos tras el divorcio, separación o nulidad cuando los hijos alcanzan la mayoría de edad.

La jurisprudencia ha ido concretando las circunstancias que pueden dar lugar a la extinción de la obligación de los progenitores de prestar alimentos a sus hijos, estableciendo una doctrina que ha ido evolucionando y adaptándose a la realidad social imperante de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3.1 Código civil⁵⁷.

⁵⁷ En el mismo sentido, DE LA IGLESIA MONJE, María Isabel, «Extinción de la pensión de alimentos por ruptura unilateral, voluntaria y sostenida del hijo hacia el progenitor», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (2021), n.º 788, pp. 3679-3689, concretamente p. 3681.

6.1. Causas de extinción

La obligación de alimentos puede tener un diverso contenido, sea para ayudar a la subsistencia o deba cumplir una función educacional y formativa. Cuando el contenido de la obligación de alimentos satisface una necesidad que de por sí es permanente y que sólo desaparece cuando el propio alimentista puede subvenir a la cobertura de sus necesidades elementales, debe plantearse hasta cuándo deben seguir obligados los padres a su satisfacción, cuando no exista ninguna causa física o psíquica que incapacite al mayor de edad para conseguir su autonomía económica, y si en este caso deberían reducirse a la satisfacción de las necesidades estrictamente necesarias para la vida según señala la SAP Salamanca 27 julio 2021 (Tol 8654174).

En la actualidad, no es fácil mantener una familia y mucho menos que los hijos se formen y accedan a un trabajo estable que les permita desarrollar su vida independientemente de la de sus padres; de manera que la posibilidad de los hijos mayores de edad de continuar estudios universitarios y capacitarse para la vida profesional dependerá de que los progenitores tengan los recursos económicos apropiados para subvenir a estas necesidades. En caso contrario, no se puede pretender cargar a la familia, al alimentante, con la decisión de realizar estudios y no acceder a realizar un trabajo remunerado.

Sin embargo, como ya analizamos, los alimentos a los hijos no se extinguen por la mayoría de edad, sino que la obligación se extiende hasta que los hijos alcancen la suficiencia económica, siempre y cuando la necesidad no haya sido creada por la conducta del propio hijo, esto es, por causas no imputables al hijo por apatía desgana o vagancia según señaló la STS 25 octubre 2106 (Tol 5860060), FD 3.3. Esta solución anti «ninis» (hijos que ni estudian ni trabajan) constituye tendencia mayoritaria en las sentencias de las Audiencias provinciales.

No obstante, y pese a que la mayoría de edad no implica, *per se*, el cese automático de la pensión de alimentos, existen algunas causas reguladas en los artículos 150 y 152 del Código Civil que, de producirse, provocarían que se extinga dicha obligación.

Al mismo tiempo, existen, diversas causas reguladas en el Código civil que se añaden a las reguladas en los artículos 150 y 152 pues la doctrina nunca ha considerado que las causas establecidas en estos preceptos se correspondan con un *numerus clausus*, sino que hay que considerar la realidad social española del momento⁵⁸.

⁵⁸ *Idem*.

6.1.1. El cese de la convivencia del hijo en el hogar familiar

La definitiva marcha del hijo del hogar familiar es un hecho natural que se producirá tarde o temprano (actualmente más tarde que temprano); este hecho jurídico va a conllevar la extinción de la pensión de alimentos del hijo mayor al que se le va a suponer, en consecuencia, una capacidad económica -independencia- para atender a su propia subsistencia.

En relación con las causas no reguladas en el artículo 152 del Código civil, el artículo 93.2, precepto fundamental del tema analizado, exige la convivencia del descendiente mayor en el hogar familiar o lo que resta de él. Convivencia del hijo o hija que constituye un requisito determinante para la concesión o el mantenimiento de la pensión de alimentos. Esta es la tendencia mayoritaria de las sentencias de las Audiencias provinciales entre las que destacamos la interesante SAP Valencia 30 mayo 2019 (Tol 417824) o la SAP Asturias 19 marzo 2015 (Tol 4841623), SAP Alicante 1 febrero 2013 (Tol 3780954).

Este criterio debe aplicarse, asimismo, a la situación de los hijos mayores con discapacidad, pues el mantenimiento de la pensión de alimentos dependerá claramente de que convivan en el hogar familiar⁵⁹.

Ahora bien, en relación con el cese de la convivencia se exige que se trate propiamente de un abandono voluntario del domicilio familiar para convivir en pareja con otra persona por haber contraído matrimonio, lo que demuestra, a su vez, no sólo un grado de autonomía personal y económica suficiente sino la exteriorización de una voluntad de formar una unidad familiar, independiente de su familia paterna y materna, según determinó la SAP Cáceres 29 octubre 2012 (Tol 2704758).

Tampoco se cumplirá el requisito de convivencia exigido por el artículo 93.2 del Código civil si el hijo mayor de edad ha ingresado en prisión, cumpliendo una pena de privación de libertad, donde pernocta, se le alimenta y se provee a sus necesidades⁶⁰. O lleva una vida independiente del progenitor siendo el propio hijo/a quien gestiona su vida y sus gastos, por lo que no se dan los requisitos que exige el artículo 93.2 del Código civil, pues no es lo mismo convivir que morar a los efectos de este precepto⁶¹.

⁵⁹ *Vid.* al respecto, CAMPO IZQUIERDO, Ángel Luis, «Alimentos en hijos ...», *op. cit.*, p.5; y PÉREZ DÍAZ, Raquel, «La pensión de ...», *op. cit.*, p. 339.

⁶⁰ SSTS 7 de marzo 2017 (Tol 5990874), 12 junio 2020 (Tol 8010241) y 16 abril 2021 (Tol 8409741), o la SAP Madrid 2 julio 2021 (Tol 8611203).

⁶¹ CAMPO IZQUIERDO, Ángel Luis, «Alimentos en hijos ...», *op. cit.*, p. 13.

En todo caso, se debe diferenciar el abandono del domicilio familiar de la de la falta de convivencia por realización de estudios en otra población. Recordemos en este sentido, que la jurisprudencia lleva a cabo una interpretación amplia de qué se debe entender por convivencia, por lo que conviene subrayar la situación del hijo mayor que cursa estudios fuera del hogar familiar. En estos casos, aunque no haya convivencia fáctica por la realización de estudios universitarios, incluso si se cursan fuera de la localidad de residencia del cónyuge con el que supuestamente conviven, se mantiene la unidad familiar, y no cabe entender que hay independencia del hijo según señaló la SAP Valencia 30 mayo 2019 (Tol 417824) pues estas circunstancias transitorias no van en detrimento de la unidad de la economía familiar que constituye el fundamento último del precepto, porque lo relevante es si hay autonomía e independencia en la organización y dirección de sus vidas; mientras no la haya, no hay causa para su extinción.

No obstante, una vez que el hijo decide dar el paso y emanciparse, ya sea porque abandona el hogar familiar por contraer matrimonio, hacer vida de pareja o simplemente vivir de forma independiente, cesa la obligación parental y es necesario que se produzcan determinadas circunstancias que coloquen al hijo en situación de necesidad para que surja de nuevo y, según los casos, la obligación de prestarle alimentos.

Así las cosas, los alimentos del hijo mayor, no están únicamente condicionados a la falta de convivencia familiar y ausencia de autonomía económica, pues teniendo sus necesidades básicas cubiertas se podría fomentar un efecto pernicioso en el hijo que no cree necesario esforzarse en obtener un empleo o terminar su formación en un tiempo razonable según señaló en su día la STS 1 marzo 2001(Tol 25272) o las SSTS 5 noviembre 2008 (Tol 1401729) o 22 junio 2017 (Tol 6201710).

6.1.2. El «parasitismo filial»

El artículo 152.3 del Código Civil prevé el cese de la obligación de alimentos cuando el alimentista pueda ejercer un oficio, profesión o industria, de tal manera que no le sea necesaria la pensión alimenticia para su subsistencia. En consecuencia, la obligación de los padres de prestar alimentos a los hijos mayores de edad ya no es justificable cuando estos han alcanzado la posibilidad de proveer por sí mismos sus necesidades y si no ha sido así, su dependencia económica debe ser imputable al alimentista para que se produzca la extinción de la pensión de alimentos, siendo asimilable la falta de diligencia

laboral a la desidia en la dedicación a los estudios, pues lo contrario sería favorecer una postura pasiva a la hora salir adelante en la vida⁶².

Ahora bien, para apreciar esta causa de extinción, es preciso que el ejercicio del oficio, profesión o industria sea una posibilidad concreta y eficaz según las circunstancias, y no una mera capacidad subjetiva para acceder al mercado laboral⁶³. Es decir, para extinguir el derecho se requiere que el hijo pueda haber accedido al mercado laboral sin perjuicio de que tal acceso haya sido o no efectivo, lo cual ha de interpretarse atendiendo a la realidad social del tiempo en que la norma debe ser aplicada (art. 3.2 CC), lo que hoy en día supone una posibilidad poco real⁶⁴. A pesar de ello la SAP La Coruña 26 julio 2019 (Tol 7481975) extingue la obligación de alimentos al hijo mayor de edad que habiendo finalizado los estudios superiores pretende la realización de un máster universitario en un intento de prolonga sus estudios más allá de la mayoría de edad y aplica el artículo 152.3 del Código civil relativo a los límites del derecho y concluye que en el caso enjuiciado, el hijo no tiene derecho a los alimentos que reclama porque queda acreditado que estaba en condiciones reales de poder ejercer su profesión en la que se graduó y puesto que ya había accedido al mercado laboral, la pretendida prolongación de sus estudios superiores lo eran por su propia voluntad y no por necesidad de cualificarse. Igualmente, la SAP Valencia 30 mayo 2019 (Tol 417824) extingue la pensión del hijo que con 30 años no demuestra interés ni esfuerzo en obtener un empleo para proveerse a su subsistencia sino cierta pasividad en la obtención de un trabajo que le permita alcanzar la independencia económica, todo ello con la finalidad de no favorecer una situación pasiva de lucha por la vida, que podría llegar a suponer un «parasitismo social»⁶⁵ o más específicamente, un «parasitismo filial».

⁶² STS 5 noviembre 2008 (Tol 1401729).

⁶³ En este sentido la jurisprudencia entiende que no basta la mera percepción de una beca de estudios al no tener la consideración de ingreso permanente; así, la SAP Valencia 30 mayo 2019 (Tol 417824).

⁶⁴ DE LA IGLESIA MONJE, María Isabel, «Limitación temporal del derecho de alimentos a favor de hijos mayores de edad», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (2010), nº 718, pp. 767-771, concretamente, p. 769. MADRIÑÁN VÁZQUEZ, Marta, «Principales controversias...», op. cit., p. 179, opina 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». Y la SAP Madrid 9 mayo 2016 (Tol 5806429) mantiene la pensión en favor del hijo que sólo ha accedido a precarios ingresos derivados de trabajos temporales.

⁶⁵ SSTS 1 marzo 2001 (Tol 25272), 28 octubre 2015 (Tol 5544522), 6 noviembre 2019 (Tol 7586544) o la SAP Málaga 12 septiembre 2019 (Tol 7783748).

6.1.3. La mala conducta o de falta de aplicación al trabajo

Relacionado con lo anterior, el artículo 152.5 del Código civil exige para extinguir la pensión de alimentos que la necesidad, es decir, la dependencia económica, haya sido creada por la conducta del propio hijo, que le sea imputable por apatía, desgana o vagancia. Para evitar dicha extinción, algunas sentencias exigen a los hijos que empleen la debida diligencia en su formación o el aprovechamiento de oportunidades en la búsqueda y conservación del empleo que les permita alcanzar su independencia económica como el ATS 22 enero 2020 (Tol 7710084) o la citada SAP Valencia 30 mayo 2019 (Tol 417824), según hemos analizado.

Quedarían englobadas en esta causa, tanto la falta de diligencia laboral como la desidia en la dedicación a los estudios que cualifiquen para acceder a un puesto de trabajo, según señaló SAP Ciudad Real 14 julio 2014 (Tol 4526018), que determinó que, en tal caso, sería exigible que el hijo se incorporase a un puesto de trabajo de menor exigencia en su titulación, de más fácil acceso, debido a su falta de aplicación académica, lo que igualmente conllevará la extinción de la pensión. O la STS 22 junio 2017 (Tol 6201710) que acuerda extinguir la pensión alimenticia del hijo mayor de edad que se encontraba suficientemente cualificado, aunque mostraba escasa disposición para el estudio y para el acceso al mercado laboral. Por tanto, la conducta del hijo mayor de edad sí es determinante y los tribunales les exigen demostrar esfuerzo y aprovechamiento en el estudio⁶⁶ o, en caso contrario, si queda probado que su rendimiento académico es bajo o deficiente (el eterno estudiante que suspende convocatoria tras convocatoria), sobre todo habiendo alcanzado el hijo una edad más que razonable para la terminación de sus estudios, tal y como determina la SAP Toledo 11 junio 2015 (Tol 5204797) la pensión podrá suprimirse y en el mejor de los casos, se establece un límite temporal breve, de un año o dos⁶⁷ o hasta alcanzar los 25 o 26 años⁶⁸, para el abono de la pensión con el fin de que el hijo poco diligente se adapte a su futura situación económica (ya sin pensión de alimentos) causada por su escaso o nulo rendimiento académico⁶⁹.

⁶⁶ En este sentido SAP Murcia 31 mayo 2016 (Tol 5786838).

⁶⁷ STS 14 febrero 2019 (Tol 7065247).

⁶⁸ SAP Tenerife 21 octubre 2014 (Tol 5428862), SAP Alicante 26 octubre 2015 (Tol 5590253), SAP Asturias 9 diciembre 2011 (Tol 2293292) que señaló que «alcanzada cierta edad no resulta razonable mantener indefinido en el tiempo el derecho a la pensión» o en los mismos términos, la SAP Granada 3 diciembre 2010 (Tol 2108338).

⁶⁹ No es el caso enjuiciado en la SAP Pontevedra 30 diciembre 2011 (Tol 2398699) señala que no procede la extinción de la pensión de alimentos porque una de las hijas ha probado que sigue estudiando aunque alterna sus estudios con trabajos esporádicos y precarios, sin embargo, curiosamente la Audiencia, respecto de segunda hija que se encontraba en situación de desempleo y pese a haber tenido un hijo,

Al rendimiento bajo en los estudios podemos asimilar la falta de aplicación o constancia en el trabajo, que tiene lugar si el hijo abandona el empleo o es despedido por causa imputable a él mismo⁷⁰. Esta solución anti «ninis» constituye tendencia mayoritaria de nuestros tribunales y tiene su base en no fomentar conductas no acordes con la diligencia y esfuerzo en los estudios o en la búsqueda de empleo. En caso contrario, se entiende que la necesidad ha sido creada por la conducta del hijo por lo que se declara extinguida la obligación de pago de alimentos. No fue el caso de la SAP La Coruña 4 marzo 2021 (Tol 8429315) mantuvo la pensión alimenticia a favor del hijo mayor de edad que ni estudiaba ni trabajaba por causa justificada al atender al cuidado de su madre enferma y no considerarlo «nini».

Sin embargo, el artículo 152.3 del Código civil contempla específicamente, que el alimentista pueda ejercer un oficio, profesión o industria, en consecuencia, entiende la SAP Cáceres 29 octubre 2012 (Tol 2704758) que no se requiere que el alimentista desempeñe una ocupación laboral continua y efectiva, sino que es suficiente con que ostente una aptitud real para ejercer un oficio, profesión o industria, aptitud que, en el caso enjuiciado sí existía y declara la extinción o supresión de la pensión de alimentos. En este sentido, la STS 17 junio 2015 (Tol 5185823) tuvo en cuenta la potencialidad no ejecutada de la hija mayor de edad y señaló que no puede existir derecho alimentos si no se hace nada por conseguir ingresos para cubrirlos. Por su parte, la STS 27 abril 2022 (Tol 8919444) desestima el recurso porque no consta acreditada la situación de necesidad del demandante, ni que curse estudios de ninguna clase, ni ningún otro elemento que justifique que, teniendo 24 años, su presunta situación de necesidad no se deba a su propia inacción.

Actualmente nos encontramos con que son los tribunales los que delimitan los límites en cada caso concreto; por tanto, en general, en ausencia de fracaso escolar o falta de aplicación en el trabajo, la pensión de alimentos deberá mantenerse hasta que los hijos finalicen su formación o encuentren un empleo.

6.1.4. La situación de insolvencia del obligado a prestar alimentos

De acuerdo con el artículo 152.2 del Código civil, 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». En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo únicamente admitía esta causa en

considera que sí depende económicamente de la madre porque su pareja solo le ayuda respecto al hijo común y no dispone de ingresos para sí.

⁷⁰ SAP Alicante 12 febrero 2015 (Tol 4918035), SAP Cádiz 21 enero 2022 (Tol 8916551), SAP Badajoz 3 febrero 2016 (Tol 5649969) o la SAP Badajoz 29 septiembre 2016 (Tol 5863632), entre otras.

casos muy excepcionales y de absoluta de pobreza del alimentante, especialmente cuando se trataba de la pensión de los hijos menores. Sin embargo, esta doctrina jurisprudencial del mínimo vital ha sido matizada en las SSTs 12 febrero 2015 (Tol 4737717) y 2 marzo 2015 (Tol 4748228), permitiendo incluso la suspensión de la pensión de *alimentos a favor* de los *hijos* menores de manera muy excepcional, y la STS 2 diciembre 2015 (Tol 5583918) extingue la obligación en favor del hijo mayor porque el padre alimentante era prácticamente insolvente y, en el caso, el mínimo vital del hijo mayor se contrapone al de su progenitor prácticamente insolvente, que no puede prestarlos. En el mismo sentido, la STS (1ª) 24 mayo 2018 (Tol 6621625) respecto de la hija de 30 años que todavía está estudiando una carrera universitaria sin desarrollar un especial esfuerzo por aprobar si, además, se atiende a los sacrificios del padre, en ese momento en situación de desempleo; o la SAP Madrid 5 febrero 2019 (Tol 7109499)⁷¹, la SAP La Coruña 26 julio 2019 (Tol 7481975). Por su parte, en las mismas circunstancias de desempleo como el alimentante había percibido una herencia, la SAP Bizkaia, 15 julio 2021 (Tol 8670743) modula la cuantía de la pensión de alimentos a abonar a la hija mayor, en atención a la nueva situación laboral del obligado, de conformidad con el artículo 152 del Código civil.

La posible situación de insolvencia del obligado, en relación con el contenido del artículo 149 del Código civil, permite con algunas excepciones, recibir y mantener en su propia casa al acreedor de los alimentos. Y en el supuesto en que esta obligación sea consecuencia de una crisis matrimonial, respecto de los hijos mayores pero dependientes, la SAP Salamanca 13 diciembre 2021 (Tol 8874246) señala que no será posible esta opción cuando perjudique el interés del alimentista mayor pero dependiente.

Por otro lado, interesa la STS 23 febrero 2022 (Tol 8820507) que atiende tanto a la situación de discapacidad del alimentista como del alimentante y que señala que la proporcionalidad en la fijación de su cuantía y la extinción o cese de la obligación de dar los alimentos, son cuestiones vinculadas sustancialmente a las circunstancias fácticas concurrentes y acreditadas en cada caso como el enjuiciado en el que el alimentista cesó en su actividad empresarial y percibe, asimismo, una pensión de invalidez.

⁷¹ En este caso, la Audiencia es inflexible y pese a la situación de desempleo del obligado mantiene la obligación de alimentos en favor del otro hijo, también mayor de edad, porque se considera que en las circunstancias del caso enjuiciado, la sentencia de instancia ha sido respetuosa con la proporcionalidad que debe existir entre las situaciones económicas del alimentante y alimentista, las necesidades existentes, y los ingresos y las posibilidades de obtenerlos del padre y la percepción de una indemnización por despido que no se ha demostrado consumida.

6.1.5. La inexistencia de relación entre el progenitor y el hijo: la ingratitud o la lacra del «desapego»

La inexistencia de relación entre el progenitor y el hijo o la lacra del «desapego» conlleva la extinción de la pensión de alimentos. Y eso, a pesar de que el artículo 152 del Código civil que trata las causas de extinción del derecho de alimentos, no contempla específicamente la ausencia de relaciones paternofiliales ni se formula en ningún otro precepto⁷² aunque puede incluirse en el apartado 4º del artículo 152 en relación con la ingratitud del alimentista. Sin embargo, la falta de relación manifiesta entre progenitor alimentante e hijo alimentista, la ingratitud o desapego, debe ser imputable exclusivamente al hijo⁷³ y no cuando esa mala relación sea consecuencia también de un mal ejercicio de las responsabilidades parentales por ese progenitor⁷⁴. En este sentido, la SAP Valencia 10 mayo 2019 (Tol 7065247) no aplica la doctrina emanada de la sentencia ni la doctrina jurisprudencial de la STS 19 febrero 2019 (Tol 7083001), pues para apreciar esa causa de extinción ha de quedar probado que la falta de relación manifiesta entre padre e hijo es principalmente imputable al hijo y, por el contrario, en el caso enjuiciado la falta de relación es imputable tanto al padre como al hijo y no exclusivamente al hijo, por lo que no extingue la pensión, lo que se aprecia igualmente en las SSAP Valencia 20 octubre 2021 (Tol 8630889), Bizkaia 13 septiembre 2021 (Tol 8781034), Pontevedra 10 junio 2021 (Tol 8581702) o Málaga 30 junio 2021 (Tol 8631347). Curiosamente, la SAP Cáceres 23 marzo 2022 (Tol 8976176), entiende que no puede atribuirse una responsabilidad a la hija en el cese de la relación con su padre, de carácter principal y relevante, pese a su actitud, que justificara la extinción de la prestación alimenticia, que tiene que seguir asumiendo su progenitor por el principio de solidaridad familiar y, fundamentalmente, porque su hija se encuentra en una situación de necesidad, que exige que dicha obligación se mantenga. Otra visión, la de la SAP de Zaragoza 28 junio 2021 (Tol 8565964), ha declarado la extinción de la pensión alimenticia de una hija mayor de edad con la que su madre, alimentante, no tenía contacto desde 2017 y a la que incluso la hija denunció, lo que se ajusta más a la mencionada STS 19 febrero 2019 (Tol 7083001), en el sentido de entender que «no resulta equitativo que quien renuncia a las relaciones familiares pueda beneficiarse de las ventajas de una institución cuyo fundamento son los vínculos parentales»⁷⁵.

⁷² Extenso trabajo al respecto de DE LA IGLESIA MONJE, María Isabel, «Extinción de la pensión...», op. cit., pp. 3682 y ss.

⁷³ Es el caso de la SAP La Coruña 7 mayo 2021 (Tol 8520824).

⁷⁴ En este sentido, CAMPO IZQUIERDO, Ángel Luis, «Alimentos en hijos ...», op. cit., p. 14; asimismo, APARICIO CAROL, Ignacio Joaquín, *La pensión de alimentos*, op. cit., p. 30.

⁷⁵ *Vid.* DE LA IGLESIA MONJE, María Isabel, «Extinción de la pensión...», op. cit., p. 3685.

6.1.6. El abuso de derecho

La obligación de alimentos que no es perpetua, sólo se prolongará por el tiempo necesario para conseguir la formación perseguida. Consecuentemente, toda vez que es difícil conocer *a priori* el tiempo que el hijo los va a seguir necesitando, éstos se mantendrán en tanto persistan las circunstancias en las que se fundamenta la pensión y no se produzca ninguno de los motivos de los artículos 150 y 152 del código civil.

No obstante, cuando se satisfagan determinadas cantidades para completar la educación de los hijos, parece oportuno entender que, al no existir un sistema de garantías o de represión de los abusos, el juez, atendidas las circunstancias del caso, podrá establecer una duración temporal de la pensión, pues ésta no puede ser incondicional e ilimitada en el tiempo⁷⁶.

La opción de los hijos mayores de edad de continuar los estudios u orientarse a la vida profesional o laboral es libre, siempre que los progenitores tengan los recursos económicos apropiados para subvenir a estas necesidades, y siempre guardando la debida proporción con dichos recursos. Si la capacidad económica de estos es escasa, no se puede pretender cargar a la familia con la decisión de realizar estudios y no acceder a realizar un trabajo remunerado.

Ahora bien, en los supuestos en los que se aprecie un claro fraude de ley, abuso de derecho, mala fe y enriquecimiento injusto por parte del perceptor de la pensión e incluso, empecinamiento, como es el caso enjuiciado en las SSTS 12 marzo 2019 (Tol 7119477) y 10 abril 2019 (Tol 199719) que analizamos más adelante, declaran extinguida la obligación alimenticia prestablecida desde el cese de la convivencia de los hijos o desde que alcanzan su independencia económica con efectos retroactivos; es más, el Tribunal Supremo sienta una jurisprudencia interesante a este respecto acorde con lo establecido en los artículos 6.4 (actos realizados en fraude de ley) y 7 (ejercicio de los derechos conforme a la buena fe) del Código civil que no amparan el abuso del derecho ni la mala fe y, precisamente, en los casos enjuiciados o bien se aprecia mala fe por ocultación de la causa de extinción o bien empecinamiento; incluso *puede ser que en algunos casos los demandados no hubiesen tratado de ocultar que ya no se daban los requisitos para seguir percibiendo la pensión, pero las reglas de la buena fe les exigen haberlo comunicado según señalan las citadas sentencias*⁷⁷.

⁷⁶ En el mismo sentido, CAMPO IZQUIERDO, Ángel Luis, «Alimentos en hijos ...», op. cit., p. 17.

⁷⁷ SAP Madrid 16 enero 2014 (Tol 4119887).

6.2. La temporalidad de la obligación, en todo caso

La jurisprudencia, previa solicitud del alimentante, ha adoptado una postura mayoritaria para limitar temporalmente la obligación de prestar alimentos en los procesos de familia a favor de los hijos mayores de edad atendiendo al caso concreto y a la situación actual de la economía y el mercado laboral pero también en un intento de defender el «favor progenitoris» frente al «favor filii»⁷⁸ que ya enunciaba la SAP Almería 23 septiembre 2011 (Tol 2296033), cuando manifiesta que, «ante la falta de autonomía económica, se impone bien la extinción de la obligación, bien el establecimiento de un específico límite temporal en su vigencia, pues de otro modo, y bajo el discutible amparo de los derechos de quien se ha situado voluntariamente en una cómoda postura de dependencia, se estarían vulnerando los intereses, igualmente legítimos, del progenitor, obligado a un ilimitado e incondicional desembolso económico en pro de aquel»⁷⁹.

La situación de dependencia del alimentista que no puede pretender perpetuarse respecto al padre (alimentante), por tanto, aunque no se pueden amparar situaciones indefinidas que lejos de incentivar el aprovechamiento de los medios y formación que tienen los hijos pueden favorecer la indolencia de quienes perciben alimentos de sus progenitores, lo cierto es que la notoria situación de grave crisis económica y de empleo con especial incidencia en los jóvenes lleva a considerar justificada la fijación del límite temporal de las obligaciones de alimentos, sin embargo, no existe ningún precepto que establezca una edad objetivable y de la dicción del artículo 93.2 del Código civil no se permite establecer un límite de edad concreto para determinar la extinción de los alimentos de los hijos según manifiesta la STS 11 mayo 2022 (Tol 8960953), sino que deben ser los propios juzgados y tribunales los que determinen, caso por caso, atendiendo las circunstancias concretas del mismo pues todos no son idénticos sino que tienen sus singularidades y atendiendo, asimismo, a las circunstancias socio-económicas⁸⁰ del momento temporal en que se postulan o modifican los alimentos, para determinar la fecha de su extinción previa reclamación del obligado, de ahí su casuismo, que suele limitarse a un año o dos más e incluso tres⁸¹

⁷⁸ MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, M.ª Teresa, *Régimen jurídico de alimentos de hijos mayores de edad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 41; asimismo, CAMPO IZQUIERDO, Ángel Luis, «Alimentos en hijos ...», op. cit., p. 14.

⁷⁹ Igualmente, las STS 14 febrero 2019 (Tol 7065247) y 6 noviembre 2019 (Tol 7586544), SAP Madrid 28 mayo 2021, 11 septiembre 2020, SAP Ciudad Real 3 mayo 2021, SAP Madrid 23 abril 2021.

⁸⁰ STS 21 septiembre 2016 (Tol 5829637).

⁸¹ SAP Asturias 17 septiembre 2012 (Tol 2687969) o la SAP Granada 23 noviembre 2018 (Tol 7448254) por la que se estableció que la pensión de alimentos se extinguiera en el transcurso de 2 y 3 años para cada una de las hijas, atendida su edad, transcurridos los cuales se extinguirá automáticamente la misma.

desde la fecha de la resolución de las medidas o la extinción, es decir, los tribunales son favorables a esta limitación y optan por establecer un límite temporal de vigencia de la pensión de alimentos del hijo mayor dependiente⁸² o establecer un tope de edad del alimentista en torno a los 25 o 26 años⁸³ con el fin de otorgar al hijo un plazo de adaptación.

Pero si en el caso enjuiciado no queda acreditada la pasividad en la obtención de empleo o en la terminación de la formación académica, sino que los hijos se encuentran en pleno periodo de formación académica y profesional, acorde con sus edades, «no cabe condicionar a los hijos con plazos fatales para conseguirlo, pues la tardanza de los hijos en abandonar el hogar, son múltiples y no siempre imputables a su pasividad» según señala la STS 6 noviembre 2019 (Tol 7586544).

6.3. Consecuencias de la extinción de la pensión de alimentos

Tal y como afirma la importante STS 7 marzo 2017 (Tol 5998874), con la pensión de alimentos en favor de los hijos mayores de edad se proporciona una «respuesta a una necesidad social acuciante», como es la de proteger al hijo mayor de edad no independiente económicamente y que debe convivir con alguno de sus progenitores.

Este requisito de la convivencia familiar otorga, además, el derecho al progenitor conviviente con el hijo mayor de edad para percibir la pensión alimenticia con destino a estos hijos mayores según señaló la STS 12 marzo 2019 (Tol 7119477) en su FD 3-1, para sus necesidades alimenticias y educativas. Por ello, si no se cumplen los requisitos de dependencia económica y convivencia en el hogar familiar, la pensión percibida ya no es con destino a los hijos mayores que ya no conviven en el hogar familiar y se han independizado económicamente, y en consecuencia, el progenitor conviviente -que ha dejado de serlo- deja, asimismo, de estar legitimado para percibir la pensión alimenticia, al amparo del artículo 93.2 del Código civil, por haber desaparecido los condicionantes fácticos en orden a su subsistencia (de la legitimación)⁸⁴ y desde que desaparecieron tales condicionantes (dependencia económica del hijo y convivencia).

6.3.1. Efectos de la solicitud de extinción de la pensión de alimentos

La muy conocida STS 26 marzo 2014 (Tol 4177207), estableció como doctrina jurisprudencial con apoyo en el artículo 106 del Código civil -que menciona la

⁸² STS 14 febrero 2019 (Tol 7065247) o la SAP Madrid 9 mayo 2016 (Tol 5806429), entre otras.

⁸³ SAP Tenerife 21 octubre 2014 (Tol 5428862), SAP Alicante 26 octubre 2015 (Tol 5590253), SAP Asturias 9 diciembre 2011 (Tol 2293292) y la SAP Granada 3 diciembre 2010 (Tol 2108338).

⁸⁴ Así las SSTS 12 marzo 2019 (Tol 7119477), (Sala 1ª) y 10 abril 2019 (Tol 199719).

«sustitución» de efectos- y en el artículo 774.5 de la Ley de Enjuiciamiento civil y reiterada posteriormente por el Tribunal Supremo en numerosas sentencias⁸⁵ entre la que señalamos la STS 22 abril 2022 (Tol 8916377), 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».

Consecuentemente, la retroactividad solamente es aplicable a la primera resolución que fija el pago de la pensión, y en ningún caso se aplicará a las medidas posteriores de modificación de la cuantía o de extinción. Esta misma solución se adoptó en las STS 25 octubre 2016 (Tol 5860060), entre otras.

Entonces, ¿se puede aplicar la excepción de la regla general de irretroactividad en casos distintos a los enunciados? es decir, ¿en caso de pensión de alimentos indebidamente percibidos? A este respecto son de gran relevancia dos sentencias del Tribunal Supremo: la STS 12 marzo 2019 (Tol 7119477) y la STS 10 abril 2019 (Tol 199719).

En la STS 12 marzo 2019 (Tol 7119477), la extinción de pensión de alimentos tiene lugar desde el momento en que cesó la convivencia con la madre y no desde la fecha de la sentencia que la declara extinta, ni desde la fecha de la interposición de la demanda por haber cesado su legitimación para percibirla ex artículo 93.2 del Código civil, esto es, cesa su legitimación ante la falta de convivencia con el hijo.

En la STS 10 abril 2019 (Tol 199719), la extinción de la pensión de alimentos se produce por haber alcanzado los hijos independencia económica y los efectos de la extinción se fijan desde la fecha de la interposición de la demanda y no desde la fecha de la sentencia, pero por un especial motivo: el empeñamiento de la madre en querer mantener una legitimación para percibir la pensión de alimentos de los hijos, que había perdido, según la argumentación de la sentencia.

No obstante, si de acuerdo con la propia doctrina jurisprudencial la extinción de las pensiones será eficaz desde la fecha en que se dicten, momento en que sustituyen a las citadas anteriormente ¿por qué, entonces la jurisprudencia del Tribunal Supremo aplica el efecto retroactivo en estos casos? Obsérvese asimismo, que numerosas sentencias confirman el efecto no retroactivo de la modificación de alimentos, dado el carácter

⁸⁵ SSTs 25 octubre 2106 (Tol 5860060), 6 octubre 2016 (Tol 584362) y 23 junio 2015 (Tol 5190968).

consumible de los mismos «de suerte que no puede obligarse a devolver, ni en parte, las pensiones percibidas, por supuesto consumidas en necesidades perentorias de la vida» según señalan las SSTS 10 abril 19 (Tol 199719), en su FD 1, 12 de marzo 2019 (Tol 7119477), en su FD 3.3 y que cita las SSTS 24 abril 2015 (Tol 5000676), 29 septiembre 2016 (Tol 5832223) 20 julio 2017 (Tol 6213806) e incluso, la STS 30 de junio 1885 (Tol 5079169).

Es por ello que las sentencias que, tratándose de litigios entre los progenitores por la pensión de los hijos mayores de edad y que han fijado el efecto de la modificación de la pensión alimenticia desde la fecha de la sentencia, se hayan dictado en supuestos en que los alimentos habían sido consumidos por los hijos beneficiarios por seguir conviviendo con su progenitor (SSTS 2 diciembre 2015 (Tol 5583918), 26 marzo 2014 (Tol 4177207), 23 junio 2015 (Tol 5190968), 6 octubre 2016 (Tol 584362), 20 julio 2017 (Tol 6213806), FD 2.4 y 10 abril 2019 (Tol 199719) ¿por qué, entonces la jurisprudencia aplica el efecto retroactivo en algunos casos? La solución ya la apuntó la SAP Madrid 14 junio 2016 (Tol 5803329) que condenó a la ex esposa a devolver a su ex pareja la pensión de alimentos de sus hijos, percibida indebidamente, puesto que ninguno de ellos convivía ya con ella porque se apreció abuso de derecho, enriquecimiento injusto y mala fe de la madre conviviente que no comunicó, si no que ocultó al padre el hecho de la independencia económica de los hijos, y de que ya no convivían con ella. Esto suponía una alteración sustancial de las circunstancias de tal entidad que conllevaría a la extinción de la pensión alimenticia. Siguiendo la misma línea argumental la SAP Madrid 12 abril 2016 (Tol 5740178) declara la extinción del derecho a la pensión de alimentos en favor del hijo con efectos desde la fecha de interposición de la demanda, sentencia que curiosamente es objeto de casación por la STS 20 julio 2017 (Tol 6213806), por infracción de jurisprudencia, porque afirma que los alimentos consumidos no tienen efecto retroactivo, sin más consideraciones, para un año después, cambiar de criterio como ahora veremos.

En este sentido, destaca la SAP Valencia 31 octubre 2018 (Tol 7038850) que establece los efectos retroactivos de la extinción de la pensión desde la fecha de la presentación de la demanda porque lo contrario supondría admitir un supuesto de enriquecimiento injusto. Esta sentencia que vulnera toda la jurisprudencia anterior ya citada: SSTS 18 noviembre 2014 (Tol 4561604), 26 marzo 2014 (Tol 4177207), STS 20 julio 2017 (Tol 6213806) y que establece los efectos de la extinción desde que se dicta sentencia, es ratificada por el ATS 19 junio 2019 (Tol 336623) que entiende que la audiencia no infringe la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sino al contrario, porque recoge la nueva doctrina del Alto tribunal y el cambio motivado que plantea la STS 12 marzo 2019 (Tol 7119477), en el sentido de no consagrar supuestos de manifiesto abuso de

derecho y enriquecimiento sin causa (lo que no es posible dado que la SAP Valencia es de 2018, por lo que no puede, es materialmente imposible, recoger y aplicar la doctrina de una sentencia, la STS 12 marzo 2019 (Tol 7119477) que todavía no se había dictado. ¿Qué explicación cabe entonces para este razonamiento? Por un lado, que fue sometida a la consideración del Tribunal Supremo después de que éste cambiara efectivamente de doctrina jurisprudencial en marzo de 2019 y que, por otro, la Audiencia de Valencia ya tuvo en cuenta el nuevo giro doctrinal del Tribunal Supremo en lo referente a las pensiones compensatorias que se atisbó en la STS 18 julio 2018 (Tol 6676349) y lo aplicara muy apropiadamente a los alimentos⁸⁶.

A partir de aquí, esta ha sido la postura adoptada por el Tribunal Supremo en la 12 marzo 2019 (Tol 7119477) que al constatar, por un lado, que habían desaparecido las bases fácticas para que la recurrente tuviese legitimación para seguir percibiendo la pensión alimenticia del hijo mayor de edad que, además no comunicó al alimentante, apoya su resolución -como la sentencia recurrida de la Audiencia provincial de Bizkaia 19 mayo 2016 (Tol 5814476)- en la necesidad de no consagrar «un manifiesto abuso de derecho» derivado de una manifiesta connivencia entre madre e hijo. Un mes más tarde, la STS 10 abril 2019 (Tol 199719), también admite la retroacción de efectos.

Ambas sentencias declaran extinguida la obligación alimenticia preestablecida desde el cese de la convivencia de los hijos o desde que alcanzan su independencia económica con efectos retroactivos y el Tribunal Supremo sienta una jurisprudencia interesante a este respecto y acorde con lo establecido en los artículos 6.4 y 7 del Código civil: en los supuestos en los que se aprecie un claro fraude de ley, abuso de derecho, mala fe y enriquecimiento injusto por parte del perceptor de la pensión, e incluso empecinamiento, puede aplicarse la excepción de la regla general de irretroactividad porque no se trata de alimentos consumidos por los hijos sino percibidos indebidamente por la madre, que había perdido toda legitimación para su reclamación desde que los hijos alcanzaron independencia económica, que se deben devolver retroactivamente por el progenitor conviviente que los cobró desde la interposición de la demanda o incluso desde la concurrencia de la causa de extinción. Se trata de una cuestión de justicia material.

Sin embargo, las dos sentencias mencionadas no coinciden en la retroacción de sus efectos que establecen o a la fecha en que dejan de cumplirse los requisitos objetivos -

⁸⁶ Así, el Tribunal Supremo en 18 julio 2018 (Tol 6670975), aunque se trataba de un supuesto de pensión compensatoria y no de alimentos negó el efecto de la extinción a la fecha de la sentencia, ya que la perceptora había ocultado al obligado la concurrencia de una causa objetiva de extinción de la pensión (convivencia marital con otra persona).

convivencia- de la STS 12 marzo 2019 (Tol 7119477) o a la fecha de interposición de la demanda de la STS 10 abril 2019 (Tol 199719) ¿y por qué esta diferencia de criterios?

Porque en la STS 10 abril 2019 (Tol 199719) el Tribunal Supremo no aprecia ocultación aunque sí empecinamiento del progenitor conviviente en querer mantener una legitimación que había perdido, lo que le lleva asimismo, a confirmar la sentencia recurrida y a aceptar retrotraer los efectos de la extinción a la fecha de interposición de la demanda y no a la fecha en que dejan de cumplirse los requisitos objetivos y porque en este caso no aprecia mala fe que sí la había en el anterior, por haber ocultación; porque en base a los artículos 6.4 y 7 del Código civil, *reglas de la buena fe le exigían haber comunicado el cambio de circunstancias*.

7. BREVÍSIMA CONCLUSIÓN

La realidad social española muestra que los hijos e hijas están cómodos en el hogar familiar y no se animan a abandonarlo a su mayoría de edad; que cuando lo abandonan, a una edad media que ronda los 37.3 años, es para convivir en pareja o por razón de matrimonio.

Pero el factor determinante que frena la independencia personal y económica de los hijos es el empleo o su contrapartida, el paro juvenil. La tasa de paro para el primer trimestre de 2022 en menores de 25 años es del 30,8% sobre el 13,65% del total de la población, por lo que es evidente que el masivo acceso a los estudios universitarios no siempre está resultando positivo a la hora de acceder al mercado laboral y favorecer la independencia económica de los hijos, sino que retrasa el acceso a la misma. En estas condiciones quizás convenga replantearse otro tipo de formación que capacite más y mejor y en menos tiempo para el mercado laboral.

A su vez, la realidad social actual muestra que la salida del domicilio de los hijos, que deviene cada vez a una edad más tardía, se debe a su vez a la escasa *cultura* de independencia de los hijos respecto de los padres en nuestro país y a la vida cómoda que supone convivir, morar, en el domicilio familiar.

Por otro lado, el aumento progresivo de las rupturas matrimoniales y el conflicto y las problemáticas en torno al tema de la pensión de alimentos de favor de los hijos mayores de edad, cobra especial relevancia frente a la actual crisis económica y subida generalizada de los precios de los bienes que abocan al progenitor alimentante a una delicada situación económica para atender al pago de la pensión de alimentos de sus hijos mayores a los que se les debe exigir, y así lo exige la jurisprudencia de nuestros tribunales, que aunque generosa en la interpretación de los requisitos para conceder y

mantener la pensión de alimentos atendiendo a la realidad social actual, requiere de los hijos una actitud proactiva y diligente tanto en su formación como en la búsqueda de un empleo que les propicie su independencia y autonomía, penalizando conductas pasivas y abusivas que también atentan a la solidaridad intergeneracional.

Por otro lado, la reforma introducida por la Ley 8/2021 no contempla ninguna modificación del Código civil en relación con la pensión de alimentos de los hijos mayores de edad con discapacidad ni en el artículo 93 ni tampoco de los artículos 142 y siguientes. Lo cierto es que hoy, tras la reforma, el caso del hijo o hija menor de edad y el del hijo o hija con discapacidad ya no pueden asimilarse y la situación de los hijos mayores con discapacidad dependerá claramente de que convivan en el hogar familiar y de que carezcan, asimismo de independencia económica, esto es, de recursos para afrontar dignamente su sustento, siempre que se los puedan procurar.

BIBLIOGRAFÍA

ABAD ARENAS, Encarnación, «Reclamación de alimentos en favor de los hijos mayores de edad y emancipados: Revisión de su régimen jurídico, requisitos y extinción de la obligación legal», *Revista de Derecho de la UNED* (2013), n.º 12, pp. 45 y 46. Disponible en <https://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/view/11689>

APARICIO CAROL, Ignacio Joaquín, *La pensión de alimentos de los hijos en el Derecho español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

ARNAU MOYA, Federico, «Aspectos polémicos de La ley 8/2021 de medidas de apoyo a las personas con discapacidad», *Revista Boliviana de Derecho* (enero 2022), n.º 33, pp. 534-573.

BLANDINO GARRIDO, M.ª Amalia, «La contribución a las necesidades de alojamiento de los hijos a través de los alimentos», en AA.VV., *Vivienda y colectivos vulnerables*, M.ª Dolores CERVILLA GARZÓN e Isabel ZURITA MARTÍN (dir.), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2022, pp. 51-80.

CAMPO IZQUIERDO, Ángel Luis, «Alimentos en hijos mayores de edad. Art. 93.2 Código Civil», *Actualidad Civil* (2022), n.º 4.

CARRIÓ SANPEDRO, Alberto, «Hasta que la muerte los separa. Legítima, derecho de propiedad y prohibición de disposición del titular de los bienes. Un ejemplo práctico», en *DOXA Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Publicaciones Universidad de Alicante, diciembre, 2017. Disponible en https://www.researchgate.net/publication/320037479_Hasta_que_la_muerte_los_separa_Legitima_derecho_de_propiedad_y_prohibicion_de_disposicion_del_titular_de_los_bienes_un_ejemplo_practico, [Consulta: 24 mayo 2022].

CHAPARRO MATAMOROS, Pedro, «La subsistencia de la pensión de alimentos en el caso de un hijo discapacitado mayor de edad. Comentario a la STS núm. 372/2014, de 7 de julio (RJ 2014, 3540)», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, (agosto 2014), n.º 1, pp. 105-112.

CHAPARRO MATAMOROS, Pedro, *Derecho de uso y vivienda familiar: su atribución judicial en los supuestos de crisis familiares*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

DE LA IGLESIA MONJE, María Isabel:

- «El uso de la vivienda familiar como compensación del derecho de alimentos. Los hijos menores y mayores con discapacidad. (Art. 96 CC y su relación con el art. 149 CC)», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (2022), n.º 790, pp. 1065 a 1081.

- «Extinción de la pensión de alimentos por ruptura unilateral, voluntaria y sostenida del hijo hacia el progenitor», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (2021), n.º 788, pp. 3679-3689.

- «Limitación temporal del derecho de alimentos a favor de hijos mayores de edad», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (2010), n.º 718, pp. 767-771.

DE LA PUENTE ALFARO, Fernando, «La protección de la vivienda familiar durante el matrimonio y tras su disolución», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (2006), n.º 698, pp. 2359-2380.

DÍAZ PARDO, Gloria, «Retribución y gastos derivados del ejercicio de la medida de apoyo a la persona con discapacidad. Nuevas perspectivas tras la ley 8/2021, de 2 de junio, de reforma de la legislación civil y procesal», *Revista de Derecho Civil* (2022), 1, <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC>, pp. 103-132.

EHEVARRÍA DE RADA, M.ª Teresa, «Alimentos de los hijos mayores de edad y mayores de edad con discapacidad en los procesos matrimoniales situación actual», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, (2016), n.º 757, p. 2471-2510.

ESTELLÉS PERALTA, Pilar María, «Las disposiciones transitorias en la Ley 8/2021», en AA. VV., *La discapacidad: una visión integral y práctica de la Ley 8/2021, de 2 de junio*, DE VERDA, José Ramón (dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 791-812.

GALLARDO RODRÍGUEZ, Almudena, «Límite temporal y causas de extinción de la pensión de alimentos a los hijos mayores de edad en las crisis matrimoniales», *La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica cobre familia y menores* (2019), n.º 24, pp. 22-36.

GARCÍA RUBIO, M.ª Paz y TORRES COSTAS M.ª Eugenia, «Primeros pronunciamientos del Tribunal Supremo en aplicación de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica», *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXXV, (2022), fasc. I (enero-marzo), pp. 279-334.

GÓMEZ VALENZUELA, Manuel Ángel, «Reformas en Derecho de familia», en AA. VV., *La discapacidad: una visión integral y práctica de la Ley 8/2021, de 2 de junio*, DE VERDA, José Ramón (dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 375-450.

GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente, «A vueltas con los alimentos de los hijos mayores de edad en la crisis matrimonial de sus progenitores: el artículo 93 párrafo 2º del Código Civil», *Aranzadi Civil* (1997), n.º 3, pp. 177-190.

LUNA SERRANO, Agustín, «Unas breves reflexiones para una reforma del derecho sucesorio en el contexto de la realidad actual», en AA. VV., *El patrimonio sucesorio. Reflexiones para un debate reformista*, LLEDÓ YAGÜE, Francisco et al. (dir.), Dykinson, Madrid, 2014.

MADRIÑÁN VÁZQUEZ, Marta, «Principales controversias en torno a la pensión de alimentos de los a hijos mayores de edad desde el punto de vista sustantivo», *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad* (2020), n.º 17, pp. 171-190.

MAGARIÑOS BLANCO, Víctor, «La libertad de testar», *Revista de Derecho Privado* (2005), n.º 89, pp. 3-30.

MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, M.ª Teresa, *Régimen jurídico de alimentos de hijos mayores de edad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

MORENO VELASCO, Víctor, «Los alimentos de los hijos mayores de edad en los procedimientos de separación, nulidad y divorcio», *Diario La Ley* (junio 2010), n.º 7433, pp.1 y ss.

ORDÁS ALONSO, Marta:

- «La atribución del uso de la vivienda familiar en la nueva redacción del art. 96 CC fruto de la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica», en *La vivienda en las crisis familiares*, CHAPARRO MATAMOROS, Pedro (dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

- *La cuantificación de las prestaciones económicas en las rupturas de pareja alimentos, pensión compensatoria, compensación por trabajo doméstico, ruptura de las parejas de hecho*, Barcelona, Bosch, 2017.

PÉREZ DÍAZ, Raquel, «La pensión de alimentos de los hijos mayores con discapacidad en caso de crisis matrimoniales», *Revista Boliviana de Derecho* (julio 2022), n.º 34, pp. 330-349.

Fecha de recepción: 15.06.2022

Fecha de aceptación: 23.12.2022