

Pensión de alimentos a favor de hijos mayores de edad

Comentario a la STS de 21 de diciembre de 2017¹

Carlos Beltrá Cabello

Letrado de la Administración de Justicia

EXTRACTO

La obligación de alimentos no cesa ni se extingue por el simple hecho de que los hijos hayan llegado a la mayoría de edad, sino que cambia de naturaleza, tiene un contenido amplio que abarca todo lo que sea indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica del alimentista, así como su educación e instrucción. La jurisprudencia viene exigiendo para la extinción de la pensión alimenticia o para la no fijación de la misma la posibilidad en abstracto de trabajar, concretada en una posibilidad real de hacerlo.

Palabras clave: pensión de alimentos; alimentos de hijos mayores de edad; duración: causas de extinción.

Fecha de entrada: 20-05-2018 / *Fecha de aceptación:* 30-05-2018

¹ Véase el texto de esta sentencia en www.civil-mercantil.com (selección de jurisprudencia de Derecho Civil del 16 al 31 de marzo de 2018).

El presente comentario radica en determinar la naturaleza de la pensión de alimentos a favor de los hijos mayores de edad, determinada en un proceso matrimonial. La duración de la misma, ¿hay edad límite? ¿Puede renunciarse a la misma? ¿Hay causas que determinen su finalización? ¿Quién puede reclamar dichas pensiones?

En la sentencia comentada, la recurrente basa su recurso y su negativa a prestar alimentos a la hija mayor de edad «señalando que dicho precepto, artículo 153 CC, y la doctrina que lo desarrolla, permite la extinción de la obligación del pago de pensión cuando la necesidad provenga de su falta de aplicación al trabajo. Y así, sostiene el recurrente que se obvia en la sentencia recurrida la pasividad de la hija tanto en su formación como en la búsqueda de trabajo, pues ha terminado su formación con seis años de retraso, sin ocupar dicho tiempo en ninguna ocupación laboral, ni siquiera consta como demandante de empleo desde 2009 a 2013, año este último en el que retoma sus estudios, lo cual, según la doctrina de la sala, es causa de extinción de la pensión. En el motivo tercero, alega infracción del artículo 148 y 142 del CC, y la doctrina contenida en las SSTS, de 23 de febrero de 2000, recurso 433/1995 y 1 de marzo de 2001, recurso 46/1996. Y ello por cuanto la acreedora de alimentos no reúne los requisitos de necesidad para serlo, por cuanto sus necesidades básicas están cubiertas, ya que abandonó por decisión propia desde hace muchos años el domicilio paterno, viviendo con la abuela materna, teniendo cubiertas sus necesidades propias del artículo 142 CC».

No obstante, la sentencia desestima el recurso por cuanto: «1. Interrumpió sus estudios desde 2009 (al terminar la secundaria), hasta 2013 en que inicia el grado medio de FP de electromecánica de automóviles. 2. La referida especialidad ha concluido en el año 2015. 3. Desde 2009 a 2013 ha trabajado, según la sentencia de instancia, 180 días, en desempeños de escasa duración, la mayoría. 4. Se encuentra en situación de desempleo e inscrita como demandante de empleo, según se declara probado. Declarándose en la sentencia recurrida que no se ha probado la falta de diligencia y evidenciado el intento (tardío pero cierto) de completar su formación, debemos confirmar la sentencia recurrida por sus propios fundamentos, al no haberse producido las infracciones legales invocadas, dada la obligación de prestar alimentos por parte de los progenitores a los hijos mayores de edad (arts. 142, 148, 152.3.º y 5.º del CC) y al haberse respetado la doctrina casacional antes reflejada».

En relación con la pensión de alimentos de los hijos mayores de edad, debemos señalar que dispone el artículo 39 de la CE que los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en lo demás casos en que legalmente proceda.

La obligación de alimentos no cesa ni se extingue por el simple hecho de que los hijos hayan llegado a la mayoría de edad, sino que cambia de naturaleza, tiene un contenido amplio que abarca todo lo que sea indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica del alimentista, así como su educación e instrucción, según se desprende de la remisión al artículo 142 del CC que, con carácter general, se hace en el artículo 93 párrafo 2.º del mismo texto legal, si bien, de acuerdo con la limitación prevista en el artículo 142, párrafo 2.º, el derecho de alimentos solamente durará mientras se mantenga la situación de necesidad o no haya terminado la formación del hijo por causa que no le sea imputable.

Esta obligación presenta los siguientes caracteres:

El derecho de alimentos a favor de los hijos mayores de edad no es incondicional; debe acreditarse la situación de necesidad sin que se encuentren los hijos mayores amparados por ninguna presunción de necesidad, como sucede con los hijos menores; puede tener un contenido más limitado que los alimentos de los hijos menores, incluso puede reducirse al mínimo imprescindible y puede extinguirse.

Dicha obligación de alimentos podrá prestarse, a elección del obligado, pagando la pensión que se fije o recibiendo en su propia casa al que tiene derecho a ella; los alimentos de los hijos mayores serán siempre proporcionales al caudal del que los da y a las necesidades de quien los recibe; no tiene por qué ser actualizada anualmente y en ningún caso el juez de oficio puede proceder a su actualización; esta obligación no goza de preferencia frente a otros parientes.

Legitimación para reclamar alimentos en nombre de los hijos mayores

En los procesos matrimoniales los hijos carecen de legitimación para ser parte, y si bien la pensión alimenticia va destinada a ellos, quien la administra es el cónyuge con quien conviven y no cada concreto interesado destinatario final, por tanto, el cónyuge con el que conviven los hijos mayores de edad que se encuentren en la situación de necesidad conforme al párrafo segundo del artículo 93 del CC se halla legitimado para demandar del otro progenitor la contribución de este a los alimentos de aquellos hijos.

En un procedimiento matrimonial la relación jurídico-procesal se constituye de modo válido y pleno por medio del concurso en el procedimiento de los cónyuges, o progenitores, aun cuando la adopción de alguna de las medidas reguladoras de sus efectos vayan proyectadas a favor de los hijos, cual es el caso de las prestaciones alimenticias, y aun aceptando que pudiera intervenir, como coadyuvante o colitigante, el hijo ya mayor de edad, en conjunción procesal con el progenitor que reclama la pensión de alimentos, en ningún caso es necesario la presencia procesal del hijo mayor de edad como tampoco lo es, en el procedimiento de modificación de medidas, por cuanto que las partes no son otras que las que se definieron en el inicial proceso de separación, divorcio o guarda.

En este sentido el Tribunal Supremo en Sentencia de 24 de abril de 2000 proclama que «el artículo 93 del CC no establece norma alguna que modifique la legitimación para ejercitar las acciones de separación, divorcio o nulidad del matrimonio, que se reconoce únicamente a los cónyuges (a salvo la legitimación que en determinados supuestos se reconoce al Ministerio Fiscal y a los terceros interesados para ejercer la acción de nulidad), únicos que pueden promover esta clase de procesos, ejercitando aquellas acciones principales así como las accesorias relativas a los efectos civiles, entre los cuales se encuentra la petición de alimentos para los hijos mayores por el progenitor que convive con aquellos, frente al otro en quien no se da esta situación de convivencia».

La razón de reconocer legitimación procesal en un procedimiento matrimonial para solicitar alimentos a favor de los hijos mayores es una previsión por razones de economía procesal, y en los supuestos en los que se deniega la legitimación se debe generalmente a la falta de convivencia del

progenitor con el hijo o a que se soliciten los alimentos en un procedimiento inadecuado. Se entiende que se trata de una legitimación excepcional, una suerte de especial legitimación por sustitución, sin necesidad de expresa autorización, en tanto se mantengan las excepcionales circunstancias de los hijos mayores de edad (convivencia en el domicilio familiar y carencia de recursos propios). Si ello es así, el hecho biológico de la mayoría de edad del hijo no impide al progenitor que convive con aquel plantear con plena legitimidad, sin necesidad ni tan siquiera del concurso de dicho hijo, la demanda que estime oportuna en orden a la reclamación de tal derecho a la pensión de alimentos.

Los «alimentos» a que se refiere el artículo 93.2 del CC no son los contemplados en el artículo 142 y siguientes del citado texto legal, sino que se trata de un verdadero derecho del progenitor con el que conviven los hijos del matrimonio, aun siendo estos mayores de edad, y que, por tanto, dándose los requisitos previstos en el ya reiterado artículo 93, dicho progenitor es quien asume, tras la ruptura matrimonial, las funciones de organización y dirección de la vida familiar, incluida la alimentación (en sentido amplio) de esos hijos, creándose en el mismo una situación de patente necesidad que justifica pueda reclamar del otro progenitor que contribuya al pago de los alimentos (entre otras, la SAP de Córdoba, Sec. 2.ª, de 31 de octubre de 2013 indica que el titular del derecho recogido en el citado artículo 93 es el progenitor con el que quedan conviviendo los hijos mayores de edad y, por tanto, quien está legitimado para reclamar).

La legitimación se mantiene incluso cuando se trata de la ejecución de una sentencia dictada en procedimiento matrimonial, en virtud de la cual el obligado al pago de la pensión alimenticia tenía que abonarla al cónyuge custodio para que la administrara en beneficio de los hijos, aunque los acreedores de la misma fueran los referidos hijos, sin que afecte a dicha legitimación el que los mismos alcancen la mayoría de edad; dicha circunstancia no priva a quien hasta dicha fecha ha sido su guardador de la legitimación para reclamar el importe de la pensión, y ello incluso aunque los hijos hubieran alcanzado la independencia económica, siempre que la reclamación se circunscriba hasta el momento inmediatamente anterior a dicha independencia, pues hasta entonces, aun incluso siendo ya mayores de edad los hijos, en tanto convivan con un progenitor es este el legitimado para reclamar (SAP de Asturias, Sec. 5.ª de 7 de mayo de 2015, que establece que la legitimada para la reclamación de los alimentos devengados y no satisfechos, cuya base es el título judicial en el que se declara el divorcio de los litigantes, es la madre al ser la progenitora con quien conviven los hijos).

El Tribunal Supremo en Sentencia de 12 de julio de 2014 ha declarado que los padres pueden pedir alimentos para los hijos que convivan con ellos, pese a su mayoría de edad, si los precisan, sin necesidad de que sean los hijos los que acudan a otro proceso declarativo independiente.

Necesidad de plantear demanda reconvenzional para la reclamación de alimentos de hijos mayores de edad

La pensión alimenticia a favor de los hijos mayores debe interesarse en la demanda de separación o divorcio o, en su caso, en el trámite de contestación a la demanda formulando reconvencción. Cuando el demandado en un procedimiento de separación o divorcio desee que se establezcan medidas reguladoras de tal situación que no hubiesen sido solicitadas en la demanda, y no puedan adoptarse de oficio, debe formularse reconvencción explícita (art. 770.2 LEC).

Si el demandado es quien, en la contestación a la demanda, introduce la cuestión relativa a la pensión de alimentos del hijo mayor de edad que con él convive, sin formular demanda reconvenzional, solicitando en el suplico de la contestación el establecimiento de una pensión de alimentos, ello constituye una reconvencción implícita prohibida por el artículo 406.3.^a de la LEC, no cumpliéndose con la exigencia legal del artículo 770.2 de la LEC, que expresamente exige formular reconvencción expresa respecto de aquellas medidas definitivas que no hubieran sido solicitadas por el actor en su demanda y sobre las que el tribunal no debe pronunciarse de oficio, como es, entre otras, el caso de los alimentos de los hijos mayores de edad, cuyo reconocimiento se rige por los principios dispositivos y de rogación.

Consecuentemente, la petición relativa a la pensión de alimentos para el hijo mayor, introducida *ex novo* en la contestación a la demanda, sin formular reconvencción expresa, en forma de reconvencción implícita, de la que no se dio traslado a la actora para contestar, no puede ser tenida por válidamente formulada y, consecuentemente, la sentencia que se dicte no incurre en incongruencia, al no resolver sobre la misma (SAP de Burgos, Sec. 2.^a, de 16 de julio de 2015).

La ausencia de petición expresa en forma de reconvencción impide al tribunal entrar a conocer de la solicitud, toda vez que ocasionaría una clara indefensión a la contraparte al no poder someter dicha petición a los principios de contradicción y de audiencia, salvo que el demandante haya introducido en el debate su improcedencia; con ello integra en el objeto del proceso la pretensión relativa a la pensión alimenticia del hijo mayor.

Del mismo modo, cuando exista una sentencia de separación o divorcio anterior, que estableció una pensión de alimentos para los hijos, entonces menores de edad, y una de las pretensiones del actor formulada en la demanda es la de dar por extinguida dicha pensión, frente a cuya petición la demandada se limita a pedir su mantenimiento, no resulta necesario formular reconvencción porque no se introduce en el debate una cuestión nueva; tampoco es necesario reconvencción cuando se pidió en la demanda que se estableciese una pensión de alimentos a favor de la hija mayor, toda vez que ello es suficiente para adoptar una medida definitiva y sobre la cual la discrepancia es solo cuantitativa –art. 770 LEC– (SAP de La Coruña, Sec. 6.^a, de 21 de enero de 2010).

Convivencia del hijo mayor de edad con el solicitante en el mismo domicilio

No puede olvidarse que la posibilidad que establece el citado artículo 93 del CC de adoptar en la sentencia que recaiga en los procedimientos matrimoniales medidas atinentes a los alimentos de los hijos mayores de edad se fundamenta, no en el indudable derecho de esos hijos a exigirlos de sus padres, sino en la situación de convivencia en que se hallan respecto a uno de los progenitores, convivencia que no puede entenderse como el simple hecho de morar en la misma vivienda, sino que se trata de una convivencia familiar en el más estricto sentido del término, con lo que la misma comporta entre las personas que la integran; en ausencia de esta convivencia, el hijo deberá acudir al procedimiento de alimentos para reclamarlos a sus progenitores.

No obstante lo anterior, se sostiene por la jurisprudencia que, cuando el hijo se encuentra fuera del domicilio familiar durante el curso académico cursando estudios en otra ciudad o país,

esta falta de convivencia está justificada y en consecuencia procede fijar alimentos a su favor en el procedimiento matrimonial; distinto tratamiento merece el hijo que reside de forma habitual en otra ciudad o país salvo algún periodo vacacional en que regresa al domicilio habitual: en este supuesto se estima que no es procedente fijar en sede matrimonial alimentos a su favor como tampoco a favor del hijo mayor que conviva con otros familiares.

Cuándo ha de abonarse la pensión de alimentos a un hijo mayor de edad

Falta de independencia económica del hijo mayor de edad

Ante la falta de concreción legal acerca de si lo determinante para obtener alimentos es la falta absoluta de ingresos o que los que recibe sean insuficientes para cubrir sus necesidades, es especialmente interesante aproximarse a la jurisprudencia, estudiar los casos resueltos y, sin olvidar los parámetros que marca la ley, observar cómo la lógica evolución social y económica obliga a buscar nuevos cauces y respuestas para que las relaciones personales y económicas de la familia en los supuestos de crisis matrimoniales tengan soluciones armónicas que respeten los derechos de todos los afectados.

A título ejemplificativo se considera que el hijo mayor de edad carece de independencia económica:

- Cuando obtiene por su trabajo unos ingresos limitados siempre que la falta de ingresos o la escasez de los mismos no dependan de su voluntad (SAP de Castellón de 18 de febrero de 2011).
- Cuando se encuentra cursando estudios universitarios, aunque los compatibilice con algunos trabajos esporádicos o de carácter puramente temporal que no le permitan alcanzar la independencia económica.
- Cuando el hijo que no ha concluido su formación ayuda a un familiar o a un tercero en labores agrícolas, ganaderas, o trabaja en una fábrica o empresa durante los periodos vacacionales.
- Cuando, a pesar de tener el hijo titulación profesional, no se acredita la percepción de ingresos por parte del mismo ni tampoco que carezca de la necesaria diligencia en el desarrollo de su carrera profesional (STS de 12 de julio de 2015, con cita en la de 8 de noviembre de 2012).

El derecho a percibir una beca no incide en la obligación de prestar alimentos, pues esta solo cubre los gastos educativos, pero no el resto de gastos incluidos dentro del concepto amplio de alimentos (SAP de Murcia, Sec. 5.ª, de 26 de octubre de 2010).

Por el contrario, se entiende que el hijo tiene independencia económica:

- Cuando obtiene ingresos suficientes para atender a sus necesidades (SAP de La Coruña, Sec. 4.ª, de 20 de noviembre de 2013).

- Cuando se encuentra incorporado al mercado laboral desde hace tiempo (más de un año) aunque conviva en el domicilio familiar (SAP de Valencia, Sec. 10.^a, de 6 de junio de 2012).
- Cuando cuenta con ingresos regulares sin perjuicio de que alterne periodos de alta laboral con periodos de desempleo sin prestaciones.
- Cuando sus ingresos, aunque reducidos, le permiten satisfacer el mínimo vital.
- Cuando esté en disposición de ejercer oficio, profesión o industria.

No obstante, la jurisprudencia viene exigiendo, para la extinción de la pensión alimenticia o para la no fijación de la misma, que la posibilidad en abstracto de trabajar se ha de concretizar en una posibilidad real de hacerlo (SAP de Murcia, Sec. 5.^a, de 26 de octubre de 2010). Debe tenerse en cuenta, en el actual contexto social y económico, las especiales dificultades que tienen los jóvenes para acceder al mercado laboral, al menos con cierta estabilidad.

En los supuestos de hijos mayores de edad que han concluido sus estudios y por tanto poseen una potencial capacidad laboral, incluso en ocasiones han accedido ya al mercado de trabajo y en consecuencia se encuentran dentro del ámbito de protección de la Seguridad Social, está claro que aunque convivan con uno de los progenitores no siempre se les va a reconocer el derecho a la pensión de alimentos, y en la mayoría de los casos los tribunales deniegan la existencia de necesidad para reconocer la pensión, sin perjuicio de la reserva de acciones para ejercer el derecho a reclamar la prestación alimenticia en el proceso declarativo que corresponda (STS de 17 de junio de 2015).

En el mismo sentido, la SAP de Cáceres de 9 de julio de 2015 señala que no procede la vigencia del derecho a los alimentos a favor de los hijos mayores que hayan abandonado definitivamente los estudios, o hayan estado incorporados al mundo del trabajo, aunque de modo ocasional, sin perjuicio de las posibilidades sustantivas y procesales de dichos hijos para reclamar alimentos a sus progenitores en el cauce procesal adecuado.

La SAP de Madrid, Sec. 22.^a, de 20 de julio de 2015 no fija alimentos a favor del hijo mayor de edad, al no concurrir las condiciones del artículo 93.2 del CC, habida cuenta de que el mismo no realiza actividad académica alguna, habiéndose acreditado –si bien en condiciones de precariedad e inseguridad, notas que caracterizan el actual mercado laboral– que se ha incorporado al mundo del trabajo; por ello se estima que en sede del procedimiento matrimonial no cabe reconocer al interesado pensión de alimentos, y ello sin perjuicio de que el mismo pueda en nombre propio ejercitar las acciones correspondientes.

No estar incurso en causa de desheredación

El artículo 152.4 establece que cesará la obligación de alimentos cuando el alimentista, sea o no heredero forzoso, hubiere cometido alguna de las faltas que dan lugar a la desheredación. No es necesario que se produzca formalmente la desheredación, basta con acreditar la causa. Ahora bien, la existencia o no de afecto y relaciones personales entre padres e hijos es absolutamente independiente de la obligación legal de prestar alimentos, que no desaparece por la falta de trato y

cariño, lo que no es equiparable a incurrir en causa de desheredación –art. 152.4.º CC– (SAP de Cantabria, Sec. 2.ª, de 10 de octubre de 2012).

La SAP de Barcelona, Sec. 18.ª, de 23 de julio de 2013, restablece la pensión alimenticia a favor de la hija, al no quedar acreditado si la desheredación del padre por ausencia de relación paterno-filial se ha debido exclusivamente a la actitud de la referida hija, señalando al respecto que, al no quedar acreditadas las causas últimas que determinaron el distanciamiento entre uno y otra, debe restablecerse la obligación paterna de sufragar los alimentos (en igual sentido, la SAP de Tarragona, Sec. 1.ª, de 28 de enero de 2014).

Necesidad no proveniente de mala conducta o falta de aplicación al trabajo

Ciertamente esa obligación de subvenir a las necesidades de alimentación de los hijos por parte de sus progenitores tiene como presupuesto la existencia, no solo de una real y demostrada necesidad en los mismos, sino que la misma no les sea imputable, bien por haber sido buscada de propósito, bien por pasividad o desidia de los hijos en su superación, y por ello el artículo 152 del CC vincula la procedencia de su extinción, en su apartado o causa tercera, no solo al ejercicio de un oficio o empleo, sino también a la posibilidad de ejercerlo; pero esa posibilidad, como hemos indicado anteriormente, ha sido interpretada por el Tribunal Supremo, en reiterada doctrina, no como una mera capacidad subjetiva de ejercer profesión u oficio, sino como una posibilidad real y concreta que ha de ser valorada teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, así como el hecho de que el alimentista siempre deba emplear la debida diligencia en la búsqueda de trabajo, habiendo ya prevenido la misma jurisprudencia contra el favorecimiento de la pasividad en la lucha por la vida y propia independencia, llegando a afirmar que en otro caso lo que se favorecería es una suerte de «parasitismo social» de los hijos (en el mismo sentido, SAP de Pontevedra, Sec. 1.ª, de 5 de febrero de 2015).

Se entiende que la falta de diligencia se asimila a la desidia en la dedicación a los estudios necesarios para acceder al mundo laboral. La repetición de cursos escolares o el cambio reiterado de carrera se encuadrarían en este supuesto. (El TSJ de Andalucía, en Sentencia de 28 de marzo de 2014, deja sin efecto la pensión alimenticia cuando el hijo ha abandonado los estudios).

En cuanto al pago de la pensión de alimentos a los hijos mayores, en ocasiones interesa abonar directamente al hijo la pensión alimenticia alegando desconfianza en la gestión hacia el otro progenitor; generalmente se rechaza esta pretensión toda vez que se dejaría al referido progenitor en una situación, cuando menos difícil, en los supuestos en que el hijo mayor no use la pensión para cubrir sus propias necesidades, sin perjuicio de que pueda acordarse que el obligado al pago de la pensión abone directamente determinados gastos relacionados con los hijos, como pueden ser los de educación.

La Ley 7/2015, del País Vasco, de Relaciones Familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores, expresamente recoge esta posibilidad en el artículo 10.4, párrafo segundo, donde establece: «La pensión por alimentos podrá ser asignada directamente a los hijos e hijas cuando sean mayores de edad, en atención a las circunstancias concurrentes, sin perjuicio de la contribución que estos deban realizar al levantamiento de las cargas familiares».