



**Universidad**  
Zaragoza

# **Trabajo Fin de Grado**

## **COMENTARIO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 25 DE OCTUBRE DE 2016, SOBRE LOS ALIMENTOS PARA HIJOS MAYORES DE EDAD**

Autora.

Dña. Paula Carrasquer Arévalo.

Director.

Profesor.Dr.José Luis Moreu Ballonga.

Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza.

2018.

## ÍNDICE

<b>I.</b>	<b>LISTADO DE ABREVIATURAS</b>	<b>Pág. 3</b>
<b>II.</b>	<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>Págs. 4 y 5</b>
<b>III.</b>	<b>HECHOS DEL CASO Y LAS DOS PRIMERAS INSTANCIAS JUDICIALES</b>	
	1. Hechos del caso	Págs.5 y 6
	2. Sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 24 de Valencia de 1 de Julio de 2014	Pág. 7
	3. Sentencia de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Valencia de 11 de Mayo de 2015.	Págs. 8 y 9
<b>IV.</b>	<b>COMENTARIO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 25 DE OCTUBRE DE 2016</b>	
	1. Motivos Recurso Infracción Procesal y Recurso de Casación	Pág.10
	2. Fundamento Primero	Pág. 11
	3. Fundamento Segundo	Págs. 11 a 16
	4. Fundamento Tercero	Págs. 17 a 21
	5. Fundamento Cuarto	Pág.21
	6. Fallo	Págs. 21 y 22
<b>V.</b>	<b>CONCLUSIONES</b>	<b>Págs. 23 a 25</b>
<b>VI.</b>	<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>Págs. 26 y 27</b>
<b>VII.</b>	<b>JURISPRUDENCIA CITADA</b>	<b>Págs. 28 y 29</b>

## **I. LISTADO DE ABREVIATURAS.**

<b>AP.</b>	Audiencia Provincial.
<b>Art.</b>	Artículo.
<b>Cc.</b>	Código Civil.
<b>Cit.</b>	Citado
<b>Direc.</b>	Director.
<b>Ed.</b>	Editorial.
<b>LEC.</b>	Ley de Enjuiciamiento Civil.
<b>Núm.</b>	Número.
<b>P.</b>	Página.
<b>Pp.</b>	Páginas.
<b>Rec.</b>	Recurso.
<b>SAP.</b>	Sentencia de la Audiencia Provincial.
<b>Ss.</b>	Siguientes.
<b>STC.</b>	Sentencia del Tribunal Constitucional.
<b>STS.</b>	Sentencia del Tribunal Supremo.

## II. INTRODUCCIÓN

### Cuestión tratada en el Trabajo de Fin de Grado

A través del comentario de la STS de 25 de octubre de 2016, se analiza la modificación de una de las medidas adoptadas en la sentencia de divorcio, como es, la pensión de alimentos a favor de los hijos que han llegado a ser mayores de edad.

El tema que, principalmente, va a ser tratado es la posibilidad de que esta pensión se extinga, ya que lo que se pretende es averiguar si todavía los hijos tienen derecho a la percepción de esa pensión debido a sus circunstancias personales.

Temas de los que se discurren en este comentario, que van a considerarse importantes, entre otros, la atribución del uso de la vivienda, las medidas relativas al ex-cónyuge, o el principio general del derecho que veda ir contra los actos propios.

### Razón de la elección del tema y justificación de su interés

Mi elección del tema se basa, principalmente en mi interés por el Derecho de familia, ya que encuentro que es un Derecho que resulta de actualidad, sobre todo desde el inicio de la crisis económica, ya que desde entonces muchos de los padres que tienen a cargo esta obligación de alimentos para con los hijos ven mermados de forma considerable sus ingresos, podemos decir por tanto que estamos ante una cuestión de moda, que produce mucha jurisprudencia. Me interesó el tema sobre la pensión de alimentos a hijos mayores de edad, puesto que muchas veces se desvalora esta obligación de los progenitores cuando sus descendientes cumplen la mayoría de edad y ocasiona varios puntos de vista divergentes.

### Metodología seguida en el desarrollo del trabajo

La metodología seguida en cuanto a la elaboración de este Trabajo de Fin de Grado, ha sido, en primer lugar, tras la primera reunión con el director de este trabajo, una búsqueda de doctrina y jurisprudencia relacionadas con el caso que plantea la STS , sobre todo, en relación a las modificaciones de pensiones alimenticias en cuanto a hijos mayores de edad, puesto que se trata de un tema diverso a lo que sucede con los hijos menores de edad. Para ello busqué casos reales plasmados en sentencias que pudieran tener un objeto similar a la Sentencia que aquí expongo. También me basé en trabajos de investigación que han sido elaborados por diversos autores, entre ellos, algunos por profesores de la Universidad de Zaragoza.

La doctrina común entiende que la obligación de alimentos que dispone el art. 93 CC. se corresponde con el contenido de la prestación alimenticia recogido en el art. 142 CC., si bien , con la ampliación y matización de que los alimentos sean fijados de acuerdo con el rango y la situación social de la familia

Son todos los autores mencionados en este trabajo los que mantienen la idéntica opinión respecto de una cuestión y es que al extinguirse la patria potestad con la mayoría de

edad, en ningún caso podríamos encuadrar el derecho de alimentos de los hijos mayores de edad dentro de los deberes inherentes a la patria potestad.

La tarea consiguiente que realice fue la búsqueda de las dos sentencias dictadas anteriormente a la Sentencia de Tribunal Supremo de 25 de octubre, es decir, las referentes al Juzgado de Primera Instancia y, en segundo lugar, de la Audiencia Provincial, ya que gracias a ellas pude identificar las ideas principales del objeto de la Sentencia que me ha tocado tratar.

Por último, llevé a cabo un análisis de la STS de 25 de octubre de 2016, la cual amplié con la doctrina y jurisprudencia, que anteriormente había recogido, para así poder comprender mejor esta figura jurídica de los alimentos a los hijos.

Para poder completar mejor mi trabajo y, por supuesto, aprender más sobre esta obligación de alimentos, durante el proceso de Practicum he podido ir viendo sentencias muy recientes, de los últimos meses, donde se trataban estos casos, cosa que me ha ayudado para poder comprender mejor este caso.

Por tanto es en este trabajo donde plasmo todo lo aprendido en lo referente a esta materia que me ha tocado tratar.

### **III. HECHOS DEL CASO Y LAS DOS PRIMERAS INSTANCIAS JUDICIALES**

#### **I. HECHOS DEL CASO**

Para poder realizar una mejor comprensión del caso en cuestión seguidamente se procederá a un análisis de los hechos relativos al caso:

1). Las partes Don Franco y Doña Ruth contrajeron matrimonio en 1990. Fruto de este matrimonio nacieron dos hijas, Visitación, nacida en 1991, que actualmente se encuentra opositando al cuerpo de Maestros habiendo finalizado sus estudios de Magisterio y Mercedes, nacida en 1993, se encuentra cursando estudios de podología en la Universidad Católica.

2). Por Sentencia del 31 de marzo de 1998 los cónyuges se separan judicialmente. Seguidamente, unos años más tarde, obtienen el divorcio por medio de sentencia, el 9 de mayo de 2003.

Se modificaron las medidas relativas al importe de los alimentos a cargo del progenitor no custodio, respecto de las establecidas en la Sentencia de separación de 31 de marzo de 1998, por Sentencia de fecha 2 de septiembre de 2002, es decir, con anterioridad a la Sentencia dictada de divorcio de 9 de mayo de 2003.

3). El domicilio familiar era propiedad privativa de Don Franco, el cual quedó atribuido a Doña Ruth y sus dos hijas. En el momento de dictarse la sentencia del TS en él solo se

encuentra Mercedes, ya que Dña. Ruth y Visitación lo han abandonado. Ambas conviven ahora en un piso propiedad de la progenitora.

4). Doña Ruth ha llegado a un acuerdo en el procedimiento instado por su hija Mercedes de reclamación de alimentos, en el cual se compromete a abonarle la cantidad de 500 euros mensuales durante un periodo de 5 años. En el curso de este procedimiento, de otra parte, Don Franco, solicitó que se le abonara la referida pensión de los alimentos a favor de ambas hijas en valor o a título de especie, dando lugar entonces a la utilización de la vivienda familiar.

5). En cuanto al mantenimiento de la pensión alimenticia que está establecida a favor de Dña. Visitación se acreditó que inicialmente concurrían los requisitos exigidos por el artículo 93.2 CC. Para que esta obligación alimenticia se lleve a cabo, los cuales son: la convivencia y la dependencia. Ya que Dña. Visitación, sigue conviviendo con su madre, Dña. Ruth y por consiguiente no es todavía independiente.

Ya que aunque haya finalizado sus estudios de maestra todavía no se ha inserto en el mundo laboral, lo cual obtendrá una vez supere las oposiciones al cuerpo de maestros y por lo tanto, se considera suficiente el plazo de 3 años establecido en la sentencia.

6). Por otra parte, quedan acreditados los estudios de Podología que Dña. Mercedes realiza en la Universidad, además no es independiente económicamente y convive todavía en domicilio familiar. Además se añade que D. Franco solicitó en su demanda abonar de esa forma los alimentos.

1.Sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 24 de Valencia de 1 de Julio de 2014

En el procedimiento seguido en el Juzgado de Primera Instancia n.º 24 de Valencia se dan las siguientes actuaciones:

En primer lugar, la procuradora Dña. Gema, que representa a Don Franco, interpone demanda ante el mencionado Juzgado sobre la modificación de las medidas de divorcio, contra Dña. Ruth, y contra, sus hijas, Dña. Visitación y Dña. Mercedes., en la cual solicita:

1. La extinción del uso del domicilio conyugal a favor de las demandadas, Dña. Ruth, Dña. Visitación y Mercedes, sito en Valencia.
2. La extinción de la pensión de alimentos y gastos extraordinarios a favor de sus hijas, Visitación y Mercedes, a cargo del demandante, debiendo en todo caso ser satisfechos los alimentos por el demandante a sus hijas, manteniéndolas en su casa hasta que adquieran independencia económica.
3. Que se establezca la pensión de alimentos que el Juzgado considere oportuna a favor de Dña. Visitación y Dña. Mercedes a cargo de Dña. Ruth.

En segundo lugar, el procurador Don Rafael, en representación de Dña. Mercedes, contestó a la anterior demanda y suplicó al Juzgado que dictase sentencia del siguiente modo: que se desestime la demanda por falta de legitimación pasiva de Dña. Mercedes, con imposición de costas causadas al actor.

Debido a ello, el Juzgado de Primera Instancia n.º.24 de Valencia dicta sentencia el 1 de Julio de 2014, por la cual :

1. Estima parcialmente la demanda instada por Don Franco y
2. Acuerda el mantenimiento del uso de la vivienda en concepto de alimento a favor de Dña. Mercedes.
3. Se mantiene la cuantía en concepto de pensión alimenticia a favor de Dña. Visitación.
4. Se desestima la medida n.º3, es decir, la relativa a que la pensión de alimentos se lleve a cabo por Dña. Ruth. Y ello, porque, se aprecia falta de legitimación activa por parte de D. Franco para reclamar a Dña. Ruth pensión alimenticia alguna en beneficio de sus hijas.
5. Se aprecia la falta de legitimación activa de la cuantía alimenticia vigente a cargo de D. Franco a favor de Dña. Visitación.

Se aprecia todo ello sin que proceda la imposición de costas procesales a ninguna de las partes.

2. Sentencia de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Valencia de 11 de Mayo de 2015.

Una vez dictada la Sentencia, descrita en el punto anterior, en el Juzgado de Primera Instancia, se interpone en la Audiencia Provincial de Valencia, recurso de Apelación, instado por D. Franco y Dña. Visitación, a través de su representación procesal.

Por consiguiente, el 11 de septiembre de 2014 se dicta Auto aclarativo de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia, que añade al fallo lo siguiente:

- El uso de la vivienda se mantiene solo respecto de Mercedes y como concepto alimenticio por plazo de 3 años desde que se dicta la presente sentencia.
- Se mantiene la pensión alimenticia que D. Franco viene ejercitando a Dña. Visitación por un periodo de 3 años desde que se dicta la presente sentencia.
- Se extingue el uso de la vivienda familiar en favor de Dña. Visitación y Dña. Ruth.
- Cada parte abonará las costas procesales causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Todo ello sin celebración de la vista, al no haberse considerado necesaria ésta, ni practicando prueba.

La representación procesal de D.Franco impugna la resolución recurrida en cuanto que ha mantenido la pensión alimenticia a favor de Dña.Visitación y el uso atributivo de la vivienda familiar en favor de Dña.Mercedes por un periodo de 3 años.

Por la representación procesal de Dña. Visitación se impugna la limitación temporal de la referida pensión de alimentos.

Vuelven a hacer eco las circunstancias relevantes para la resolución del recurso, antes expuestas en los hechos explicativos del caso en cuestión.

Por todo ello, la desestimación del recurso debería conllevar conforme a los artículo 398 y 394 de la LEC la imposición de costas.Sin embargo, pese a ello, se acuerda la no imposición de costas procesales.

La Sección Décima de la Audiencia Provincial de Valencia, dicta sentencia de 11 de mayo de 2015, por la cual:

1. Desestima el recurso de Apelación interpuesto por las partes.
2. Confirma íntegramente la sentencia de instancia.
3. No hace imposición de las costas de esta alzada



Contra la resolución dada por la Audiencia Provincial cabe, conforme a las reglas ordinarias, interponer recurso de casación cuando concurran los requisitos de los que dispone el art. 477 de la LEC y cabe , de forma acumulada al anterior, recurso extraordinario por infracción procesal cuando concurran los motivos del artículo 469 de la LEC.

#### **IV. COMENTARIO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 25 DE OCTUBRE DE 2016**

Contra la anterior Sentencia, dictada por la Audiencia Provincial, se interpuso, por la representación de D. Franco, recurso extraordinario por infracción procesal, que se apoyó en los siguientes motivos :

Único.- Al amparo del art. 469.1.3º LEC por infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad o hubiera podido producir indefensión. Y del art. 469.1.4º LEC, por vulneración de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 CE.

Interpone además recurso de Casación, basado en los siguientes motivos:

- a) Infracción del artículo 96.3 CC y de la doctrina del TS en la sentencia de 30 de Marzo de 2012, la cual establece que no se puede vincular el uso de la vivienda familiar con la obligación alimenticia (93.2 CC) respecto de los hijos mayores de edad. Por lo que los alimentos deberán fijarse conforme al artículo 142 y ss. del CC.
- b) Infracción del artículo 142 y 149 CC por oposición a la doctrina del TS, sentencia de 12 de Febrero de 2014, que dispone que aquel que percibe alimentos, mayor de edad, y a través del art. 142 CC, tiene derecho a percibirlos mediante la atribución del uso de la vivienda con exclusión del progenitor con el que no haya elegido convivir.
- c) Infracción del artículo 148 CC por oposición a la doctrina del TS, sentencia 4 de Diciembre de 2013, que establece el carácter retroactivo de los alimentos y por tanto se deberán abonar desde la interposición de la demanda.
- d) Infracción del artículo 152.2º y 3º por oposición a las sentencias del TS de fechas de 5 de Noviembre de 2008 y 27 de Marzo de 2001, que responde a la cesación de la pensión alimenticia cuando la fortuna del alimentante se reduce de tal modo que no es capaz de mantenerse a sí mismo, y de otro lado, también lo relaciona con la cesación de la obligación cuando el alimentista pueda ejercer un oficio y de ese modo mejorar su fortuna y ser independiente económicamente. Todo lo anterior relacionado con las pensiones alimenticias fijadas a ambas hijas, destacando la situación de Visitación, que recibe de su madre una pensión de 500 euros al mes durante el plazo de 5 años, y que además se encuentra conviviendo con esta en una vivienda que no es la familiar, sino una privativa, por lo que se considera que una vez cumplida la mayoría de edad y alcanzada la formación necesaria se podrá proceder a la extinción de la pensión alimenticia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **FUNDAMENTO PRIMERO**

Este recurso viene de la interposición de la demanda de modificación de medidas relativa a la sentencia de divorcio, instada por D. Franco, con el fin de extinguir, a favor, de sus dos descendientes, Dña. Visitación y Dña. Mercedes:

- El uso de la vivienda familiar
- La pensión alimenticia
- Los gastos extraordinarios

### **FUNDAMENTO SEGUNDO**

Interposición de un doble recurso por D. Franco: recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación. Se atenderá a analizar primero el recurso de casación puesto que lo que se resuelva en este, será determinante para el recurso extraordinario por infracción procesal.

El recurso de casación está basado en los cuatro motivos expuestos anteriormente:

- a) Infracción del artículo 96.3 CC y de la doctrina del TS en la sentencia de 30 de Marzo de 2012, que señala que respecto a los hijos mayores de edad, no se puede vincular el uso de la vivienda familiar<sup>1</sup> con la prestación de alimentos (93.2 CC). Ya que estos alimentos deben fijarse de conformidad con el art. 142 y ss. CC<sup>2</sup>.

En la prestación alimenticia existe un presupuesto que es la vivienda, aunque sea simplemente para vivir. Por tanto, la vivienda tendrá una doble vertiente, de un lado sirve de instrumento y por otro, es un medio para la prestación alimentaria.

Es importante destacar la anotación de Real Pérez<sup>3</sup> que conforme al art.93.2 CC. las reclamaciones de alimentos podrán fijarse en la misma resolución que declare la separación o el divorcio del matrimonio, y es que , anteriormente , conforme a la Ley 11/1990 de 15 de octubre alegaba que a través del artículo 93 CC. la reclamación de alimentos debía hacerse en un procedimiento independiente del que fuere la separación o el divorcio. Es hasta la reforma de la citada ley cuando se resuelve esta cuestión.

---

<sup>1</sup> BERROCAL dispone que si no se tiene vivienda propia se vincula al hecho de la convivencia con uno de los progenitores con la presunción de falta de independencia económica que justifica la concesión de alimentos o su mantenimiento. La vivienda en un gasto de carácter común necesario para el hijo. Vid.BERROCAL LANZAROT, “Los alimentos de los hijos mayores de edad y emancipados”, *Revista crítica de derecho inmobiliario*, Año nº 88, nº731, pág.1588.

<sup>2</sup> Se dispone que conforme al art.149 CC. quien sea obligado a prestar los alimentos lo podrá hacer de dos maneras diversas, conforme a su elección, bien pagando la pensión que se fijó en la decisión judicial o bien, recibiendo y manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a percibirla.Vid.ROGEL VIDEL,*Crisis económica y solidaridad familiar. Los alimentos entre parientes*, en RGLJ,nº4.,pág.592.

<sup>3</sup> Vid. REAL PÉREZ, Alicia,<< Título VI. Alimentos entre parientes>> en *Comentarios al Código Civil*, coord.Joaquín Rams Albesa,tomo II,vol.2º,págs.1431-1432.

A la hora de analizar los requisitos exigidos por el artículo 93.2, debemos considerar que a falta de alguno de ellos, los cuales se refieren a la convivencia<sup>4</sup> o la ausencia de ingresos propios<sup>5</sup>, la reclamación de los alimentos quedaría fuera del proceso matrimonial<sup>6</sup>.

Es de interés saber tal como dispone la SAP de Pontevedra de 6 de Mayo de 2015, que si el hijo fuese propietario de un domicilio, a parte, constaría que posee independencia económica y como consecuencia se uniría la negación de alimentos.<sup>7</sup>

Nos encontramos un problema cuando se trata de crisis matrimoniales<sup>8</sup>, dice De La Iglesia<sup>9</sup> que según el art. 96 CC se alegue ese “favor filii” al mayor de edad, para que en el momento de alcanzar esa mayoría de edad no se le prive del derecho de seguir usando la vivienda familiar..

Además sabemos que la vivienda es también atribuida en cierto modo a la madre de las hijas mayores de edad. La STS de 30 de Marzo de 2012 <sup>10</sup>dispone la doctrina que concede el uso de la vivienda a la madre y a sus hijas mayores de edad, puesto que no gozan todavía de suficiente independencia económica.<sup>11</sup>

Se dispone en este primer motivo la infracción del artículo 96.3 CC, de conformidad con ello encontramos la SAP de León de 23 de junio de 2015 que hace referencia a la atribución del uso de la vivienda en el caso de existir hijos mayores de edad, la cual dispone que deba hacerse a tenor del art.96.3 CC. Adjudicándolo por el tiempo que se fije a favor del cónyuge. Prosigue dictaminando que esta prestación, que se compone también del derecho de habitación, debe realizarse a tenor de lo dispuesto en el art.142 y ss. CC.<sup>12</sup>

---

<sup>4</sup> En este sentido la convivencia debe ser entendida en el sentido más estricto, es decir, no debe ser el hecho simple de morar en la misma vivienda, sino en el sentido de una convivencia familiar entre las personas que integran ese domicilio familiar, y que este no tendrá por qué ser en el que hayan convivido los progenitores y los hijos hasta la ruptura matrimonial. Vid.GARCIA HERRERA,*El deber de alimentos a los hijos mayores de edad. Especial referencia a los hijos sometidos a la patria potestad prorrogada*, Congreso IDADFE 2011, Vol.2,2014.pág.299

<sup>5</sup> La ausencia de ingresos propios se refiere a la ausencia de ingreso que pueda garantizar la independencia económica, no se refiere a que se deba poder percibir ingreso alguno, sino a que ese ingreso sea capaz de generar independencia económica. Vid.GARCIA HERRERA<<El deber de alimentos a los hijos mayores de edad...>>,cit.,pág.299.

<sup>6</sup> En este sentido véase GARCIA HERRERA <<El deber de alimentos a los hijos mayores de edad...>>,cit.,pág.299.

<sup>7</sup> Sentencia núm.197/2015 de 6 de mayo,JUR\2015\139509.

<sup>8</sup> En el caso de que se tratase de crisis matrimoniales se dispone que la obligación alimenticia viene especificada en el art.93 del Código Civil , que regula los efectos de la nulidad,separación y divorcio, estableciendo que es el Juez quien se encarga de determinar la contribución que cada progenitor debe cumplir para satisfacer las necesidades económicas de los hijos.Vid.MARÍN GARCÍA DE LEONARDO,Teresa,*Régimen jurídico de los alimentos de hijos mayores de edad: ( estudio del artículo 93.2 Cc)*, Tirant lo Blanch ,Valencia,1999, pág.14.

<sup>9</sup> Vid.DE LA IGLESIA MONJE , Isabel, “Los hijos mayores de edad y la atribución del uso de la vivienda familiar”,*Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*,Año nº 88,Nº 733,2012,pág.2838.

<sup>10</sup> Roj: STS 2159/2012- ECLI:ES:TS:2012:2159

<sup>11</sup> Vid. LACRUZ MANTECON, *Convivencia de padres e hijos mayores de edad*. Monografías,Colección Jurídica General,Madrid,2016,pág.91.

<sup>12</sup> Roj: SAP LE 681/2015-ECLI:ES:APLE:2015:681

- b) Infracción del artículo 142 y 149 CC<sup>13</sup> por oposición a la doctrina del TS, sentencia de 12 de Febrero de 2014, la cual alega que ningún alimentista mayor de edad, cuyo derecho se regule por el art. 142 CC, tiene derecho a percibir parte de los alimentos mediante la atribución del uso de la vivienda con exclusión del progenitor con el que no haya elegido convivir.

Tena Piazuolo<sup>14</sup> precisa que la sentencia citada anterior, de 12 de Febrero de 2014, señala que conforme al concepto de alimentos del artículo 142 CC se concibe como tales todo aquello que se indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. Por lo tanto sobrentenderíamos que la atribución del uso de la vivienda se comprende en este precepto, así, podemos decir que la atribución de la vivienda puede hacerse conforme a este artículo.

El Código Civil en su artículo 142.2 prevé que se proporcionen estos alimentos cuando el mayor de edad no haya terminado sus estudios por causas que no le sean imputables, por lo tanto, se entiende que estos alimentos son una prolongación de los que se han venido prestando conforme a la patria potestad, aunque esta ya esté extinguida.

Para el caso de encontrarnos con la exclusión del progenitor con el que no se haya elegido convivir, la atribución del uso de la vivienda se dispondrá conforme al artículo 96.3ºCC, que permite atribuirla al progenitor con quien se haya elegido convivir

Se distinguen dos casos<sup>15</sup> en virtud del artículo 96 CC. en relación a la atribución del uso de la vivienda que constituye el domicilio familiar cuando los hijos sean mayores de edad, a partir de la SAP de Málaga de 28 de Noviembre de 2013<sup>16</sup>:

1. Se atribuye el uso de la vivienda a los hijos “ como concreción del principio favor filii” pero indicando que es distinto del tratamiento que se hace respecto de los hijos menores de edad, y que además este distinto tratamiento ha hecho que se extinga el uso de la vivienda a los hijos menores cuando alcancen la mayoría de edad.

2. La prestación alimenticia del hijo mayor de edad incluye darle habitación, como hemos visto anteriormente, eso no significa, según esta sentencia que sea necesario realizarlo mediante la atribución del uso de la vivienda por lo que en definitiva ningún alimentista mayor de edad, cuya prestación de alimentos se regule por el art. 142 y ss. CC tiene derecho a obtener parte de los alimentos que deban dársele según esta pensión, mediante el uso de la vivienda con exclusión del progenitor con el que no haya elegido convivir.

---

<sup>13</sup> El artículo 149 CC. describe la convivencia como una opción, ya que del precepto de este artículo podemos distinguir entre la opción que el alimentante tiene de pagar una pensión periódica o en su caso, mantener y recibir en su propia casa al alimentista. Vid. POVEDA BERNAL, Margarita Isabel, “Alimentos a los hijos mayores de edad: cuestiones civiles y procesales a la luz de la nueva realidad familiar. Especial examen de la jurisprudencia”, en *Revista jurídica del notariado*, Nº 68, 2008, pág. 266

<sup>14</sup> Vid. TENA PIAZUELO, Isaac, *La prestación de alimentos a los hijos tras la ruptura de pareja: pensiones, gastos vivienda*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pág. 227.

<sup>15</sup> Vid. LACRUZ MANTECON, *Convivencia de padres e hijos...cit.*, pág. 93.

<sup>16</sup> Sentencia núm. 705/2013 de 28 de noviembre JUR 2014\97251

- c) Infracción del artículo 148 CC por oposición a la doctrina del TS, sentencia 4 de Diciembre de 2013, en relación al carácter retroactivo de los alimentos que se abonarán desde la fecha en la que se interponga la demanda.

El carácter retroactivo nos indica que esta pensión alimenticia puede empezar a aplicarse sobre acciones pasadas, por lo tanto, está queriendo decir que los alimentos se aplicarán, con demora, desde el momento en el que se interponga la demanda.

El artículo 148 CC. dispone que “la obligación de dar alimentos será exigible desde que los necesitare, para subsistir, la persona que tenga derecho a percibirlos, pero no se abonarán sino desde la fecha en que se interponga la demanda<sup>17</sup>”.

Es por tanto un estímulo negativo que realiza sobre el pago voluntario y que se asienta sobre la regla “*in praeteritum non vivitur*”. De esta manera los alimentos sirven para atender necesidades del momento y necesidades futuras, por lo tanto se comprende que no sea para satisfacer unas necesidades que se hayan dado en el pasado, ya en que ese momento el alimentista vivió sin la pensión que luego reclama, todo ello basado en la STS de 8 de abril de 1995.<sup>18</sup>

Desde 1913 se vienen aplicando sentencias, como por ejemplo, la de 18 de abril de 1913, que se basan, en otras anteriores, es decir, que nos remitimos a 1885, en las cuales se dispone, como bien citan las sentencias de 24 de abril de 2015 y 29 de septiembre de 2016, que los alimentos no tienen efectos retroactivos, y que por tanto, no se puede obligar a devolver las pensiones alimenticias que ya han sido percibidas y consumidas en necesidades básicas de la vida.

---

<sup>17</sup> Tendrá lugar a partir de la fecha en que se interponga la demanda querrá decir : que la obligación concreta de pagar alimentos surge cuando concurren los requisitos mencionados a partir de la STS de 23 de febrero de 2000( relación parentesco, estado de necesidad, capacidad económica) es entonces cuando nace la obligación propiamente dicha y cuando se pueden reclamar judicialmente, será entonces cuando el obligado realiza un acto de cumplimiento de su obligación, no pudiendo pedir la devolución de lo abonado. Y, de otro lado, la sentencia condenará a abonar los alimentos únicamente desde la fecha de interposición de la demanda , y no desde que nace la obligación. Vid.MARTINEZ DE AGUIRRE,Carlos,*Curso de derecho civil (IV), Derecho de Familia*,Colex,2013,Madrid,pág 48.

<sup>18</sup> Vid. LACRUZ MANTECON, *Convivencia de padres e hijos...cit.*,pág.53.

- d) Infracción del artículo 152.2º y 3º por oposición a las sentencias del TS relativas a 5 de Noviembre de 2008 y 27 de Marzo de 2001, el motivo viene dado a la cesación de la obligación de dar alimentos cuando la fortuna del obligado a darlos se hubiere reducido hasta no poder las suyas propias o cuando el alimentista pueda ejercer un oficio y mejorar su fortuna y por tanto no sea necesaria dicha pensión alimenticia. Todo ello en relación con los alimentos fijados a favor de ambas hijas, en especial de Visitación, que percibe de su progenitora una pensión de 500 euros mensuales<sup>19</sup> por el plazo de 5 años y se encuentra viviendo con su madre en una vivienda privativa de esta, por lo que alcanzada la edad suficiente y la formación necesaria, pudiendo insertarse en el mundo laboral, se procederá a la extinción de dicha pensión.

Ya sabemos que la pensión alimenticia de los hijos mayores de edad mientras continúan su periodo de formación se lleva a cabo por las normas de los alimentos entre parientes.

Además el Código Civil prevé una causa de cesación de la prestación alimenticia en el artículo 152: *“Cesará también la obligación de dar alimentos: 3º. Cuando el alimentista pueda ejercer un oficio, profesión o industria, o haya adquirido un destino o mejorado de fortuna de suerte que no le sea necesaria la pensión alimenticia para su subsistencia”*

Por tanto el pensamiento lógico que podemos obtener es que si el hijo mayor de edad ha terminado sus estudios obligatorios, añadiendo además estudios que le especializan, podrá así obtener una profesión que le va a permitir mantenerse en un futuro.

Siguiendo a Lacruz Berdejo<sup>20</sup>, en orden a la capacidad de trabajo, dispone que si el art. 152.3 alega que esta obligación alimentaria pueda cesar cuando el alimentista pueda ejercer un oficio, profesión o industria, es natural pensar que tal obligación no llegue a nacer si existe tal posibilidad.

Por su parte, Abad Arenas<sup>21</sup> dispone que el mero hecho de terminación de los estudios no conllevará la extinción de la pensión alimenticia si todavía perdura en el hijo mayor de edad la falta de autonomía económica. Además contrapone diferentes opiniones contrapuestas: Un sector jurisprudencial sostiene que aunque el hijo mayor haya

---

<sup>19</sup> La proporción de las cuantías individuales se establecerá conforme al caudal individual del progenitor que ha servido para calcular el importe global de los alimentos, conforme al art. 146 CC., y en proporción a la cantidad que hubiera debido aportar cada alimentista si fuera el único. Vid. LACRUZ BERDEJO, *Elementos de derecho civil. Tomo IV. Familia*. Dykinson, Madrid, 2008, pág. 25.

<sup>20</sup> Vid. LACRUZ BERDEJO, *Elementos de derecho civil... cit.*, pág. 27.

<sup>21</sup> Vid. ABAD ARENAS, “Reclamación de alimentos en hijos mayores de edad y emancipados. Revisión de su régimen jurídico, requisitos y extinción de la obligación legal”, *RDUNED. Revista de derecho UNED*, nº. 12, 2013 pág. 148 y ss.

finalizado sus estudios no conlleva la cesación de la pensión alimenticia ya que ello no le garantiza la independencia económica, de modo que esta se prolongará hasta que el hijo mayor de edad pueda subsistir con sus propios medios.

En este sentido la SAP Coruña de 10 de Julio de 2015<sup>22</sup> trata el caso de dos hijos que conviven con su progenitora que han finalizado o están próximos a finalizar sus estudios académicos, en la cual se alega que *“tienen derecho a la pensión establecida a su favor en sentencia apelada y no procede establecer límite temporal alguno”*.

Otra parte del sector jurisprudencial dispone que cuando el hijo mayor de edad pueda realizar una profesión se debe proceder a la cesación de la pensión alimenticia, si no acredita que padece una enfermedad o limitación física o psíquica para el desempeño habitual del trabajo constará que la no percepción de ingresos es imputable a él mismo. Por lo tanto, aquel que no estudia, ni trabaja, carece de alimentos. Este sector procede a extinguir la pensión en función de la edad de los hijos que va unida a la finalización de los estudios. Así pues entienden quienes siguen esta doctrina jurisprudencial que la pensión alimenticia debe tener carácter temporal y finalista.

Como ejemplo de ello nos encontramos con la SAP de Madrid, Sección 24ª, de 31 de octubre de 2002, en la cual se extingue la pensión alimenticia de la hija mayor de edad puesto que no se acredita que curse estudios ni que existan motivos que le impidan desarrollar una profesión.

Por otro lado, el artículo 152.2 CC<sup>23</sup> establece una situación en la que también podría declararse extinguida la obligación alimenticia, se da cuando el deudor de los alimentos se encuentra en una situación de miseria económica, es decir, cuando es forzado a desatender sus necesidades básicas para poder proporcionarlas.<sup>24</sup>

En este sentido, Lacruz Berdejo<sup>25</sup>, dispone que para poder realizar una valoración de los medios del obligado se exige tener en cuenta su patrimonio y su trabajo, sin embargo se debe hacer una previa excusión de sus propias necesidades. Según ha declarado la jurisprudencia se incluyen entre los medios del obligado los ingresos que procedan de cualquier bien y los jornales o salarios.

En lógico pensar entonces que la obligación no nazca cuando falta este margen de posibilidad.

Sin embargo en el caso de que tal posibilidad existiese, debe regir una proporcionalidad a la hora prestar alimentos, el artículo 146 CC desarrolla que *“los alimentos solo se*

---

<sup>22</sup> Roj:SAP C 1919/2015 – ECLI:ES:APC:2015:1919

<sup>23</sup> Vid.STS de 23 de febrero de 2000 que establece la capacidad económica del alimentante como un requisito indispensable para la concurrencia de la obligación alimenticia, de forma que si el obligado carece de medios la obligación no llega a nacer a su cargo.

<sup>24</sup> En ese sentido véanse las STS de 19 de Enero de 2015 y SAP de Asturias de 13 de mayo de 2015 , que suprimen las pensiones alimenticias debido a que el progenitor no es capaz de mantenerse a sí mismo ,y que por otro lado, se extingue antes la pensión compensatoria proporcionada al cónyuge que las pensiones alimenticias proporcionadas a los hijos.

<sup>25</sup> Vid. LACRUZ BERDEJO,*Elementos de derecho civil...cit.*, pág.28.



*conceden en proporción a la necesidad de quien los reclama y a la fortuna de quien los proporciona.*

### **FUNDAMENTO TERCERO**

El recurso de casación se admite. Sin embargo la cuestión relativa a los efectos retroactivos de los alimentos se resolverá posteriormente. Conforme a la resolución del anterior recurso de casación cabe decir que no hay ningún sustento legal que ampare la solución ahora recurrida, incluida la cuestión de los actos propios<sup>26</sup>, que es la pretensión de que Dña. Mercedes, hija de D. Franco y Dña. Ruth, quede en el domicilio, pero no de forma exclusiva sino conforme al artículo 149 CC, con la opción del alimentante, de recibir y mantener en su propia casa al alimentista:

1. La STS de 30 de marzo de 2012<sup>27</sup> dispone que ningún alimentista mayor de edad, en el que su derecho se regule por el 142 CC<sup>28</sup> tiene derecho a percibir parte de los alimentos mediante la atribución del uso de la vivienda familiar con exclusión del progenitor con el que no haya elegido convivir. De otra parte, en caso de no existir hijos en el matrimonio, se podrá acordar atribuir el uso de tales bienes al cónyuge no titular.<sup>29</sup>

---

<sup>26</sup> Vid. STS 9-5-2000;25-10-2000;13-3-2003;16-9-2004 : La jurisprudencia ha declarado que existe un principio que veda a ir contra los actos propios "*nemo potest contra proprium actum venire*" y además, este mismo, actúa como límite al ejercicio de un derecho subjetivo, cuyo apoyo legal se encuentra en el artículo 7.1 del Código Civil y acoge la exigencia de la buena fe en el comportamiento jurídico al imponer un deber de coherencia en el tráfico, precisando para su aplicación la observancia de un actuar, sea a través de hechos o actos, con plena conciencia de crear, definir, fijar, modificar o extinguir una determinada situación jurídica, para lo cual es insoslayable el carácter concluyente e indubitado, con plena significación inequívoca, del mismo, de tal modo que entre la conducta anterior y la posición actual exista una incompatibilidad o contradicción.

<sup>27</sup> Roj:STS 2159/2012- ECLI:ES:TS:2012:2159 : "Debe aclararse que las hijas del matrimonio no ostentan la titularidad del derecho de uso respecto de la vivienda sobre la base de los siguientes argumentos: 1º La vivienda se ha atribuido a las hijas mayores de edad sin limitación de plazo forzando a la aplicación del artículo 93.3 CC. 2º La vivienda podría haber sido atribuida a la progenitora probando su necesidad e interés y no el de sus hijas mayores, que el art. 96 CC no tutela. 3º No constituye por tanto un interés digno de protección de acuerdo con el artículo 96.3 CC la convivencia de la progenitora con sus hijas mayores. 4º En el supuesto de que las hijas necesitaran alimentos, incluyendo la vivienda, el obligado a prestarlos podría hacerlo a elección de lo que se le ofrece en el artículo 149. CC y decide proporcionarlos manteniendo en su casa al que tiene derecho a ellos."

<sup>28</sup> El concepto de alimentos comprende, según el art.142 CC. todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. Vid. TENA PIAZUELO, Isaac, *La prestación de "alimentos a los hijos tras la ruptura de la pareja, pensiones, gastos, vivienda*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pág.227.

<sup>29</sup> Uno de los aspectos comprendidos en la obligación alimentaria es que el Juez podrá fijar lo que estime conveniente en cuanto a la habitación de los hijos mayores de edad o emancipados, además de que se podrá obtener parte de los alimentos con exclusión del progenitor con el que no haya elegido convivir. Por lo tanto, a raíz de ello, es lógico pensar que la atribución del uso de la vivienda familiar deba hacerse a tenor del párrafo 3º del artículo 96 CC. Vid. LACRUZ MANTECÓN, Miguel, *Convivencia de padres e hijos...cit.*, pág.92.

Además debe añadirse en este caso concreto que la vivienda no estaría protegida puesto que la progenitora abandonó la vivienda, para irse a residir a otro lugar.

2. Es jurisprudencia de la Sala del Tribunal Supremo (STS de 5 de septiembre de 2011, 30 de marzo y 14 de noviembre de 2012, 12 de febrero de 2014, 29 de mayo de 2015 y 17 de marzo de 2016) : la atribución del uso de la vivienda familiar si existen hijos mayores deberá hacerse conforme al artículo 96.3 CC, adjudicándose a la cónyuge por el tiempo recomendado aconsejable.<sup>30</sup>

La mayoría de edad alcanzada por los hijos a quienes se atribuyó el uso deja en situación de igualdad a marido y mujer ante este derecho<sup>31</sup>, enfrentándose uno y otro a una nueva situación que tiene en cuenta el interés de superior protección. Y es que una vez adquirida la mayoría de edad por los hijos, se hace cesar el criterio de atribución automática del uso de la vivienda familiar que el artículo 96 le establecía en el caso de que no hubiese acuerdo entre los cónyuges y por tanto, cabe replantearse de nuevo la atribución de la vivienda pudiendo ambos cónyuges instar un régimen distinto de que poseían anteriormente, es decir, cuando los hijos todavía eran menores de edad.<sup>32</sup>

3. Los alimentos a los hijos no se extinguen cuando alcanzan la mayoría de edad sino que esta pensión alimenticia durará hasta que alcancen la suficiente capacidad y autonomía económica. Sin embargo esta necesidad no ha debido de ser creada por la conducta del propio hijo<sup>33</sup>. Como ejemplo de ello se hace referencia a la STS de 12 de Julio de 2014, la cual cita, la STS de 8 de

---

<sup>30</sup> Vid. STS 624/2011, de 5 de septiembre, del Pleno de la Sala 1ª, que lleva a cabo una nueva argumentación en el tema, “adjudicando el uso de la vivienda familiar a la madre pues era su interés el más necesitado de protección, viviendo los hijos mayores de edad con el padre. Siguen teniendo los hijos derecho a que sus progenitores les proporcionen un techo, pero ahora no de forma incondicional y tampoco ha de ser precisamente el de la casa familiar, sino que la vivienda pasa a formar parte de las prestaciones que componen la deuda de alimentos de los artículos 142 y ss. CC. y si el progenitor que usa la vivienda acoge al hijo está pagando su parte de dicha deuda. Si tras la mayoría de edad, los hijos eligen convivir con un progenitor, y el otro se encuentra necesitado de protección, se le podrá conceder el uso de la vivienda familiar, pero con un límite temporal.”

<sup>31</sup> Vid. LACRUZ MANTECON, *Convivencia de padres e hijos...cit.*, pág.90.

<sup>32</sup> Con ocasión a las crisis matrimoniales la cuestión de la vivienda se ha solucionado mediante la atribución de la vivienda común a los hijos mayores de edad conforme al art.96 CC., permitiendo además convivir con el progenitor a cuyo cuidado queden. El problema está en alegar ese *favor filii* al mayor de edad de manera que alcanzar la mayoría de edad no le prive, al él ni a su progenitor, del derecho a seguir usando la vivienda familiar. Vid. DE LA IGLESIA MONJE, Isabel, “Los hijos mayores de edad y la atribución del uso de la vivienda familiar” *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año nº 88, nº 733, 2012, pág.2838.

<sup>33</sup> El TS declara de forma reiterada en mucha de su jurisprudencia que los derechos de los hijos a la prestación de alimentos no cesan automáticamente cuando se cumple la mayoría de edad, sino que estos subsisten, y se mantienen en el tiempo si existe esa situación de necesidad por causa no imputable a ellos, tal y como describe el art. 39.3 CE. Vid. BAYOD LÓPEZ *Gastos de crianza y educación de los hijos mayores o emancipados. Alimentos legales entre padres e hijos. Diferencias y límites. Relaciones entre padres e hijos en Aragón: ¿Un modelo a exportar?*, Mª. Del Carmen Bayod y J.A. Serrano, coords., Institución Fernando el Católico, Zaragoza, 2014, pág.693.

noviembre de 2012 , que expone “*por lo que se refiere a la concurrencia de titulación profesional en la hija no podemos aceptar que ello impida percibir alimentos del padre, dado que no se acredita la percepción de ingresos por parte de la misma ni que carezca de la necesaria diligencia en el desarrollo de su carrera profesional*”.

Siguiendo la doctrina de Moreno Torres<sup>34</sup>, la obtención de una formación académica conlleva a lograr una autosuficiencia económica o la posibilidad de la misma de desarrollar una profesión, esto añade una nueva causa de extinción de los alimentos regulada en el art. 152.2 CC cuando los hijos mayores se encuentren en situación de poder obtenerlos por su cualificación profesional. Sin embargo el autor Jiménez Muñoz<sup>35</sup>, va en contraposición.

Es por tanto, según se reitera en la STS de 12 de Julio de 2014, importante que esa cualificación profesional nos conduzca a una obtención suficiente, no solo potencial, sino real.

Se cita también la situación de Dña. Visitación, la otra hija, de 26 años, que convive con la progenitora, no en la vivienda que se atribuyó como uso familiar a la que se refiere el artículo 96 CC. Dña. Visitación ha acabado su formación como maestra, sin embargo todavía no ha accedido al mundo laboral, ya que tal y como dice la sentencia “*lo que sin duda obtendrá tras superar las oposiciones a magisterio para lo que se considera suficiente el plazo de 3 años establecido , si como se ha anunciado en los boletines oficiales existe una oferta de empleo suficiente para cubrir plazas de maestro*”

Asimismo la ley no establece ningún límite de edad para percibir alimentos, si bien es que los tres años que puso la sentencia como límite para percibirlos, las posibilidades que tiene de acceder a un trabajo hace innecesario esperar a que transcurran por lo tanto, ese periodo de 3 años se da por extinguido.

En estas situaciones señala el autor Abad Arenas<sup>36</sup> que sería correcto establecer una pensión alimenticia temporal<sup>37</sup> cuando se hayan terminado los estudios y

---

<sup>34</sup> Vid. MORENO-TORRES HERRERA, M<sup>a</sup> . Luisa, << Los presupuestos del derecho de alimentos de los hijos mayores de edad >> , UNED. Boletín de la Facultad de Derecho, núm.28, 2006, pág.306.

<sup>35</sup> Según el autor, la jurisprudencia da a esta causa una interpretación rígida, ya que expone que la obligación de alimentos cesa cuando el alimentista puede ejercer una profesión, sin tener para ello, en cuenta el ejercicio efectivo de, ni sus productos. Ya que la mera cualificación profesional, ni el ejercicio efectivo de una profesión aseguran la extinción de la situación de necesidad. Vid. JIMENEZ MUÑOZ, Francisco Javier, <<La regulación española de la obligación legal de alimentos entre parientes >>, Anuario de derecho civil, Vol.59, N<sup>o</sup>2, 2006, págs..783 y ss.

<sup>36</sup> Vid. ABAD ARENAS, <<Reclamación de alimentos en hijos mayores de edad...>>, cit., pág. 54

<sup>37</sup> En ese sentido la STS de 17 de junio de 2015 alude a temporalidad de la pensión pero se abstiene de fijar un plazo concreto. Se reconoce la pensión alimenticia a favor de la hija mayor de edad, además está que todavía no ha finalizado los estudios, por lo tanto existe la situación de necesidad dado su limitado recorrido, se prueba la buena diligencia de la hija en sus estudios, lo que por tanto, conllevará la rápida terminación de sus estudios.

pueda ser compatible con alguna actividad laboral que esté remunerada para así evitar una prolongación de la situación de dependencia económica.

De otro lado la SAP de Lugo de 28 de Julio de 2015 plantea un caso de oposiciones de una hija de 28 años, en la que se considera que las oposiciones están convocadas para el año en curso, por lo que es posible que pueda empezar a trabajar en breve, por ello, el recurrente solicita que la pensión debe ser rebajada y se debe establecer un límite temporal de un año. Frente a esto, la Audiencia considera que no ha habido ningún cambio en las circunstancias económicas del padre, ni que debe fijarse una limitación temporal a la pensión alimenticia, ya que la hija continúa con la preparación de sus oposiciones y por lo tanto, no se considera que pueda ejercer actualmente un oficio.

En el mismo sentido la SAP de Baleares Sección 5 de 28 de Febrero de 2005 la cual mantiene que la pensión alimenticia a favor de la hija mayor de edad, que ha dado por finalizados sus estudios pero todavía está preparando oposiciones. La SAP comprende que aunque la hija no se haya en situación de precariedad laboral, puesto que ha trabajado en diferentes puestos y puede integrarse en el mundo laboral, la pensión alimenticia que fue anteriormente establecida a su favor, debe ser mantenida hasta la fecha en que el Gobierno Balear convoque oposiciones de empleo público general, hasta máximo de un año, sean o no convocadas o superadas o no, a contar desde la notificación de la presente resolución.

Es decir, que el mero de hecho de poseer una titulación no es causa para que se deje de percibir una pensión alimenticia, ya que se carece de ingresos. A ello hace referencia la STS de 12 de Julio de 2014 la cual viene del caso de una madre que solicita una pensión alimenticia a favor de su hija, y esta es desestimada en la Audiencia Provincial por lo que decide interponer recurso de casación, ya que el motivo de la denegación era la titulación como Maestra que permitía, según la opinión del tribunal, la posibilidad de ejercer un oficio, sin embargo el TS procede a alegar que *“debido a la concurrencia de titulación profesional de la hija no podemos aceptar que ello le impida percibir alimentos del padre, dado que no se acredita la percepción de ingresos por parte de la misma, ni que carezca de la necesaria diligencia en el desarrollo de su carrera profesional, por lo que incurre en la resolución recurrida, en infracción del art. 93.3 CC. Dado que procede la percepción de alimentos, pues la hija convive con la madre y carece de ingresos suficientes por lo que se habrá de estar dispuesto en el art.142 y ss. CC. (Sentencia 8 de Noviembre de 2012).*

4. Cada resolución desplegará su eficacia desde la fecha en que se dicte y será solo la primera resolución que fije la pensión alimenticia la que podrá imponer el pago porque hasta esa fecha no estaba impuesta la obligación y las restantes resoluciones serán eficaces desde que se dicten, y sustituirán a las dictadas anteriormente. Las hijas ya estaban recibiendo los alimentos, por lo tanto se cree que carece de sentido los efectos retroactivos.

El artículo 148.1 CC señala que *“La obligación de dar alimentos será exigible desde que los necesitare, para subsistir, la persona que tenga derecho a percibirlos. No se abonarán sino desde la fecha en que se interponga la demanda”*.

A partir de este precepto se plantea Lacruz Berdejo<sup>38</sup> el problema de si la obligación de alimentos se inicia desde la necesidad de alimentista o, desde la interposición de la demanda. Esto conduce al precepto *“praeteritum non vivitur”* que contempla como punto inicial de la obligación el momento de la demanda, como si la obligación no hubiese tenido antes relevancia jurídica ninguna.

Ello conlleva que, desde un principio la deuda es preexistente a la decisión del tribunal, sin embargo, lo que no aclara este artículo es que la reclamación solo puede hacerse para los alimentos que actualmente son necesarios para el alimentista, no para los pasados que no se solicitaron.

Por tanto, no hay una acción determinada, que nos pueda conducir a obtener esos alimentos atrasados porque la necesidad pasada no produce efectos hoy.

Por otra parte, si el alimentante pagare la deuda voluntariamente, no podrá solicitar la restitución, ya que entonces estaría cumpliendo una obligación alimenticia que es válida.

#### **FUNDAMENTO CUARTO**

Por lo tanto, con la exposición de los motivos anteriormente analizados, entiende el Tribunal Supremo que, se hace innecesario proceder a analizar el recurso extraordinario. Tampoco se realiza declaración alguna sobre la imposición de las costas procesales.

#### **FALLO**

La decisión de la Sala del Tribunal Supremo se basa en :

1. No entrar a analizar el recurso extraordinario por infracción procesal y estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Franco contra la sentencia de 11 de Mayo de 2015 de la Audiencia Provincial de Valencia.

---

<sup>38</sup> Vid. LACRUZ BERDEJO, *Elementos de derecho civil...cit.*, pág.26.

2. Casar la citada sentencia en lo que se refiere al uso de la vivienda familiar , y prestación de alimentos en favor de sus dos hijas Visitación y Mercedes , que se declara sin valor ni efecto alguno, manteniéndola en todo lo demás, es decir, revoca la sentencia del tribunal anterior, en este caso de la Audiencia Provincial de Valencia, que confirmaba íntegramente la sentencia de instancia.
3. No imponer costas procesales a las partes consecuentes del Recurso de Casación, ni tampoco de las instancias.

Sería de interés recordar la tercera petición que solicita D.Franco en la demanda que resuelve el Juzgado de Primera Instancia nº 24 de Valencia , por la que se estableciera, a cargo de su mujer, Ruth, la pensión alimenticia que el Juzgado considerase oportuna a en favor de Dña.Mercedes y Dña.Visitación. Esta petición es desestimada por las razones que se aluden en la Sentencia de 1 de julio de 2014 del JPI nº24 de Valencia , es decir por la falta de legitimación activa de D.Franco para solicitar esa medida. Esta ya fue descartada desde el recurso de apelación , puesto que se entendió que fue un error solicitarla, ya que quien de verdad ostenta la legitimación activa para solicitar la pensión alimenticia, son ,en este caso, sus dos hijas mayores de edad.

## V. CONCLUSIONES

Es una situación normalizada a día de hoy que la duración de los estudios se extienda una vez superada la mayoría de edad. Se plantea que con esta debida prolongación de los estudios y de que por tanto los hijos deban convivir en el domicilio familiar, puesto que no tienen sustentos propios, conlleve a que se prolongue la obligación de dar alimentos por parte de los progenitores, aunque esta vez ya fuera de la patria potestad.

El fundamento del derecho de alimentos para los hijos está inserto en nuestros genes para hacer frente a esas situaciones de incapacidad y necesidad de aquellos. Alburquerque Sacristan<sup>39</sup>, dice que su reconocimiento deriva de un proceso guiado por un deber moral.

Sin embargo debemos distinguir entre lo que ocurre con los hijos menores de edad ya que su manutención se engloba dentro de la patria potestad. A diferencia de los mayores de edad, en la que su fundamentación ya no está exigida por la patria potestad, sino que pasa a regirse por la necesidad.

Por lo tanto, el requisito principal de la pensión de alimentos viene dado por la necesidad del alimentista. Berrocal<sup>40</sup> apunta que este estado de necesidad debe proceder de la insuficiencia de medios para subsistir, será entonces que los recursos personales del hijo mayor no podrán cubrir sus necesidades individuales, y además, no es suficiente que carezca de recursos sino que también debe hallarse imposibilitado para conseguirlos.

Para ello, el Juez deberá determinar que existe esta situación de necesidad, para que le sea correcto justificar la obtención de la pensión alimenticia, es decir, si tiene o no recursos propios y si tiene o no posibilidad de obtenerlos.

Esta necesidad determina el surgimiento del derecho de alimentos debidos a los hijos mayores de edad, esta cuestión se ha planteado en base a lo dictado por el art. 93 CC., que establece que es el Juez quien determina la contribución que debe aportar cada progenitor para satisfacer los alimentos según sus circunstancias económicas y necesidades de cada hijo.

En este caso, el artículo 93 del Código Civil nos remite a los artículos 142 y ss. de este Código, añadiendo que “Si convivieran en el domicilio familiar hijos mayores o emancipados que carecieran de ingresos propios, el Juez, en la misma resolución, fijará los alimentos que sean debidos conforme a los artículos 142 y ss.”

---

<sup>39</sup> Vid. ALBURQUERQUE SACRISTÁN, *La prestación de alimentos entre parientes: introducción y antecedentes como deber moral*, en *Personalidad y capacidad jurídicas* : 74 contribuciones con motivo del XXV aniversario de la Facultad de Derecho de Córdoba, coords. Rafael Casado Raigón, Ignacio Gallego Domínguez, Vol. I, 2005, pág. 97.

<sup>40</sup> Vid. BERROCAL LANZAROT, << Los alimentos de los hijos mayores de edad y emancipados... >>>, *cit.*, pág. 1582.

En el caso referido en la STS de 25 de octubre de 2016, se da una situación de crisis matrimonial, para ello, es mucha la doctrina y jurisprudencia que nos dice que en estas situaciones la obligación alimenticia vendrá especificada en el artículo 93, que se concretará en los términos del artículo 142 y ss. CC.

Una vez configurada la obligación de alimentos debemos ver la deuda, ya que esta se configura como una obligación plural, para ambos progenitores. La deuda es mancomunada e indivisible, ya que el artículo 145 CC establece que “cuando recaiga sobre dos o más personas la obligación de dar alimentos, se repartirá entre ellas el pago de la pensión en cantidad proporcional a su caudal respectivo”, queriendo decir, por lo tanto, que no habrá solidaridad entre los progenitores, ni que deben dar esos alimentos de la misma forma, por partes iguales, sino de forma proporcional a sus circunstancias personales y económicas.

Así lo ratifica el artículo 145.2 al señalar que solo en casos de urgente necesidad y “por circunstancias especiales, podrá el Juez obligar a uno solo de ellos a que los preste provisionalmente sin perjuicio de su derecho a reclamar de los demás obligados la parte que le corresponda”.

Un ejemplo de la mancomunidad de la deuda lo encontramos en la STS de 12 de abril de 1994 “es necesario demandar conjuntamente a todos y cada uno de los alimentantes obligados, y cada uno de ellos sólo pagara la parte proporcional que corresponda”

Resulta un punto de interés también en el comentario de la STS de 25 de octubre la irretroactividad de la obligación alimenticia que se resuelve con el art. 148.CC, al señalar que esta obligación solo se abonará desde la fecha en que se interponga la demanda.

En el caso de la sentencia de Tribunal Supremo anteriormente tratada, el progenitor pretendía que el uso de la vivienda familiar se extinguiría para una de sus hijas, que todavía convivía en el. En relación, el art. 149 CC nos recuerda que la convivencia se presenta como una opción, ya que el alimentante puede decidir entre pagar una pensión alimenticia mensual o recibir y mantener en su propia casa al alimentista.

Como último dato a añadir, la pensión alimenticia podrá ser extinguida, procedimientos muy frecuentes en el momento actual debido a la situación de crisis económica. La jurisprudencia en este caso opta por adecuar la pensión a las circunstancias del momento concreto, ya que considera que para que esta se extinga debe haber unas posibilidades reales y eficaces de acceder al mercado laboral y por tanto, no sea necesaria la pensión alimenticia. Por ello no puede considerarse una causa de extinción el mero hecho de alcanzar la mayoría de edad y finalizar la oportuna formación académica.

En conclusión, la prestación de alimentos a los hijos mayores de edad afecta a aquellas personas que están unidas por una relación de parentesco y que tiene como objeto



principal de la cuestión que el alcanzar la mayoría de edad no sea sinónimo de independencia económica.

Debe ser de referencia la opinión personal que describe Lacruz Mantecón<sup>41</sup>, y es que nuestro sistema esta volcado en el interés del hijo, y que cuando este cumple la mayoría de edad sin haber terminado su formación prolonga en el tiempo la obligación de la prestación alimenticia que deben proporcionarle sus progenitores. Todo ello, junto con la situación de crisis actual de nuestro país, conlleva a que muchas personas se nieguen a asumir esas obligaciones paternas que derivan de las leyes. Es evidente, además, que en los últimos años se han incrementado los derechos de los hijos, olvidándose en muchas ocasiones de sus progenitores, es por eso que si se mejorase la situación de estos últimos la labor de criar hijos no fuese tan pesada.

Por ello, como opinión personal, considero que es correcta la posición que adopta el Tribunal Supremo al dictar citada resolución, ya que es importante que el Juez deba tener en cuenta los cambios que se producen en la sociedad, así como los cambios en las circunstancias económicas que pueden sufrir los implicados en cuanto a sus necesidades personales y velar por su correcto desarrollo.

---

<sup>41</sup> Vid. LACRUZ MANTECON, Miguel Luis, *Convivencia de padres e hijos...cit.*, pág.281.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

ABAD ARENAS,E., “Reclamación de alimentos en hijos mayores de edad y emancipados. Revisión de su régimen jurídico, requisitos y extinción de la obligación legal”,*RDUNED*. Revista de derecho *UNED*, nº.12,2013,pags. 54 a 148,75 pp.

ALBURQUERQUE SACRISTÁN, J.M.,*La prestación de alimentos entre parientes: introducción y antecedentes como deber moral* , en *Personalidad y capacidad jurídicas : 74 contribuciones con motivo del XXV aniversario de la Facultad de Derecho de Córdoba*,coords.Rafael Casado Raigón, Ignacio Gallego Domínguez,Vol.I,2005,pág 97,106 pp.

BAYOD LOPEZ, M<sup>a</sup>.C., *Padres e hijos mayores de edad: Gastos y convivencia en Anuario de Derecho Civil*, tomo LXVIII,2015,fasc.III., pág. 689,76 pp.

BAYOD LOPEZ, M<sup>a</sup>.C., *Gastos de crianza y educación de los hijos mayores o emancipados. Alimentos legales entre padres e hijos. Diferencias y límites.Relaciones entre padres e hijos en Aragón:¿Un modelo a exportar?*, M<sup>a</sup>. Del Carmen Bayod y J.A. Serrano, coords., Institución Fernando el Católico,Zaragoza,2014,pág 693,368 pp.

BERROCAL LANZAROT,A.I.,“Los alimentos de los hijos mayores de edad y emancipados: a propósito del artículo 93.2 del Código Civil”, *Revista crítica de derecho inmobiliario*,Año nº 88,Nº731,2012.págs 1582 a 1588 ,44 pp.

DE LA IGLESIA MONJE, I., “Derecho de alimentos versus gastos de crianza y educación de los hijos mayores de edad.Los gastos de crianza como indemnización en los supuestos de *wrongful conception o wrongful pregnancy*” ,*Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*,Año 91,Nº749,2015,17 pp.

DE LA IGLESIA MONJE,I., “ Los hijos mayores de edad y la atribución del uso de la vivienda familiar” ,*Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*,Año 88,Nº733,2012, pág.2838,15 pp.

GARCÍA HERRERA ,V., *El deber de alimentos a los hijos mayores de edad. Especial referencia a los hijos sometidos a la patria potestad prorrogada*,Congreso IDADFE 2011, Vol.2,2014,pág. 299,19 pp.

JIMÉNEZ MUÑOZ,FJ.,*La regulación española de la obligación legal de alimentos entre parientes*,Anuario de derecho civil,Vol.59,Nº2,2006,págs. 783 y ss. ,50 pp.

LACRUZ MANTECON,M.L., *Convivencia de padres e hijos mayores de edad*,Colección Jurídica General,Monografías,Ed.Reus,Madrid,2016,303 pp.

MARÍN GARCIA DE LEONARDO,M.T., *Régimen jurídico de alimentos de hijos mayores de edad: (estudio del art. 93.2 Cc.)*,Tirant lo Blanch,Valencia,1999,pág .14,200 pp.

MARTINEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ,C.,*Curso de Derecho Civil I.Derecho Privado.Derecho de la persona*, Colex, Madrid,2013, 437 pp.

MORENO-TORRES HERRERA,M<sup>a</sup>.L, “Los presupuestos del derecho de alimentos de los hijos mayores de edad” ,*UNED.Boletín de la Facultad de Derecho*,núm.28,2006,pág. 306,29 pp.

POVEDA BERNAL, M.I., “Alimentos a los hijos mayores de edad: cuestiones civiles y procesales a la luz de la nueva realidad familiar. Especial examen de la jurisprudencia” , en *Revista jurídica del notariado*,Nº 68,2008,pág.266,56 pp.

REAL PÉREZ, A., “Título VI. Alimentos entre parientes” en *Comentarios al Código Civil*,coord.Joaquín Rams Albesa,tomo II,vol.2º,págs. 1431-1432 , 75 pp.

ROGEL VIDEL,C., *Crisis económica y solidaridad familiar. Los alimentos entre parientes*,en RGLJ,nº4-2012,pág.592,16 pp.

TENA PIAZUELO,I.,*La prestación de alimentos a los hijos tras la ruptura de pareja: pensiones,gastos vivienda*,Thomson Reuters Aranzadi,Cizur Menor,2015,pág.227,267 pp.

## **VII. JURISPRUDENCIA CITADA**

### TRIBUNAL SUPREMO

STS de 27 de marzo de 2001 (Roj: STS 2513/2001)

STS de 5 de noviembre de 2008 (Roj: STS 5805/2008)

STS de 5 de septiembre de 2011 (Roj: STS 6237/2011)

STS de 30 de marzo de 2012 (Roj: STS 2159/2012)

STS de 8 de noviembre de 2012 (Roj: STS 7072/2012)

STS de 14 de noviembre de 2012 (Roj: STS 658/2012)

STS de 4 de diciembre de 2013 (Roj: STS 5898/2013)

STS de 12 de febrero de 2014 (Roj: STS 1229/2014)

STS de 12 de Julio de 2014 (Roj: STS 3438/2014)

STS de 19 de enero de 2015 (Roj: STS 427/2015)

STS de 24 de abril de 2015 (Roj : STS 1933/2015)

STS de 29 de mayo de 2015 (Roj: STS 2383/2015)

STS de 17 de junio de 2015 (Roj: STS 2587/2015)

STS de 17 de marzo de 2016 (Roj: STS 1287/2016)

STS de 29 de septiembre de 2016 (Roj: STS 4176/2016)

### AUDIENCIAS PROVINCIALES

SAP de Madrid, Sección 24, de 31 de octubre de 2002 (Roj: SAP M 12799/2002)

SAP de Baleares Sección 5 de 28 de febrero de 2005 (Roj: SAP IB 310/2005)

SAP de Málaga de 28 de noviembre de 2013 (Roj: SAP MA 3680/2013)

SAP de Pontevedra de 6 de mayo de 2015 (Roj: SAP PO 940/2015)

SAP de Asturias de 13 de mayo de 2015 (Roj: SAP O 1232/2015)

SAP de Leon de 23 de junio de 2015 (Roj: SAP LE 681/2015)

SAP de Coruña de 10 de julio de 2015 (Roj:SAP C 1919/2015)

SAP de Lugo de 28 de julio de 2015 (Roj: SAP LU 605/2015)

