

PENSIÓN DE ALIMENTOS A FAVOR DE LOS HIJOS MAYORES DE EDAD

Comentario a la STS de 7 de marzo de 2017¹

Carlos Beltrá Cabello

Letrado de la Administración de Justicia

EXTRACTO

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.

Palabras clave: pensión de alimentos, interpretación del artículo 93.2.º del CC e inexistencia de convivencia familiar.

Fecha de entrada: 15-05-2017 / Fecha de aceptación: 29-05-2017

¹ Véase el texto de esta sentencia en www.civil-mercantil.com (selección de jurisprudencia de Derecho Civil del 1 al 16 de abril de 2017).

El objeto del presente comentario es la explicación de la posibilidad de fijar pensión de alimentos a favor de los hijos mayores de edad, pero estableciendo también quién es el que puede reclamar la misma y en qué procedimiento.

Establece el artículo 39.3 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 los 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 vaya proyectada 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 411/2000, de 24 de abril, 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 siendo ya mayores de edad los hijos, en tanto convivan con un progenitor es este el legitimado para reclamar (la SAP de Asturias, sec. 5.ª, de 7 de mayo de 2015 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).

En consecuencia, los progenitores tienen legitimación para solicitar alimentos en nombre de sus hijos mayores de edad, siempre que convivan con ellos y se encuentren en situación de necesidad, de igual forma la tendrán para reclamarlos en ejecución de la sentencia que así los acuerde, al tener la condición de acreedores en el título ejecutivo, y sabido es, por así disponerlo el artículo 538.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que tiene la condición de parte en el proceso de ejecución «quien aparezca como acreedor en el título ejecutivo».

El Tribunal Supremo 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.

No obstante lo anterior, la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria da una nueva redacción al artículo 82 del CC, introduciendo la novedad de que los cónyuges podrán acordar su separación de mutuo acuerdo transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio mediante la formulación de un convenio regulador ante el letrado al servicio de la Administración de Justicia (secretario judicial) o en escritura pública ante el notario, siempre que no haya hijos menores no emancipados o con la capacidad modificada judicialmente; en estos supuestos, el párrafo segundo de dicho artículo exige que los hijos mayores de edad o menores emancipados deberán otorgar el consentimiento ante el letrado al servicio de la Administración de Justicia (secretario judicial) o notario respecto de las medidas que les afecten por carecer de ingresos y convivir en el domicilio familiar. Dicha previsión se contrae a estos supuestos y en principio no puede extenderse a aquellos otros que por vía contenciosa haya de conocer el juez.

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 previsión legal del artículo 770.2 de la LEC, que 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 deba 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 dispositivo 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–.

La sentencia objeto de comentario recoge el hecho de que se decida en el proceso matrimonial sobre los alimentos de los hijos mayores que se fundamenta no en el derecho de esos hijos a exigirlos de sus padres, que es indudable, sino «a la situación de convivencia en que se hayan respecto a uno de sus 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». Este tipo de convivencia no se da en el supuesto que se analiza. Los hijos residen en Inglaterra por motivos de formación, y ello no sería suficiente para negar la convivencia entendida en sentido amplio, pero sí lo será el que ellos gozan de autonomía en la dirección y organización de sus vidas. Son cotitulares, junto a sus padres, de un inmueble que se encuentra arrendado, y con la renta que obtienen, en parte propia y en parte como alimentos de sus padres, sufragan sus necesidades, o algunas, ingresándose en cuentas corrientes propias, abiertas en una entidad sita en el Reino Unido. A ello se une, y es relevante y definitivo, que lo pretendido por la

recurrente es que se fijen alimentos a favor de los hijos mayores a ingresar por cada progenitor en las respectivas cuentas corrientes de ellos. Lo anterior no se compadece con una situación de convivencia familiar monoparental en la que la función de dirección y organización de la vida familiar en todos sus aspectos corresponde al progenitor conviviente que sufraga alimentos. Sería tal circunstancia la que ampararía que se fijase en el proceso matrimonial alimentos a favor de los hijos mayores de edad. Por el contrario, lo aquí pretendido se encuentra más en sintonía con una demanda con fundamento, a efectos de legitimación, en la representación voluntaria. Y en ese caso no será de aplicación el artículo 93.2 del CC.

En cuanto al modo de pagar esa pensión de alimentos conviene reseñar que ningún alimentista mayor de edad, cuyo derecho se regule conforme a lo dispuesto en los artículos 142 y siguientes del CC, tiene derecho a obtener parte de los alimentos que precise mediante la atribución del uso de la vivienda familiar con exclusión del progenitor con el que no haya elegido convivir. En dicha tesitura, la atribución del uso de la vivienda familiar ha de hacerse al margen de lo dicho sobre los alimentos que reciba el hijo o los hijos mayores y, por tanto, única y exclusivamente a tenor, no del párrafo 1.º sino del párrafo 3.º del artículo 96 del CC, según el cual «no habiendo hijos, podrá acordarse que el uso de tales bienes, por el tiempo que prudencialmente se fije, corresponde al cónyuge no titular, siempre que, atendidas las circunstancias, lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección».