

UNIVERSIDAD MIGUEL HERNÁNDEZ DE ELCHE

**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS
DE ELCHE**

ÁREA DE DERECHO CIVIL



GRADO EN DERECHO

TRABAJO DE FIN DE GRADO

SUBSISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES PATERNO FILIALES TRAS LA MAYORÍA DE EDAD

REALIZADO POR: NATALIA COMES LÓPEZ

**DIRIGIDO POR: MARÍA ENCARNACIÓN AGANZO RAMÓN
CONVOCATORIA JUNIO 2024**

RESUMEN

En el presente trabajo he tratado de exponer con detalle el panorama social que vivimos los jóvenes en la actualidad a la hora de encontrar un trabajo o conseguir independencia económica. Panorama caracterizado en la mayor parte de los casos por jóvenes que, alcanzada su mayoría de edad, todavía no han finalizado su formación y esto, unido a los elevados precios de las viviendas en España, trae como consecuencia que los jóvenes tarden cada vez más en abandonar la vivienda familiar.

Seguidamente se analizarán las obligaciones paterno filiales que, ante esta realidad social, conciernen a los progenitores, sobre todo, una vez que los hijos hayan alcanzado su mayoría de edad y hasta qué momento deberán subsistir las mismas.

En cuanto a dichas obligaciones, uno de los conceptos más importantes que trataré a lo largo del trabajo es la pensión de alimentos, el cual hace referencia a los gastos relativos al vestido, habitación, alimentación, educación, etc. de los hijos. Y todo ello será explicado en gran parte con respaldo en las numerosas Sentencias del Tribunal Supremo relativas a esta materia.

ABSTRACT

In this work I have tried to explain in detail the social panorama that young people experience today when it comes to finding a job or achieving economic independence. Panorama characterized in most cases by young people who, having reached the age of majority, have not yet completed their training and this, together with the high prices of housing in Spain, has the consequence that young people take more and more time more in leaving the family home.

Next, the paternal-filial obligations that, in the face of this social reality, concern the parents will be analyzed, above all, once the children have reached the age of majority and until what time they must subsist.

Regarding these obligations, one of the most important concepts that I will discuss throughout the work is alimony, which refers to expenses related to clothing, housing, food, education, etc. of the children. And all of this will be explained in large part with support from the numerous Supreme Court rulings related to this matter.

PALABRAS CLAVE

Pensión de alimentos, hijos mayores de edad, progenitores, gastos extraordinarios, patria potestad, independencia económica, beneficiario, alimentista, alimentante, vivienda, guarda y custodia.

KEYWORDS

Alimony, children of full age, parents, extraordinary expenses, custody, economic independence, beneficiary, maintenance claimant, maintenance provider, dwelling, guard and custody.



INDICE

INDICE	4
1. INTRODUCCION.....	6
2. LA MAYORIA DE EDAD. REALIDAD SOCIAL: SITUACION DE LOS JOVENES EN NUESTRO PAIS.	7
2.1. La situación legal de las personas que alcanzan la mayoría de edad.....	8
2.2. La realidad social de los jóvenes en España.....	9
3.LAS OBLIGACIONES PATERNO FILIALES.....	10
3.1. La Patria Potestad.....	11
3.2. Regulación legal.....	16
3.3. La guarda y custodia.....	19
3.4. La vivienda.....	26
3.5. Pensiones alimenticias.....	29
3.6. Gastos extraordinarios.....	30
3.7. Educación y formación integral.....	33
4. MANTENIMIENTO DE LOS MAYORES DE EDAD EN EL DOMICILIO FAMILIAR.	35
4.1. Prolongación de la convivencia hasta la independencia económica.....	35
4.2. Supuestos de inactividad de los hijos: ni estudio ni trabajo.....	36
4.3. Supuestos de mal comportamiento. Situación de maltrato hacia los padres.....	38
5. DEBER DE CRIANZA Y EDUCACIÓN.....	39
5.1. Concepto de formación integral.....	39
5.2. Estudios universitarios, ¿hasta cuándo tienen los padres la obligación de sufragarlos?	40
5.3. Independencia económica, ¿cuándo se produce?	44
6. PAGO DE PENSIONES ALIMENTICIAS.....	46
6.1. Hijos emancipados.....	46
6.2. Hijos mayores de edad	48
6.3. Supuestos de convivencia con los progenitores	53
6.4. Supuestos de vida independiente.....	56
6.5. Posibilidad de renuncia a la pensión de alimentos.....	57
6.6. Exención en caso de mala conducta del hijo o causa de desheredación	59
7. PAGO DE LOS GASTOS EXTRAORDINARIOS.....	64

8. ESPECIAL REFERENCIA A LOS HIJOS CON DISCAPACIDAD.	76
8.1. Principales cambios introducidos por la Ley 8/21: desaparición de la patria potestad y nuevos cargos tutelares.....	76
8.2 Subsistencia de las obligaciones paternofiliales en relación con los hijos con discapacidad.	84
9.- CONCLUSIONES.....	88
10.- ANEXO JURISPRUDENCIAL.	90
11. TEXTOS LEGALES.....	94
12. BIBLIOGRAFIA.	94



1. INTRODUCCION.

He escogido realizar el trabajo sobre esta materia porque, al ser hija de padres divorciados, prácticamente siempre he estado en contacto con temas relacionados con la pensión de alimentos, el reparto de los gastos extraordinarios, así como también en este momento de mi vida, los gastos universitarios.

Me resulta un tema muy interesante pues las crisis de pareja están a la orden del día y en el supuesto de haber hijos, pueden surgir muchas dudas en torno a la manera, por parte de los progenitores, de seguir afrontando las obligaciones paterno filiales, sobre todo al alcanzar los hijos la mayoría de edad.

Los tiempos han ido cambiando y la realidad social actual con la que nos encontramos los jóvenes está caracterizada por una situación de crisis económica, precariedad laboral, difícil acceso a la vivienda, así como también mayores necesidades para entender cumplida la formación universitaria mientras que, aquellos que deciden no seguir estudiando, disponen de una escasa formación.

Todo esto conlleva que, la edad en la que los jóvenes alcanzan su independencia financiera y pueden abandonar el domicilio familiar, dejando así de depender económicamente de sus padres, se retrase cada vez más.

Asimismo, no resulta baladí los cambios que se han producido en los últimos años en el modelo de familia, ya que se puede apreciar un aumento del número de familias monoparentales, así como también de crisis matrimoniales y rupturas de pareja. Esta nueva realidad trae consigo la necesidad de que se regularicen las relaciones paternofiliales de manera más pormenorizada.

Todo esto converge, cada vez durante más tiempo, en una situación en la que es necesario que las medidas adoptadas en relación a los hijos menores de edad se mantengan una vez alcanzada su mayoría de edad, especialmente con respecto al uso de la vivienda familiar, las pensiones alimenticias, el pago de gastos extraordinarios, así como también el pago de los gastos dedicados a la

formación superior, cuestión en la que profundizo en varios de los apartados del trabajo.

En cuanto a la metodología utilizada, he consultado textos legales como la Ley 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia, que prima el interés superior del menor y la Ley 8/21, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, y por supuesto, la Constitución Española y el Código Civil. Asimismo, he consultado artículos de revistas jurídicas a los que hago referencia en las notas a pie de página, y numerosas sentencias de Audiencias Provinciales y del Tribunal Supremo, teniendo en cuenta muy especialmente los criterios sentados por este último, en las materias que analizo a lo largo de todo el trabajo.

2. LA MAYORIA DE EDAD. REALIDAD SOCIAL: SITUACION DE LOS JOVENES EN NUESTRO PAIS.

Como seguidamente se expondrá, la mayoría de edad se adquiere de manera objetiva con los 18 años, lo que supone que los jóvenes a esa edad adquieran capacidad formal para autodeterminarse. Ello no supone, sin embargo, que puedan hacerlo, dado que la situación socioeconómica actual de nuestro país y otros países de nuestro entorno implica que deben continuar casi diez años más en una situación de dependencia respecto de sus progenitores, pues la mayor parte de ellos no han finalizado sus estudios y comienza en ese momento su formación universitaria, que se prolongará algunos años más, pues debe completarse con cursos de postgrado y másteres para completar el curriculum. Los jóvenes que optan por no estudiar, asimismo, encuentran muchas dificultades para acceder al mercado laboral y obtener su independencia económica. El acceso a la vivienda les resulta asimismo complicado dado el coste económico de la compra o incluso del alquiler de inmuebles. Esa dependencia de los progenitores implica que los mismos conservan las obligaciones para con sus hijos mucho más allá de la mayoría de edad, lo que tiene especial relevancia en los supuestos de ruptura familiar.

2.1. La situación legal de las personas que alcanzan la mayoría de edad.

El artículo 12 de la Constitución Española de 6 de diciembre de 1978 establece que los españoles alcanzan la mayoría de edad al cumplir los dieciocho años.¹

Asimismo, el Código Civil determina que existe la mayoría de edad en España a los dieciocho años desde el 17 de noviembre de 1979.²

Este momento determina el paso de la capacidad limitada a la capacidad jurídica plena y esto implica la posibilidad de ejercer por sí mismo los derechos y obligaciones que atañen a su persona y bienes, así como la asunción de la responsabilidad personal de todos sus actos.

Esta capacidad jurídica plena para ejercer sus derechos y obligaciones que adquieren los españoles al cumplir los dieciocho años atañe, de forma particular, afecta al ejercicio de sus derechos políticos.

En relación con dicho ejercicio, cabe destacar que el Real Decreto-ley 33/1978, de 16 de noviembre, sobre mayoría de edad, rebajó de 21 años a 18 la mayoría de edad, con el objeto de aumentar la concurrencia de españoles al referéndum constitucional celebrado días más tarde, el 6 de diciembre de 1978.

¹En relación con el artículo 12 de la Constitución Española: LASARTE ÁLVAREZ, Carlos (2006): <<Comentarios a la Constitución Española>>: Tomo II- Artículos 10 a 23 de la Constitución Española de 1978/ ALZAGA VILLAAMIL, Oscar (dir), GARCÍA SANZ, Rosa María (dir), págs. 169-182.

² Este límite de edad fijado por el Código Civil supone el resultado de un proceso histórico en el que la mayoría de edad se ha visto rebajada a lo largo del tiempo (en las Partidas, 25 años; en la redacción original del Código Civil, 23 años; y en la Ley de 13 de diciembre de 1943 y en la redacción original dada al Código Civil por la reforma de 1972, 21 años). RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac (2015): <<¿Por qué dieciocho años? La mayoría de edad civil en el ordenamiento jurídico civil español.>> Anales de la Cátedra Francisco Suárez Nº49 (Ejemplar dedicado a: Menores y Derecho), págs. 129-154, acerca del proceso histórico de transformación llevado a cabo por el Derecho Español que lleva a fijar la edad en la que un individuo es considerado, civilmente, un sujeto autónomo.

2.2. La realidad social de los jóvenes en España.

En la actualidad, es una realidad que los jóvenes, al alcanzar su mayoría de edad, no han concluido su formación, ni académica ni profesional. Esto conlleva que, en la mayoría de los casos, no tengan la capacidad económica que se requiere para abandonar el domicilio familiar y que, por tanto, deban ser mantenidos hasta que terminen su formación y puedan acceder a un trabajo que les proporcione dichos recursos.

La educación secundaria obligatoria (ESO) finaliza a los 16 años (art. 22 LO.272006, de 3 de mayo, de Educación) y la formación universitaria puede comenzar a partir de los 18 años de edad. A pesar de ello, tal y como establece el artículo 6 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, los jóvenes pueden acceder al mercado laboral a partir de los 16 años de edad, si bien es cierto con determinados límites.³

Ello no obsta que la falta de experiencia laboral y la dificultad para acceder al mercado laboral son algunos de los retos a los que se enfrentan los jóvenes actualmente en nuestro país. Es más, incluso cuando los jóvenes logran encontrar empleo, a menudo se enfrentan a condiciones laborales precarias, con contratos temporales, salarios bajos y falta de seguridad laboral.

Todo ello desemboca en que muchos jóvenes en España encuentren muchas dificultades para acceder a una vivienda propia debido a los altos precios de los inmuebles y las condiciones del mercado inmobiliario. Esto lleva a situa-

³ El arriba referenciado Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores en su artículo 6 dispone que: "1. Se prohíbe la admisión al trabajo a los menores de dieciséis años. 2. Los trabajadores menores de dieciocho años no podrán realizar trabajos nocturnos ni aquellas actividades o puestos de trabajo respecto de los que se establezcan limitaciones a su contratación conforme a lo dispuesto en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y en las normas reglamentarias aplicables. 3. Se prohíbe realizar horas extraordinarias a los menores de dieciocho años. 4. La intervención de menores de dieciséis años en espectáculos públicos solo se autorizará en casos excepcionales por la autoridad laboral, siempre que no suponga peligro para su salud ni para su formación profesional y humana. El permiso deberá constar por escrito y para actos determinados

ciones de precariedad residencial, como la dificultad para emanciparse o la necesidad de compartir vivienda con familiares o compañeros de piso para así poder hacer frente a todos los gastos.⁴

En resumen, para los jóvenes mayores de edad resulta difícil independizarse debido a una variedad de factores que incluyen la situación económica, el acceso a la vivienda, la educación y el empleo, entre otros. Esta situación es la que propicia que los jóvenes, pese a haber alcanzado su mayoría de edad, sigan necesitando de sus padres todas aquellas prestaciones que han venido prestándoles desde su minoría de edad, siendo una realidad que éstas se prolongan en el tiempo durante casi una década más.

3. LAS OBLIGACIONES PATERNO FILIALES.

Según el diccionario panhispánico de español jurídico, la relación paterno filial es el vínculo directo e inmediato que une a padres e hijos, derivado de la filiación y que lleva aparejado un conjunto de deberes y obligaciones de los progenitores por el merohecho de serlo respecto de todos los hijos, sean matrimoniales o extramatrimoniales.

La filiación tiene algunos efectos que originan derechos y deberes naturales, tales como la patria potestad, la obligación de alimentos de los padres, incluso si se han separado o divorciado, la relación paternofilial entre el hijo y el padre o la madre que no tiene su guarda y custodia, el socorro y la ayuda mutua, el derecho y el deber de educar al hijo, la herencia o el derecho sucesorio que obliga a la reserva de la legítima y a ser el heredero legal prioritario (junto con el resto de hermanos), a llevar los apellidos de sus padres, a adquirir la

⁴ GARCÍA ALMIRALL, Pilar en la revista de la Universidad Politécnica de Catalunya (UPC): ACE, Arquitectura, Ciudad y Entorno, N°5 (2007), págs. 507- 522, acerca del crecimiento de los precios de la vivienda en España en los últimos tiempos desembocando en una situación crítica frente al acceso a una vivienda propia a los colectivos vulnerables, entre ellos, los jóvenes.

TORRES TÉLLEZ, Jonathan también aborda el tema de la dificultad de emancipación de los jóvenes en su tesis <<La emancipación residencial de los jóvenes españoles, un problema social agravado tras la crisis económica de 2008>> (2021).

nacionalidad de los padres, etc. «*La generación dentro o fuera del matrimonio produce idéntico fruto, los hijos, y la misma relación paterno-filial*» (STS, 1.ª, 27-V- 1994, rec. 1531/1991).⁵

Toda la regulación existente en esta materia pivota en relación con el concepto del interés superior del menor, que ha sido desarrollado en la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio en el sentido de que “*se preservará el mantenimiento de sus relaciones familiares*”, se protegerá “*la satisfacción de sus necesidades básicas, tanto materiales, físicas y educativas, como emocionales y afectivas*”, se ponderará “*el irreversible efecto del transcurso del tiempo en su desarrollo*”, “*la necesidad de estabilidad de las soluciones que se adopten...*” y a que “*la medida que se adopte en el interés superior del menor no restrinja o limite más derechos que los que ampara*”.⁶

3.1. La Patria Potestad.

La patria potestad inicialmente se determina por la filiación conocida de los progenitores para con sus hijos, bien sean biológicos o bien sean adoptivos.

En términos generales, viene a ser un concepto legal que se refiere a los derechos y responsabilidades que ostentan los progenitores sobre sus hijos menores de edad. La patria potestad implica, entre otras cosas, que los padres tienen la autoridad legal para tomar decisiones importantes en nombre de sus hijos, lo que incluye cuestiones relacionadas con la educación, la salud, la religión, etc.

Otro aspecto muy importante que lleva consigo la patria potestad son los deberes y responsabilidades que se atribuyen a los padres respecto de sus hijos, incluyendo el deber de cuidado, protección y sustento.⁷

⁵ STS, 1.ª, 27-V- 1994, rec. 1531/1991.

⁶ Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio.

⁷ GARCIA HERRERA, Vanessa <<Relaciones paterno-filiales>> (Vol.2, 2014), págs. 295-314, en relación con los deberes de los padres respecto de los hijos, entre los que se encuentra el deber de

El Tribunal Supremo, ya en sentencia de 25 de junio de 1994, vino a manifestar que la patria potestad se configura como un conjunto de derechos y deberes que la ley confiere e impone a los padres para con sus hijos no emancipados; su contenido es fundamentalmente tuitivo y debe armonizarse con el principio del artículo 154 del Código Civil según el cual la potestad atribuida a los padres se dirige al interés o beneficio de los hijos y exige el cumplimiento de los deberes que impone. Entre estas obligaciones el citado artículo enumera las de velar por los hijos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.

Por su parte, la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra n^o 345/2019, de 19 de junio⁸, profundiza en este tema estableciendo que:

<<(…) el cuidado, educación y formación de los hijos constituyen la principal y probablemente más difícil responsabilidad de los padres, sobre quienes recae la obligación moral y legal de hacer todo lo que esté a su alcance para establecer las bases que propicien el adecuado desarrollo de su personalidad, anteponiendo el interés de los menores sobre el suyo propio>>⁹

Sin embargo, no sólo los padres deben cumplir con los deberes que comporta la patria potestad, sino que, además, tal y como establece el artículo 155 del Código Civil, los hijos deben obedecer a sus padres y respetarles siempre mientras permanezcan bajo su potestad y de igual modo, deben contribuir en la medida en que les sea posible al levantamiento de las cargas familiares mientras exista convivencia.

Respecto a la privación de la patria potestad, el artículo 170 del Código

alimentos a los hijos mayores de edad, tema sobre el que profundizaré más adelante. ALBUQUERQUE SACRISTÁN, Juan Miguel en la <<Revista General de Derecho Romano>> N^o8 (2007) sobre la prestación de alimentos en Derecho Romano a ascendientes y descendientes. Explica que la obligación del padre respecto a los hijos, deriva, originariamente, de la patria potestad y dentro del marco de los deberes éticos.

⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra n^o 345/2019, de 19 de junio.

⁹ Es interesante resaltar que la citada sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra n^o 345/2019, de 19 de junio también pone de relieve que <<El correcto ejercicio de las funciones inherentes a la patria potestad por ambos progenitores es presupuesto indispensable para conseguir aquel objetivo y supone, de un lado, la voluntad de anteponer el interés del menor por encima del propio y las aptitudes para materializar tal objetivo y, de otro lado, la existencia de un acuerdo entre los padres, implícito o explícito, sobre la manera de abordar las relaciones paterno-filiales, al menos en lo esencial>>.

Civil establece que los progenitores podrán ser privados total o parcialmente de la potestad de sus hijos si incumplen los deberes inherentes a la misma por s

tencia fundada en dicho incumplimiento o dictada en causa criminal o matrimonial.¹⁰

No obstante, la privación requiere que los progenitores incumplan dichos deberes de forma grave y reiterada, y que además la misma sea beneficiosa para el hijo, pues la potestad es una función inexcusable que ha de ejercerse siempre en beneficio de los hijos.

Del art. 170 se deduce que la discusión en un proceso cuyo objeto sea la privación de la patria potestad se limita a una cuestión de hecho, cuál es la determinación de si ha habido o no el incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad respecto de un hijo menor sometido en principio a la misma y si, caso de haberlo, tiene la entidad suficiente para motivar una medida tan grave como es la referida privación, a salvo siempre la posible recuperación futura, siendo evidente que ello es consecuencia obligada del principio de protección y salvaguarda de los intereses del hijo menor que preside toda la regulación sobre la materia.

Dicho principio no es sino aplicación de la declaración programática que se contiene en el artículo 39 de la Constitución Española¹¹, y por lo demás, como dicen las sentencias del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1991 y 20 de enero de 1993¹², el texto del artículo 170 del Código Civil no distingue entre si el incumplimiento de los deberes que encarna la patria potestad, y que puede motivar su privación total o parcial, es o no voluntario, bastando que se produzca el mismo

¹⁰ PÁRAMO Y DE SANTIAGO, Casto <<Revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos>> Nº 278 (2024), págas 115-122 respecto de la privación de la patria potestad. Comentario a la STS de 30 de enero de 2024.

¹¹ Artículo 39 CE: 1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia. 2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad. 3. 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. 4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.

¹² Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1991 y 20 de enero de 1993.

con una extensión tal que conlleve objetivamente el abandono psíquico y material o de ayuda al menor, ya que, en definitiva, lo que importa es el bien de los hijos cuyo interés es el único y exclusivo fundamento de dicho derecho deber o derecho función en que la Patria Potestad viene configurada.

En Sentencia de 6 de julio de 1996 el Tribunal Supremo recogió que *“El art. 170 C.C. en cuanto contenedor de una norma sancionadora, debe ser objeto de interpretación restrictiva, la aplicabilidad del mismo exige que, en el caso concreto de que se trate, aparezca plenamente probado que el progenitor, al que se pretende privar de la patria potestad, haya dejado de cumplir los deberes inherentes a la misma”*.¹³

Y en Sentencia de fecha 18 de octubre de 1996 precisó que *“La institución de la patria potestad viene concedida legalmente en beneficio de los hijos y requiere por parte de los padres el cumplimiento de los deberes prevenidos en el art. 154 pero en atención al sentido y significación de la misma, su privación, sea temporal, parcial o total, requiere, de manera ineludible, la inobservancia de aquellos deberes de modo constante grave v peligroso para el beneficiario v destinatario de la patria potestad, el hijo, en definitiva”*.¹⁴

En Sentencia de 31 de diciembre de 1996, nuestro más alto Tribunal afirma que *“aunque la patria potestad, por Derecho natural y positivo viene otorgada a los progenitores, atendiendo a que integra en su función no solo derechos sino muy principalmente deberes, puede en determinados casos restringirse, suspenderse e incluso cabe privar de la misma por ministerio de la ley, cuando sustitulares, por unas u otras razones no asumen las funciones inherentes a ella o las ejercen con desacierto y perjuicio para el descendiente, llegando a la solución más radical en el supuesto de incumplimiento de los deberes que configuran tal institución jurídica, conforme prescribe el art. 170 C.C. que según interpretación doctrinal y jurisprudencial, más que una sanción al progenitor incumplidor implica una medida de protección del niño, y por ende debe ser adoptada en beneficio del mismo, en cuanto la conducta de aquél, gravemente lesiva de los*

¹³ Sentencia de 6 de julio de 1996 el Tribunal Supremo.

¹⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de octubre de 1996.

intereses prioritarios del menor no se revele precisamente como la más adecuada para la futura formación y educación de dicho sujeto infantil".¹⁵

Concreta en Sentencia de 23 de febrero de 1999 que *“aquel incumplimiento de deberes debe calificarse como grave, pues no se puede olvidar que la separación de los cónyuges “no exime a los padres de las obligaciones para con los hijos (art. 92 C.C.) de manera que el incumplimiento de estos deberes puede dar lugar a la privación de la patria potestad y por ello se acoge el motivo, lo que exime del examen del segundo, por inútil”*.¹⁶ Y en Sentencia de 24 abril de 2000 dispone que *“La patria potestad es en el Derecho Moderno, y concretamente en nuestro Derecho positivo, una función de servicio de los hijos, que entraña fundamentalmente deberes a cargo de los padres, encaminados a prestarles asistencia de todo orden, como proclama el art. 39.2 y 3 CE (Constitución Española); de tal manera que todas las medidas judiciales que se acuerden, incluida la de privación de la patria potestad, deberán adoptarse teniendo en cuenta, ante todo, el interés superior del niño, como dispone el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, incorporada a nuestro derecho interno mediante la correspondiente ratificación. Además, un precepto similar contiene la vigente L. 1/1996, de 15 de enero, sobre protección judicial del menor (art. 2). Con la privación a los progenitores de la patria potestad sobre el hijo menor, insuficientemente atendido, no se trata de sancionar su conducta en cuanto al incumplimiento de sus deberes (aunque en el orden penal pueda resultar tipificada y sancionada), sino que con ello lo que se trata es de defender los intereses del menor, de tal manera que esa medida excepcional resulte necesaria y conveniente para la protección adecuada de esos intereses. Por ello, la propia Convención, en su art. 9.1 después de establecer que los Estados parte velarán porque el niño no sea separado de sus padres, contra la voluntad de éstos, a continuación, añade que esta norma tiene su excepción cuando, a reserva de la decisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria para el interés superior del*

¹⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1996.

¹⁶ Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1999.

niño».)¹⁷

Finalmente, en Sentencia de 9 julio 2002 señala que “La protección a cargo de la familia, que impone la condición de menor conforme declara el art. 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 19 diciembre 1966) y que refiere el art. 39.3 de la Constitución, en su vertiente obligatoria de derecho- deber llevó al legislador a la procura de un ejercicio correcto de la patria potestad para evitar que pudiera resultar contrario a los intereses de los hijos, por ello el art. 170 C.C. establece que se pueda privar total o parcialmente de su potestad a los progenitores mediante sentencia civil, que ha de fundarse en incumplimiento de los deberes inherentes a la misma lo que ha de presentarse plenamente probado (S 6 Julio 1996). Se trata de una declaración genérica al no precisar el Código las conductas determinantes de tal sanción por lo que los Tribunales, en cada caso concreto, han de decidir el alcance de los incumplimientos, midiendo su gravedad y también su reiteración”.¹⁸

3.2. Regulación legal.

Su regulación legal se contiene en el Libro Primero del Código Civil en el Capítulo VII, de las relaciones paternofiliales (arts. 154 a 180).

Por su parte, el artículo 154 del Código Civil establece lo siguiente: <<Los hijos e hijas no emancipados están bajo la patria potestad de los progenitores. La patria potestad, como responsabilidad parental, se ejercerá siempre en interés de los hijos e hijas, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental. Esta función comprende los siguientes deberes y facultades: 1º. Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral. 2º. Representarlos y administrar sus bienes. 3º. Decidir el lugar de residencia habitual de la persona menor de edad,

¹⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de 24 abril de 2000.

¹⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de 9 julio 2002.

que solo podrá ser modificado con el consentimiento de ambos progenitores, en su defecto, por autorización judicial. Si los hijos o hijas tuvieren suficiente madurez deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten sea en procedimiento contencioso o de mutuo acuerdo. En todo caso, se garantizará que puedan ser oídas en condiciones idóneas, en términos que les sean accesibles, comprensibles y adaptados a su edad, madurez y circunstancias, recabando el auxilio de especialistas cuando ello fuere necesario. Los progenitores podrán, en el ejercicio de su función, recabar el auxilio de la autoridad>>.

Asimismo, el artículo 156 del Código Civil dispone que la patria potestad será ejercida por ambos progenitores o solo por uno de ellos con el consentimiento del otro. De esta manera, la patria potestad se establece mediante su ejercicio conjunto con carácter general, sin perjuicio que, por autorización judicial o acuerdo de las partes, alguna de las facultades pueda ser ejercida por el otro, como por ejemplo la elección del colegio.

En concreto, dispone el art. 156 del Código Civil que *“La patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro. Serán válidos los actos que realice uno de ellos conforme al uso social y a las circunstancias o en situaciones de urgente necesidad. En caso de desacuerdo, cualquiera de los dos podrá acudir al Juez, quien, después de oír a ambos y al hijo si tuviera suficiente juicio y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, atribuirá sin ulterior recurso la facultad de decidir al padre o a la madre. Si los desacuerdos fueran reiterados o concurriera cualquier otra causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad, podrá atribuir la total o parcialmente a uno de los padres o distribuir entre ellos sus funciones. Esta medida tendrá vigencia durante el plazo que se fije, que no podrá nunca exceder de dos años. En los supuestos de los párrafos anteriores, respecto de terceros de buena fe, se presumirá que cada uno de los progenitores actúa en el ejercicio ordinario de la patria potestad con el consentimiento del otro. En defecto o por ausencia, incapacidad o imposibilidad de uno de los padres, la patria potestad será ejercida exclusivamente por el otro. Si los padres viven separados, la patria potestad se ejercerá por aquel con quien el hijo conviva. Sin embargo, el Juez, a solicitud fundada del otro progenitor, podrá, en interés del hijo,*

atribuir al solicitante la patria potestad para que la ejerza conjuntamente con el otro progenitor o distribuir entre el padre y la madre las funciones inherentes a su ejercicio”.

Al respecto del ejercicio exclusivo de la patria potestad, la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 22, en Sentencia de fecha 26 de marzo de 2014 ha señalado que *“la patria potestad, en su actual configuración jurídico-positiva, abandonada y superada ya la vieja concepción de poder omnímoto sobre los hijos, queda definida como una función, en la que se integran un conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre las personas y bienes de sus hijos, con el fin de asegurar el cumplimiento de los deberes que a los primeros incumbe en orden al sostenimiento, educación, formación y desarrollo, en sus diversas facetas, de los segundos, ya se trate de menores de edad, ya de mayores incapacitados. En definitiva, lo que prima en tal institución es la idea del beneficio o interés de los hijos, conforme así lo establece el artículo 154 del Código Civil y lo declara el Tribunal Supremo en Sentencias de 24 de abril 1963, 8 de abril de 1975 y 5 de octubre de 1987, entre otros muchas. En tal concepción se insiste, de modo genérico, a través de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, al proclamar la primacía del interés del menor sobre cualquier otro, aun perfectamente legítimo, que pudiera concurrir (artículo 2º), lo que se reitera en el artículo 11-2, en cuanto principio rector de la actuación de los poderes públicos. Por ello, cuando se incumple dicha primordial finalidad, resulta legalmente viable la privación judicial de la analizada potestad, conforme así lo contempla el artículo 170 del Código Civil, habiendo de adoptarse dicha excepcional medida cuando la conducta, o condiciones, del progenitor perjudiquen gravemente, o puedan hacerlo, el desarrollo y formación integral del descendiente.*

No exige la ley que dichos incumplimientos o, en general, imposibilidad de asumir de modo responsable la función analizada, sean deliberados o dolosos, ya que no se trata de sancionar al progenitor indigno, sino de amparar los derechos e intereses del hijo, ante una situación de riesgo o abandono que, inclusive, pueden derivar de causas no imputables al titular de la potestad que, sin embargo, no se encuentra en condiciones de poder afrontar, con las debidas garantías para el menor, las funciones protectoras integradas en aquélla, en cuanto

*contenido del que no puede prescindirse, salvo que se pierda de vista la verdadera finalidad de la institución examinada”.*¹⁹

Por otra parte, en el marco comunitario la normativa que resuelve asuntos transfronterizos entre los niños y sus padres está contenida en el Reglamento de Bruselas II Bis (La Ley 11243/2003).²⁰

3.3. La guarda y custodia.

En primer lugar, en caso de crisis familiar, es decir, en caso de que tenga lugar la separación, el divorcio o la nulidad matrimonial de los padres, o la ruptura de una unión de hecho, los deberes de estos para con sus hijos perduran.²¹

La guarda y custodia es un concepto que puede llegar a confundirse con la patria potestad. Pues bien, como bien se ha explicado anteriormente, la patria potestad es el conjunto de relaciones jurídicas existentes entre los padres y los hijos menores de edad no emancipados o mayores de edad emancipados y que comporta una serie de deberes y responsabilidades que corresponden a los padres con el fin último de proteger los intereses de los hijos. La misma surge desde el momento del nacimiento de los hijos. La guarda y custodia, sin embargo, se centra en la convivencia diaria con los hijos.

Es decir, el régimen de custodia hace referencia al modo en que se va a cuidar, acompañar y educar a los hijos. Diferenciar estos dos conceptos es clave para entender que un progenitor puede ostentar la patria potestad de su hijo,

¹⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 22, de 26 de marzo de 2014.

²⁰ El artículo primero del mencionado Reglamento de Bruselas II Bis establece que el ámbito de aplicación del mismo lo es respecto a la atribución, el ejercicio, la delegación, la restricción o la finalización de la responsabilidad parental, definiendo en su apartado segundo que la responsabilidad parental se refiere en particular: al derecho de custodia y al derecho de visita, a la tutela, la curatela u otras instituciones análogas, entre otras.

²¹ Esto es lo que nos recuerda el artículo 92 del Código Civil. Los deberes que lleva consigo la patria potestad no deben olvidarse en caso de crisis matrimonial y se debe velar siempre por el interés de los hijos.

pero no su custodia.

Nos encontramos con varias formas de ejercer la guardia y custodia, pues la misma puede ser compartida, monoparental paterna o materna o, incluso, puede atribuirse a una tercera persona que suele ser, generalmente, abuelos o abuelas.

En cuanto a la custodia monoparental, es aquella que es ejercida exclusivamente por uno de los dos progenitores.²²

Cabe mencionar el Decreto 19/2018 de 9 de marzo del Consell, por el que se regula la condición de familia monoparental en la Comunitat Valenciana [2018/2973]. En su artículo 2 incluye, entre otros, en el concepto de familia monoparental aquella formada por una persona y su descendencia sobre la que tiene la guardia y custodia exclusiva y aquella formada por una mujer que ha sufrido violencia de género de acuerdo con la Ley Orgánica /2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, y la descendencia sobre la que tiene la guardia y custodia.

En España, tradicionalmente la tendencia ha sido optar por la custodia exclusiva, sin embargo, los casos de custodia compartida han ido aumentando en los últimos tiempos, hasta el punto de que en la actualidad constituye la regla general.

Según el Instituto Nacional de Estadística en el año 2022 se otorgó la custodia compartida en el 45,5% de los casos, porcentaje que ha aumentado notoriamente desde el año 2010 que estaba en un 10,5%. Además, en el año

²² CAVALLOTI OLDANI, Rita, LEÓN LLORENTE, Consuelo <<II international confrence Family and Society>> , págs. 345-358, en relación con la custodia monoparental en este libro las autoras explican que tras una ruptura matrimonial, normalmente el ordenamiento jurídico se ha inclinado hacia la custodia materna de los hijos, justificándolo con que de esta manera se protegían los intereses de los hijos. Comentan que en la actualidad nos encontramos en un momento de cambio, pues ha habido una creciente incorporación de custodias compartidas y también un pequeño incremento de las custodias paternas.

2020 (último año en el que se tienen datos oficiales) la custodia materna constituye un 54,4% de los casos y la custodia paterna fue otorgada en un 3,9% de los casos en dicho año.

Como he mencionado anteriormente, un progenitor tiene la patria potestad (que viene determinada con el nacimiento del hijo), pero puede no ostentar la custodia de este. En estos casos, este progenitor se denomina progenitor no custodio. Al ostentar en todo caso la patria potestad, no debe desatender los deberes y las responsabilidades inherentes a la misma.

Este progenitor no custodio tiene derecho y obligación al régimen de visitas²³, regulado en el artículo 94 del Código Civil. Este artículo reconoce a los hijos el derecho a relacionarse con el progenitor no custodio.

Por otro lado, la custodia compartida que, hoy en día según el Tribunal Supremo debe ser la opción aplicable por defecto, consiste en repartir de la forma más equitativa posible entre los padres el ejercicio de la guardia y custodia de los hijos.²⁴

Al respecto del sistema de guarda y custodia compartida, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 12 de mayo de 2017 viene reiterando la bondad objetiva del sistema de guarda y custodia compartida (SSTS 4 de febrero de 2016; 11 de febrero de 2016; 9 de marzo de 2016; 433/2016, de 27 de junio), señalando lo siguiente:

²³ El reconocimiento del régimen de visitas tiene su origen en diversas normativas como la Convención sobre los Derechos de la Infancia, en su artículo 31; la Resolución del 29 de mayo de 1967 de las Naciones Unidas, que considera el interés primordial de los hijos en los procedimientos relativos a su custodia; en la Constitución Española, en su artículo 39.2; en la Ley 26/2015 que modifica el Código Civil en lo referente al derecho de los menores a relacionarse con los padres aunque no ejerzan la patria potestad; la Ley 15/2015 de jurisdicción voluntaria; la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

²⁴ La sentencia dictada por el Tribunal Supremo de fecha 25 de noviembre de 2013 (sentencia núm. 758/2013, ponente señor Arroyo Fiestas) avala la pretensión de que a un padre se le otorgue la custodia compartida de su hijo. Tras la sentencia del Tribunal Constitucional 185/2012, de 17 de octubre la cual declaró que la custodia compartida debe considerarse “normal y no excepcional”, el Tribunal Supremo considera razonable que se haya producido un cambio de las circunstancias.

*“La custodia compartida conlleva como premisa la necesidad de que entre los padres exista una relación de mutuo respeto que permita la adopción de actitudes y conductas que beneficien al menor, que no perturben su desarrollo emocional y que pese a la ruptura efectiva de los progenitores se mantenga un marco familiar de referencia que sustente un crecimiento armónico de su personalidad. Pero ello no impide a que la existencia de desencuentros, propios de la crisis matrimonial, no autoricen per se este régimen de guarda y custodia, a salvo que afecten de modo relevante a los menores en perjuicio de ellos. Para que la tensa situación entre los progenitores aconseje no adoptar el régimen de guarda y custodia compartida, será necesario que sea de un nivel superior al propio de una situación de crisis matrimonial”.*²⁵

La sentencia del TS número 96/2015, de 16 de febrero, establece en su fundamento de derecho tercero que *“El Tribunal Supremo viene insistiendo en que las sentencias recaídas en procesos en que se discute la guarda y custodia compartida han devalorar correctamente el principio de protección del interés del menor, motivando suficientemente, a la vista de los hechos probados, la conveniencia de que se establezca o no este sistema de guarda (sentencias del TS de 28 de septiembre de 2009 , 8 octubre de 2009, 7 julio de 2011, 21 de julio de 2011, 22 de julio de 2011, 27 de septiembre de 2011, 9 de marzo de 2012 y 29 de abril de 2013)”.*²⁶

El interés del menor es el eje principal de la custodia compartida, y así lo establece el Tribunal Supremo en su sentencia de 13 de diciembre de 2017, cuando señala que *“en los últimos años se ha producido un cambio notable de la realidad social y un cambio jurisprudencial, fundado en estudios psicológicos que aconsejan que la custodia compartida se considere como el sistema más razonable en interés del menor (sentencias 390/2015, de 26 de junio (RJ 2015, 2658), rec. 469/2014 y 758/2013, de 25 de noviembre (RJ 2013, 7873), rec.*

²⁵ Sentencia del Tribunal Supremo, de 12 de mayo de 2017.

²⁶ Sentencia del Tribunal Supremo número 96/2015, de 16 de febrero.

2637/2012)".²⁷ En el mismo sentido, otras sentencias más recientes del TS número 3562/2020, de 26 de octubre, la número 2197/2020, de 16 de junio, y la número 2018/2020.

En cuanto a la importancia de presentar un plan parental contradictorio, en las sentencias del TS número 638/2016, de 26 de octubre, la número 722/2016, de 5 de diciembre, y la número 280/2017, de 9 de mayo, el Supremo exige que *“quien solicita la custodia compartida debe concretar la forma y contenido de su ejercicio a través de un plan contradictorio ajustado a las necesidades y disponibilidad de las partes, que integre los distintos criterios y las ventajas que va a tener para el hijo (vivienda, toma de decisiones sobre educación, salud, cuidado, deberes referentes a la guarda, periodos de convivencia con cada uno, relaciones y comunicación con ellos y sus parientes y allegados, algunos de ellos más próximos al cuidado del menor que los propios progenitores)»*. Ya lo requería la sentencia del TS número 801/2016, de 3 de marzo entre otras, estableciendo este requisito como deber de los progenitores: *“Obligación de los padres es no solo interesar este sistema de guarda, bajo el principio de contradicción, sino concretar la forma y contenido de su ejercicio a través de un plan contradictorio”*²⁸. En la sentencia del TS de 30 de octubre de 2018 el Supremo retoma la doctrina de la sala en cuanto a la custodia compartida como régimen deseable, sin embargo, reitera la importancia de establecer un proyecto claro sobre cómo se va a desarrollar.²⁹

Y, finalmente, en cuanto al papel de los informes psicosociales, en su sentencia número 194/2018 de 6 de abril, el Tribunal Supremo reconoce la importancia del informe psicosocial como base para sustentar la decisión judicial³⁰, indicando además que será necesaria una motivación contundente para contradecirlo: *“Cuando tantas veces se ha repetido la necesidad de un informe psico-*

²⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 2017.

²⁸ Sentencias del Tribunal Supremo número 638/2016, de 26 de octubre, la número 722/2016, de 5 de diciembre, y la número 280/2017, de 9 de mayo.

²⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2018.

³⁰ Sentencia número 194/2018 de 6 de abril, el Tribunal Supremo.

social que auxilie al tribunal en su decisión, no puede obviarse éste sin una motivación rigurosa, sobre todo si se aprecia una metodología tan precisa como en la obrante en autos". Así lo establece también la sentencia del TS de 23 de julio de 2018.³¹

Reconoce también el Tribunal tanto en las dos anteriores sentencias como en la número 242/2018, de 24 de abril, y en la número 630/2018, de 13 de noviembre que no se han de adoptar las conclusiones emitidas por el equipo psicosocial sin un previo estudio jurídico del informe por parte del juez así como una motivación desarrollada en su fallo: *"Tiene declarado la sala que las conclusiones del informe psicosocial deben ser analizadas y cuestionadas jurídicamente, en su caso, por el tribunal, cual ocurre con los demás informes periciales en los procedimientos judiciales, si bien la sala no es ajena a la importancia y trascendencia de este tipo de informes técnicos (sentencias número 135/2017, de 28 de febrero (RJ 2017, 606), y número 296/2017, de 12 de mayo (RJ 2017, 2053), entre otras)"*³². En el mismo sentido, las sentencias del TS número 311/2020, de 16 de junio, así como en los autos más recientes de 27 de enero de 2021 y de 17 de febrero de 2021.³³

En cuanto a los factores a tener en cuenta para optar por uno u otro tipo de guarda y custodia, la Sentencia de 15 de julio de 2015, el Tribunal Supremo, por ejemplo, opta por la guarda y custodia compartida pues considera que en el caso concreto: *"(1) Se va a beneficiar el hijo porque ambos progenitores reúnen condiciones adecuadas y suficientes para el correcto ejercicio de sus responsabilidades parentales; (2) Ambos tienen, también capacidad para atender a su hijo de manera adecuada, según motiva el informe del equipo psicosocial; (3) Sus horarios laborales se acomodan a la mejor atención del menor; (4) El menor tiene una vinculación sólida con su padre y con su madre; (5) No existe por su edad*

³¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2018.

³² Sentencia del Tribunal Supremo número 242/2018, de 24 de abril, y en la número 630/2018, de 13 de noviembre.

³³ Sentencias del Tribunal Supremo número 311/2020, de 16 de junio y en los autos de 27 de enero de 2021 y de 17 de febrero de 2021.

*factores negativos para actividades básicas, lo que le permite asumir roles personales en descargo de sus padres (vestido, aseo etc); (6) Ambos progenitores tienen domicilio estable, sin que la alteración suponga para el hijo una alteración sustancial de la estructura social en que se integra, con facilidades para la pernocta como para el estudio; (7) Finalmente coincide el deseo del menor, que es calificado por el equipo psicosocial de maduro a tal fin, con el sistema de custodia compartida”.*³⁴

Todo lo explicado respecto de la guardia y custodia es aplicable respecto de los hijos menores de edad pues, una vez que los hijos alcanzan la mayoría de edad y adquieren de este modo plena capacidad jurídica, el régimen de guardia y custodia se extingue y, con él, dejaría de aplicarse el régimen de estancia, visitas y comunicaciones con el progenitor no custodio. De este modo, los hijos, a partir de esta edad gozan de libertad a la hora de relacionarse como deseen con dicho progenitor y también para tomar decisiones que les atañen a ellos mismos y que antes correspondían a los padres.

Sin embargo, hoy en día, la realidad es que, pasados los 18 años, lo normal es que los hijos sigan viviendo con los padres, pues como ya se ha expuesto anteriormente, a esa edad lo más habituales que la formación académica o profesional no haya finalizado, siendo complicado a esta edad disponer ya de un empleo estable que les brinde independencia económica.

De esta manera, a pesar de que el tope legal que se impone para el ejercicio de la guardia y custodia son los 18 años de edad, lo cierto es que en la práctica lo común es que la convivencia en la vivienda familiar continúe hasta que los hijos puedan ser independientes económicamente. Y no suelen producirse cambios en relación con la forma en que se lleva a cabo la convivencia con los progenitores en relación con la acordada durante la minoría de edad de los hijos, de forma que son subsistentes las obligaciones paternofiliales en la misma manera que acordaron en el momento de la ruptura familiar.

³⁴ Sentencia de 15 de julio de 2015 del Tribunal Supremo.

3.4. La vivienda.

En primer lugar, la vivienda familiar puede ser definida como la base física del domicilio conyugal o familiar fijado por los cónyuges, estableciendo el artículo 70 del Código Civil que: *“Los cónyuges fijarán de común acuerdo el domicilio conyugal y, en caso de discrepancia, resolverá el juez, teniendo en cuenta el interés de la familia.”*³⁵

Por su parte, el Tribunal Supremo define la vivienda familiar como la residencia habitual de la unidad familiar, es decir, debe ser el lugar en el que exista una convivencia como tal de la familia, con voluntad de permanencia.

El Ordenamiento Jurídico ofrece protección a la vivienda familiar tanto en momentos de crisis matrimoniales como en situaciones normales de matrimonio, pues se protege el derecho que tiene la familia al uso de la vivienda.³⁶ En situación normal de matrimonio cabe mencionar la Ley 11/1981 de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, concretamente los artículos 1320, 1357.2 y 1406.4; en los momentos de crisis, la Ley 30/1981 de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio (conocida comúnmente como la Ley del Divorcio de 1981), aprobada por el Congreso de los Diputados, el 22 de junio de 1981, los artículos 90, 91, 96 y 103.

Es de relevante importancia el artículo 96. 1 del Código Civil, que establece que: *“1. En defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por la autoridad judicial, el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario de ella corresponderá a los hijos comunes menores de edad y al cónyuge en cuya compañía queden, hasta que todos aquellos alcancen la mayoría de edad. Si entre los hijos menores*

³⁵ STS (Sala 1ª) del 18 de octubre de 1994 (RJ 1994,7722) identifica vivienda protegida con el lugar en que se haya localizado el domicilio conyugal

³⁶ STS 31 de diciembre de 1994 (RJ 1994,10330).

hubiera alguno en una situación de discapacidad que hiciera conveniente la continuación en el uso de la vivienda familiar después de su mayoría de edad, la autoridad judicial determinará el plazo de duración de ese derecho, en función de las circunstancias concurrentes.”

A los efectos del párrafo anterior, los hijos comunes mayores de edad que al tiempo de la nulidad, separación o divorcio estuvieran en una situación de discapacidad que hiciera conveniente la continuación en el uso de la vivienda familiar, se equiparan a los hijos menores que se hallen en similar situación.

Extinguido el uso previsto en el párrafo primero, las necesidades de vivienda de los que carezcan de independencia económica se atenderán según lo previsto en el Título VI de este Libro, relativo a los alimentos entre parientes.

Cuando algunos de los hijos queden en la compañía de uno de los cónyuges y los restantes en la del otro, la autoridad judicial resolverá lo procedente.

De acuerdo con esto, cuando los hijos son menores de edad, lo habitual es que, en situación de crisis matrimonial, se atribuya el uso de la vivienda al progenitor que ostente la guarda y custodia de los hijos, aunque dicho progenitor no posea la propiedad de la vivienda.

Y con relación a ello, la STS 426/2013, de 17 de junio de 2013¹⁶ declaró que:

“Efectivamente, esta norma no permite establecer ninguna limitación a la atribución del uso de la vivienda a los menores mientras sigan siéndolo, porque el interés que se protege en ella no es la propiedad de los bienes, sino los derechos que tiene el menor en una situación de crisis de la pareja, salvo pacto de los progenitores, que deberá a su vez ser controlado por el juez. Una interpretación correctora de esta norma, permitiendo la atribución por tiempo limitado de la vivienda habitual, implicaría siempre la vulneración de los derechos de los hijos menores, que la Constitución incorporó al ordenamiento jurídico español (arts.

14 y 39 CE) y que después han sido desarrollados en la Ley Orgánica de protección del menor.”³⁷

La atribución de uso del domicilio al progenitor al que se atribuye la guarda y custodia de sus hijos cede en el caso de que se acuerde la guarda y custodia compartida, ya que en este caso se debate si debe priorizarse el mantenimiento de los hijos en el que fuera domicilio familiar, o puede obligarse a sus hijos a ir cambiando de domicilio durante los periodos en que permanecen con uno u otro progenitor. Debe señalarse al respecto que, desde hace un tiempo, nuestra jurisprudencia en general y el Tribunal Supremo en particular no necesariamente identifican el interés del menor con la necesidad de permanecer en un entorno determinado, sino que consideran que en una sociedad como la actual, el cambiar de residencia puede resultar hasta enriquecedor y no se puede entender a priori como una circunstancia nociva para el desarrollo de los menores, siendo lo prioritario que se encuentren acompañados de las personas que favorezcan su estabilidad emocional y repercutan positivamente en su evolución como personas.

De hecho, la SAP Barcelona 14 septiembre de 2017 señalaba lo siguiente:

*“Los hijos no nacen anclados a un lugar físico determinado, a una ciudad o a un territorio sino que, en todo caso, están fuertemente vinculados al domicilio de su familia y al lugar en el que desarrollan la vida habitual sus progenitores. Cuando se produce la separación de éstos y el cambio de domicilio de alguno de ellos, es deseable que se mantenga una cierta normalidad para que las modificaciones consiguientes a la ruptura afectiva entre sus padres no le repercutan negativamente, pero no es éste un bien absoluto en sí mismo, puesto que lo esencial sigue siendo la determinación del superior interés del menor”.*³⁸

3.5. Pensiones alimenticias.

³⁷ STS 426/2013, de 17 de junio de 2013.

³⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 14 septiembre de 2017.

La pensión alimenticia es un concepto que viene definido en el artículo 142 del Código Civil el cual indica que por alimentos se entiende lo mínimo y necesario para tener cubiertas las necesidades de habitación, vestido, asistencia médica y sustento.

Además, dentro de los alimentos también se encuentra la educación y formación del alimentista, tanto mientras es menor de edad como cuando alcanza la mayoría de edad y todavía no haya finalizado sus estudios por causa que no le sea imputable al mismo.

Establece el artículo 93 del Código Civil señala que: *“El Juez, en todo caso, determinará la contribución de cada progenitor para satisfacer los alimentos y adoptará las medidas convenientes para asegurar la efectividad y acomodación de las prestaciones a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento. Si convivieran en el domicilio familiar hijos mayores de edad 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 siguientes de este Código.”* Por tanto, la fijación de la pensión de alimentos a favor de los hijos menores, es una de las medidas de adopción necesaria en el caso de existencia de hijos. Esta obligación se deriva de la existencia de una relación paterno-filial, y se mantiene aunque el obligado al pago se vea privado de la patria potestad. La pensión de alimentos, en su cuantía, tal y como señala el art. 146 del Código Civil, debe ajustarse a las posibilidades económicas del obligado a prestarlos y a las necesidades de los descendientes, aparte de otras circunstancias concretas. En consecuencia, la determinación de la cuantía es proporcional a quien los da y a las necesidades de quien los recibe, si bien en el caso de los alimentos a hijos menores de edad existe un mínimo de necesidades vitales a cubrir que trascienden del criterio de proporcionalidad antes aludido.

En relación con la posibilidad de fijar pensión de alimentos en casos de custodia compartida, el Tribunal Supremo, en Sentencia de fecha 11 de febrero de 2016 ha señalado que *“la custodia compartida no exime del pago de alimentos, cuando exista desproporción entre los ingresos de ambos cónyuges, o como*

*en este caso, cuando la progenitora no percibe salario o rendimiento alguno (art. 146 C. Civil), ya que la cuantía de los alimentos será proporcional a las necesidades del que los recibe, pero también al caudal o medios de quien los da”.*³⁹

Dicha sentencia, además rechaza que esa pensión pueda limitarse temporalmente (como hizo el Juzgado de Primera Instancia que estudió el asunto, que fijó el límite en dos años), «*pues los menores no pueden quedar al socaire de que la madre pueda o no encontrar trabajo*», más allá de que posteriormente pueda haber modificaciones si existe variación sustancial de las circunstancias (art. 91 del Código Civil). Señala el Tribunal que esta limitación temporal <<*tiene sentido en una pensión compensatoria, como estímulo en la búsqueda de ocupación laboral, pero no tiene cabida en los alimentos a los hijos, al proscribirlo el artículo 152 del Código Civil*>>.

3.6. Gastos extraordinarios.

Tal y como se ha explicado en el apartado anterior, el artículo 93 del Código Civil establece la obligación de prestar alimentos por parte de los padres a favor de los hijos mayores de edad que carezcan de recursos propios y que convivan en la vivienda familiar.

Pero ¿qué se entiende por gastos ordinarios y extraordinarios?

Los gastos ordinarios se incluyen dentro de la pensión de alimentos, y por tanto no implican un añadido económico a esa prestación. El progenitor custodio recibirá dicha cantidad del no custodio, y con cargo a ella abonará los gastos ordinarios.

Estos gastos reúnen las características de ser necesarios, periódicos y previsibles. Son los siguientes:

1. Gastos de guardería.

³⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11 de febrero de 2016.

2. Gastos por enseñanza obligatoria, primaria y secundaria, las cuotas de colegio y matrícula, o material escolar siempre que sea previsible y periódico. Uniforme y ropa deportiva para el colegio.
3. Cuotas de la AMPA.
4. Formación profesional (libros, material, transportes).
5. Transporte y comedor.
6. Excursiones y campamentos.
7. Extraescolares si ya tenían lugar cuando se pactó o estableció la pensión o en tal momento era previsible su devengo.
8. Matrícula y gastos de universidad (aunque habrá que tenerse en cuenta las peculiaridades del caso o la previsibilidad al pactar el convenio o establecer la pensión).

Esto se aplica igualmente a cursos en el extranjero, oposiciones, masters, doctorados, y similares. Debe tenerse presente para *atribuir* el calificativo de ordinario o no, la capacidad económica familiar, que puede implicar la consideración de habitual y normal este gasto, o, por el contrario, de excepcional y gravoso. No obstante, el gasto puede ser ordinario si su devengo era previsible debido a que el hijo ya cursaba estudios superiores o preparaba oposiciones al momento de la separación o divorcio.

Por su parte, los gastos extraordinarios son aquellos que, siendo también necesarios, son sin embargo imprevisibles y no periódicos, gozando así de un carácter de excepcionales y/o eventuales.

Estos gastos no van a quedar cubiertos con la pensión ordinaria de alimentos y por ello deberán satisfacerse de forma adicional, normalmente al 50% entre los progenitores, si bien nada impide que se pacte o establezca otro porcentaje con razón de la distinta capacidad económica de los progenitores.

Así, los gastos extraordinarios requieren conocimiento y aprobación del

no custodio y en custodia compartida del otro progenitor o autorización judicial, salvo en casos de urgencia, siendo en caso contrario a cargo del progenitor que asumió la iniciativa de afrontar tales gastos.

Los gastos extraordinarios a su vez se pueden dividir en necesarios (como una intervención quirúrgica urgente) o no necesarios pero convenientes (como puede ser cursar estudios en el extranjero).

Entre los gastos extraordinarios podemos destacarlos siguientes:

1. Sanidad privada
2. Actividades médicas/quirúrgicas no cubiertas por la Seguridad Social.
3. Ortodoncia
4. Gastos de oftalmología, como las gafas
5. Extraescolares si se revelan necesarias o indispensables para el desarrollo del menor o convenientes. Si ya formaban parte de la vida del menor como algo cotidiano entonces podrían considerarse como ordinarios. La STS 26/10/2011 (nº 721/2011, rec. 926/2010) establece al respecto: «*si durante la convivencia, los progenitores habían acordado que determinados gastos formaban parte de la formación integral de sus hijos, siempre que se mantenga el nivel de vida que existía antes de la separación/divorcio, deben considerarse los gastos acordados como ordinarios*».⁴⁰
6. Clases de apoyo.
7. Los viajes de estudios cuando se estiman aconsejables y necesarios.
8. Carnet de conducir (gasto discutido por varias Audiencias, en función de su necesidad y de la situación económica).

Cuando haya dudas sobre la consideración de gasto como ordinario o no, el progenitor que pretenda el gasto deberá solicitar autorización al otro para realizarlo. Y en caso de que haya disputa entre las partes se deberá dirimir ante el

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Supremo 26/10/2011 (nº 721/2011, rec. 926/2010).

Juez en un “incidente de declaración de gastos extraordinarios”, que se dilucidará con arreglo al art 776. 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La Audiencia Provincial de Barcelona en su Sentencia del 17 de mayo de 2011 ofrece una definición de estos y afirmó que para que un gasto se considere extraordinario ha de ser en primer lugar, necesario, en el sentido de que sea imprescindible para el desarrollo, el cuidado y la formación de los hijos. En segundo lugar, debe ser imprevisible, es decir, que no sea posible saber de manera anticipada que surgirá. En tercer lugar, que no sea periódico y, por último, que no compute como un gasto ordinario.⁴¹

3.7. Educación y formación integral.

El artículo 27 de la Constitución Española establece, entre otras cosas, en su apartado segundo que *“la educación tiene como objetivo procurar el completo desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales”*.

Asimismo, también reconoce dicho artículo a todas las personas el derecho a la educación en un marco de libertad de enseñanza, derecho que los poderes públicos han de garantizar, así como también deben garantizar el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que vaya acorde con sus propias convicciones.

No solo se asegura la enseñanza básica obligatoria y gratuita, sino que también se procura una serie de conocimientos para el desarrollo como individuos de una sociedad y la adquisición de valores como parte esencial de la dignidad humana.

Ambos ámbitos están comprendidos dentro de la educación y se encomienda a los padres, pues la educación es uno de los deberes que se desprende

⁴¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 17 de mayo de 2011.

de su patria potestad.

Al hablar en el punto primero de este epígrafe sobre la patria potestad, hice mención del artículo 154 del Código Civil⁴².

En el apartado tercero del mismo se señala que entre los deberes y facultades que están comprendidos dentro de la patria potestad que asiste a los padres en relación con sus hijos no emancipados, se encuentra el deber de educarlos.⁴³

A pesar de que se extingue la patria potestad en el momento en que los hijos alcanzan la mayoría de edad, lo cierto es que en la práctica a esa edad todavía no han finalizado su formación académica y profesional. Por otra parte, la educación de los hijos está comprendida dentro de los alimentos, tal y como establece el artículo 142 del Código Civil⁴⁴ de modo que, los padres, deberán seguir asumiendo los gastos que conlleve la educación de sus hijos a pesar de

⁴² Artículo 154 del Código Civil: “Los hijos e hijas no emancipados están bajo la patria potestad de los progenitores.

La patria potestad, como responsabilidad parental, se ejercerá siempre en interés de los hijos e hijas, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental. Esta función comprende los siguientes deberes y facultades
:º *Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral*

.º *Representarlos y administrar sus bienes.*

º *Decidir el lugar de residencia habitual de la persona menor de edad, que solo podrá ser modificado con el consentimiento de ambos progenitores o, en su defecto, por autorización judicial. Si los hijos o hijas tuvieren suficiente madurez deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten sea en procedimiento contencioso o de mutuo acuerdo. En todo caso, se garantizará que puedan ser oídas en condiciones idóneas, en términos que les sean accesibles, comprensibles y adaptados a su edad, madurez y circunstancias, recabando el auxilio de especialistas cuando ello fuera necesario.*

Los progenitores podrán, en el ejercicio de su función, recabar el auxilio de la autoridad.”

⁴³ La Sentencia del Tribunal Supremo del 24 de abril del 2000 declaró que: <<la patria potestad es en el Derecho moderno, y concretamente en nuestro Derecho positivo, una función al servicio de los hijos, que entraña fundamentalmente deberes a cargo de los padres encaminados a prestarles asistencia de todo orden, como proclama el artículo 39.2 y 3 de la Constitución Española>>

⁴⁴ Artículo 142 del Código Civil: “Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable. Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto en cuanto no estén cubiertos de otro modo.”

que estos hayan alcanzado la mayoría de edad y no hayan finalizado su formación por causas imputables a los mismos.

4. MANTENIMIENTO DE LOS MAYORES DE EDAD EN EL DOMICILIO FAMILIAR.

Como se ha dicho en repetidas ocasiones, la situación actual impide que los jóvenes que alcanzan su mayoría de edad cuenten con la autonomía económica suficiente para acceder a una vivienda, ya sea en régimen de propiedad, ya sea en régimen de alquiler. Por ello, la convivencia con los progenitores puede prolongarse durante décadas, lo que hace necesario el mantenimiento o adaptación de las medidas acordadas en el momento de la ruptura familiar.

4.1. Prolongación de la convivencia hasta la independencia económica.

Bien es cierto que, dadas las circunstancias actuales, lo más común es que alcanzada la mayoría de edad, los hijos continúen viviendo en casa de sus padres. Pero, ¿hasta cuándo tienen obligación de mantenerlos en el domicilio familiar?

Ninguna ley establece un límite claro y concreto. Lo que sí es sabido es que los progenitores tienen el deber de prestar ayuda económica a sus hijos aun cuando hayan cumplido la mayoría de edad, siempre y cuando éstos no hayan podido conseguir fuentes de ingreso que les permita tener independencia económica y tengan la posibilidad de proveer por sí mismos sus propias necesidades, por causas no imputables a los mismos, esto es, que la situación de necesidad no haya sido creada por la conducta del hijo.

Y es que, según el artículo 93 del Código Civil, al que he hecho alusión

en numerosas ocasiones anteriormente, los padres tienen la obligación de ayudar para satisfacer los alimentos de los hijos hasta que estos tengan ingresos propios. Y es que, el artículo 142 dispone que: “*Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica*”.

Por tanto, de los mencionados artículos del Código Civil podemos extraer como conclusión que los padres deben proporcionar sustento a sus hijos mayores de edad hasta que éstos dejen de ser dependientes económicamente, lo que incluye, por supuesto, el brindar el uso de la vivienda familiar hasta dicho momento.

4.2. Supuestos de inactividad de los hijos: ni estudio ni trabajo.

En el anterior punto se ha concluido que la obligación de los padres de proporcionar vivienda y sustento a sus hijos mayores de edad termina cuando éstos alcancen la independencia económica que les permita valerse por sí mismos y cubrir todas sus necesidades, con ciertos límites.

Pero , ¿Qué sucede con los hijos que viven en casa de sus padres pero no se encuentran ni estudiando ni trabajando, los conocidos “ninis”?

Es importante recordar el contenido del artículo 142 del Código Civil que establece que los alimentos son los medios necesarios para la subsistencia de un individuo y comprenden la comida, el alojamiento y la educación del alimentista tanto mientras es menor de edad como cuando alcance la mayoría de edad y no haya terminado su formación por causas no imputables al mismo. A modo de ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 22ª) de 21 de mayo de 2018 estableció que no ha lugar a extinguir la atribución del uso de la vivienda puesto que,

aunque el hijo tiene 22 años, consta que todavía está cursando sus estudios de informática, y por tanto es todavía dependiente,⁴⁵ de manera que, mientras el hijo mayor de edad siga estudiando y emplee la debida diligencia en su formación, los padres tienen la obligación de proporcionarle vivienda y sustento.

No obstante, hoy en día es frecuente encontrar jóvenes que han alcanzado la mayoría de edad y que no tienen interés por continuar sus estudios o por encontrar un trabajo y siguen viviendo en casa de sus padres. Ya se conocen en los Tribunales como “NINIS”, es decir, jóvenes que ni estudian ni trabajan, término que nace del inglés “NEET” (no employment, education or training).

En estos casos nos encontramos ante una situación en la que el hijo mayor de edad se encuentra en situación de necesidad porque es dependiente económicamente de sus padres, pero esta situación se debe a su propia dejadez y, en estos casos, se puede perder el derecho a percibir alimentos y, con ello, el derecho de habitación que se encuentra comprendido en los mismos.

Para que se extinga este derecho se debe tener en cuenta tanto la edad del hijo como la capacidad económica de los progenitores.

En esta línea, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 24^o) de 2 de julio de 2021 declaró lo siguiente:

*“Una hija de 24 años que no acredita estar formándose mediante la aportación de certificados de matriculación, calificaciones o cualquier otro documento que pruebe el citado aprovechamiento, sin ser demandante de empleo y habiendo sospechas de estar trabajando sin declarar ingresos no es acreedora de la pensión de alimentos que el padre estaba obligado a pagar, por lo que se declara extinguida”.*⁴⁶

También la Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 1^o) de 2 de septiembre de 2013:

⁴⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 22^o) de 21 de mayo de 2018.

⁴⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 24^o) de 2 de julio de 2021.

*“La hija dejó de estudiar a los dieciséis años, jamás ha trabajado y todavía hoy, casi con veintiún años, pretende seguir siendo mantenida por su padre que, por lo demás, solo obtiene 580 euros mensuales de su trabajo. No se entiende por qué su esfuerzo tiene que seguir sosteniendo la desidia de su hija, cuyo interés en trabajar es rigurosamente nulo, con lo que la situación de necesidad no tiene otro origen que la actitud pasiva de la hija”.*⁴⁷

Y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia (Sección 1ª) de 10 de julio de 2013:

*“La hija tiene 23 años y hasta el momento de la presentación de la demanda no estaba matriculada en estudio alguno, ni tampoco inscrita en el INEM al objeto de poder acceder al mercado laboral, por lo que su dejación en lo que se refiere a formación y acceso al mercado laboral, no tiene por qué ser soportada por el padre”.*⁴⁸

4.3. Supuestos de mal comportamiento. Situación de maltrato hacia los padres.

Hasta el momento se ha hablado de los derechos de los hijos y de las obligaciones de los progenitores con los hijos. Sin embargo, los hijos también tienen una serie de deberes para con sus padres y, por ello, resulta interesante citar el artículo 155.1 del Código Civil, que dice lo siguiente: *“Los hijos deben: 1º. Obedecer a sus padres mientras permanezcan bajo su potestad, y respetarles siempre.”*

La obligación de obedecerles existe mientras los hijos sean menores de edad, pues están bajo la potestad de sus progenitores. No obstante, la obligación de respetarles permanece tanto mientras son menores como mayores de edad.

Además, conforme al artículo 152.4 del Código Civil, el hijo mayor de edad perderá el derecho a percibir alimentos por parte de sus progenitores cuando *“hubiese cometido alguna falta de las que quedan lugar a la desheredación”*.

⁴⁷ Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 1ª) de 2 de septiembre de 2013.

⁴⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia (Sección 1ª) de 10 de julio de 2013.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Bilbao de 9 de enero de 2020 se refirió a la causa de desheredación del artículo 853.2 del Código civil⁴⁹ y su incidencia en el artículo 152.4 del Código Civil. En el caso que se enjuicia se declaró que la hija mayor de edad no podía reclamarle alimentos a la madre, pues la hija había sido condenada por un delito de maltrato en el ámbito familiar y un delito de amenazas, considerándose como hechos probados que la hija agarró del pelo a la madre y le agredió.⁵⁰

También la Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 27 de octubre de 2020 declaró que procedía la extinción de la obligación de alimentos de una hija que no quería tener relación alguna con su padre, además, solicitó el cambio de orden de sus apellidos, provocando la ruptura de las relaciones personales con su padre.⁵¹

5. DEBER DE CRIANZA Y EDUCACIÓN.

Como algo distinto del deber de asistencia mutua entre padres e hijos, el deber unilateral de los padres de criar y educar a sus hijos es propio de la minoría de edad de éstos, pero, excepcionalmente, puede continuar si los hijos mayores de edad no han completado su formación.

5.1. Concepto de formación integral.

Corresponde, en general, a ambos progenitores el deber de crianza y educación de los hijos, salvo aquellos casos en los que uno de los dos o ambos se encuentre privado de dicho deber.

⁴⁹ Artículo 853.2 CC: “Serán también justas causas para desheredar a los hijos y descendientes, además de las señaladas en el artículo 756 con los números 2,3,5y 6, las siguientes: 2º. Haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra.

⁵⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Bilbao de 9 de enero de 2020.

⁵¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 27 de octubre de 2020.

Respecto a la formación integral, es un concepto que hace referencia a una de las herramientas fundamentales mediante la cual el ser humano tiene la posibilidad de alcanzar su máximo desarrollo. Esta formación se ve reflejada en el ámbito académico, profesional y personal.

A esta formación integral alude el artículo 154 del Código Civil cuando hace referencia a la patria potestad que comprende determinadas facultades. Entre dichas facultades, además de velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos, etc. se encuentra la de procurarles una formación integral.⁵²

Con relación a lo que implica el deber de educar y proporcionar formación por parte de los padres a sus hijos, es interesante traer a colación lo dispuesto en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, rec. 94/1999, de 14 de julio del 2000, que establece lo siguiente:

*“(...) efectivamente, el deber de educar y procurar a los hijos una formación integral no supone otra cosa que preparar a los hijos para una vida sana, física y moral proporcionándoles instrucción intelectual, orientación profesional, formación cívica y educación física para obtener —como precisa el artículo 27.2 de la Constitución— el pleno desarrollo de su personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia, que perfectamente se condensan en el artículo 10 de la Constitución al afirmar que “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social” y a los derechos y libertades fundamentales— entre los que se encuentra (artículo 15 de la Constitución) el derecho a la integridad física y moral—”*⁵³

Por su parte, cabe añadir que el artículo 27.3 de la Constitución Española establece que: *“Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.”*

⁵² Artículo 154 del Código Civil.

⁵³ Audiencia Provincial de Pontevedra, rec. 94/1999, de 14 de julio del 2000.

5.2. Estudios universitarios, ¿hasta cuándo tienen los padres la obligación de sufragarlos?

En nuestra sociedad actual, es bien sabido que un gran número de empleos y profesiones requieren de titulación universitaria o formación profesional.

También existen elevadas tasas de desempleo juvenil, de manera que muchos jóvenes encuentran muchas dificultades para incorporarse al mercado laboral.

Cabe recordar, en primer lugar, que del artículo 142 del Código Civil se puede extraer que dentro del concepto de alimentos se encuentra incluido todo lo que es imprescindible para el sustento, la habitación, vestido, asistencia médica, así como también la educación e instrucción del alimentista durante su minoría de edad y aun cuando cumpla la mayoría de edad y no haya finalizado su formación por causa que no le sea imputable.

En numerosas sentencias se afirma que los gastos por estudios bien sean escolares, bien sean universitarios, deben ser considerados gastos ordinarios que deben incluirse dentro de la pensión de alimentos. En este sentido, cabe hacer referencia a lo dispuesto en la Sentencia dictada por la Sala Civil del Tribunal Supremo del 13 de septiembre de 2017:

“No puede mantenerse la pensión de 206 euros mensuales fijada por la sentencia recurrida por cuanto a ella se ha de sumar, de forma estimada y prorrateada, la que corresponde a los gastos ordinarios por actividad escolar y universitaria, tales como libros, matrículas y cualesquiera otros de tal naturaleza que sean previsibles al comienzo del curso escolar.”⁵⁴

El Tribunal Supremo, en varias sentencias, ha mostrado su inclinación por considerar la matrícula de la Universidad como un gasto ordinario. Sin embargo, no

⁵⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2017.

es considerado así en todos los casos, pues la jurisprudencia diferencia si la universidad es pública o privada, ya que el gasto que suponen la matrícula de una y otra es notablemente diferente.⁵⁵

De este modo, el gasto de la matrícula de una universidad privada suele ser considerado, por el contrario, como un gasto extraordinario, debido al alto coste que supone dicha matrícula y excede de los gastos que se consideran normales de educación.

En esta línea, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (18^o) 768/2018 de 12 de noviembre de 2018 estableció que los gastos de la universidad privada del hijo común son extraordinarios y, por tanto, el progenitor no custodio no tiene la obligación de asumirlos.⁵⁶

También lo consideró del mismo modo la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2017 en la que se declaraba que tenían la consideración de gastos extraordinarios los gastos de la Universidad privada por su carácter no usual (...).⁵⁷

Asimismo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona (Sección 1) de 24 de febrero de 2021 señaló que el padre no debía pagar la matrícula de la universidad privada porque se opuso a que su hija estudiara allí puesto que había universidades públicas en las que igualmente podría estudiar.⁵⁸

Por tanto, el gasto de matrícula de una universidad privada suele ser declarado un gasto extraordinario por tener un coste más elevado excediendo de los gastos normales de educación. Sin embargo, existen excepciones, pues habrá que atender siempre a la situación familiar.

Pero, ¿hasta cuándo existe esta obligación de los padres de satisfacer los

⁵⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18) de 22 de diciembre de 2016.

⁵⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18) 768/2018 de 12 de noviembre de 2018.

⁵⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2017.

⁵⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona (Sección 1) de 24 de febrero de 2021.

gastos derivados de los estudios universitarios de sus hijos?

Bien, pues por su parte, los Tribunales han estipulado que no existe un límite concreto de edad del hijo para prestarle alimentos, dentro de los que se incluyen estos gastos universitarios.

En este sentido es interesante lo dispuesto por el Tribunal Supremo en la Sentencia del 21 de septiembre de 2016:

“la ley no establece ningún límite de edad y, de ahí, que el casuismo a la hora de ofrecer respuestas sea amplio en nuestros tribunales, en atención a las circunstancias del caso y a las socioeconómicas del momento temporal en que se postulan los alimentos.”⁵⁹

Lo que sí es sabido es que esta ayuda económica ha de ser prestada por los progenitores a sus hijos, a pesar de que estos ya hayan alcanzado la mayoría de edad, hasta que consigan independencia económica.

Sin embargo, debe existir un aprovechamiento real y diligente de los estudios y así lo recalca la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña (Sección 5ª) de 16 de febrero de 2016:

“Pues bien, en el caso que nos ocupa, Dña. Eloisa tiene ya 28 años y, según consta en la documental aportada y ella misma ha reconocido en el juicio, todavía le queda por aprobar, aproximadamente, la mitad de la carrera (el grado en Arquitectura técnica que cursa en la Universidad de A Coruña). Ni los problemas de salud invocados (un cuadro ansioso depresivo, por el que recibió tratamiento entre 2008 y 2010 y cierta dolencia urológica por la que ha sido atendida en reiteradas ocasiones, muchas de ellas en 2014) revisten la gravedad suficiente para justificar un rendimiento académico tan pobre ni otros argumentos utilizados por su madre, como el cambio de plan de estudios, justifican la inversión de tantos años para aprobar sólo la mitad de una carrera como la aludida.”⁶⁰

⁵⁹ Sentencia del Tribunal Supremo del 21 de septiembre de 2016.

⁶⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña (Sección 5ª) de 16 de febrero de 2016.

También la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera de lo Civil 395/2017, del 22 de junio que estableció que el no aprovechamiento ni culminación de los estudios del hijo mayor de edad que no estudia ni trabaja, determina la extinción de la obligación de sus progenitores del pago de la pensión alimenticia. En este caso concreto, se pone de relieve que el hijo poseía las capacidades adecuadas y suficientes para poder llevarlo a término y completar su formación académica y que han sido su actitud de dejadez y su nula disposición para el estudio lo que ha provocado que no finalice su formación y se haya prolongado en el tiempo más de lo debido.⁶¹

Por tanto, podríamos concluir que no viene establecido legalmente un límite concreto de edad a partir del cual los padres ya no tengan la obligación de hacerse cargo de los gastos derivados de los estudios universitarios de sus hijos. Sin embargo, en reiterada jurisprudencia se menciona la necesidad de que exista un aprovechamiento real de los estudios por parte del hijo y que no exista una demora injustificada en la finalización de los mismos, razón que justificará la extinción de la obligación de prestar alimentos y, con ello, la obligación de sufragar los gastos universitarios.

5.3. Independencia económica, ¿cuándo se produce?

Viene establecido en el apartado 3º del artículo 152 del Código Civil que cesará la obligación de prestar alimentos *“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.”*

De dicho artículo podemos entender que, efectivamente, el derecho a percibir alimentos por parte de los hijos cesa a partir del momento en que estos adquieren independencia económica.

Pero, ¿qué entendemos por independencia económica?

⁶¹ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 395/2017 del 22 de junio.

Se podría definir como la capacidad de una persona de mantenerse financieramente a sí misma, de modo que le permita no depender económicamente de sus padres u otras personas.

Es decir, un hijo se podrá considerar económicamente independiente cuando cuente con los medios suficientes que le permitan tener cubiertas sus necesidades básicas, entendiendo por estas la alimentación, la vivienda, el transporte y su educación.

De este modo, en el momento en el que cesa la situación de necesidad del hijo mayor de edad, cesa de igual modo su derecho a percibir alimentos por parte de sus padres, pues desaparece la necesidad que originó el derecho a percibirlos. Sin embargo, este cese siempre ha de ser determinado por un juez, sin que dicha decisión pueda depender en modo alguno por el alimentante.⁶²

En este sentido, la Sentencia número 332/2021, de 6 de septiembre de la Audiencia Provincial (Sección 7ª) de Asturias señala que:

“El carácter temporal del contrato de trabajo o la falta de adecuación del mismo a la cualificación profesional del alimentista no deben erigirse necesariamente en obstáculo para el cese de la prestación alimenticia si se ha producido el cese del estado de necesidad, cuando la situación de empleo o incorporación a la vida laboral activa es sucesiva, al margen del carácter temporal, ha de estimarse que determinará la concurrencia de esta causa de extinción pues ha de tenerse en cuenta que en el mundo laboral el contrato de trabajo por un tiempo indefinido ha pasado a ser la excepción a la regla general de trabajo temporal, en cualquiera de sus modalidades, de ahí que la invocación de la temporalidad del trabajo no sea en absoluto determinante para afirmar o negar el derecho a ser alimentado, como tampoco lo es la subsistencia de los dos requisitos de convivencia en el domicilio familiar y falta de autonomía económica, pues ello supondría como el Tribunal Supremo señala en la

⁶² LENDO LÓPEZ RODRÍGUEZ, Carmen <<Cese de la obligación legal de alimentos por autosuficiencia del alimentista de Roma al Código Civil vigente>> en la Revista General de Derecho Romano ISSN-e 1697-3046, N.º. 41, 2023, en relación con el cese de la obligación de prestar alimentos cuando el alimentista es autosuficiente y puede alimentarse a sí mismo.

*Sentencia de 1 de marzo de 2001 "...favorecer una situación pasiva de lucha por la vida, que podría llegar a suponer un parasitismo social".*⁶³

6. PAGO DE PENSIONES ALIMENTICIAS.

6.1. Hijos emancipados.

Establece el artículo 241 del Código Civil que: *"Para que tenga lugar la emancipación por concesión de quienes ejerzan la patria potestad, se requiere que el menor tenga dieciséis años cumplidos y que la consienta. Esta emancipación se otorgará por escritura pública o por comparecencia ante el encargado del Registro Civil."*

La emancipación es un concepto que hace referencia al modo en que un menor de edad adquiere capacidad jurídica plena para actos civiles. Se equipara, pues, a la situación de aquel que alcanza la mayoría de edad, que se caracteriza precisamente por esa adquisición de la plena capacidad jurídica.

De modo que, en el caso del menor emancipado, al igual que ocurre con el hijo que cumple los 18 años, la capacidad jurídica ya no está sometida a la patria potestad. Es decir, la patria potestad se extingue.

De modo que, en este sentido, cabría preguntarse qué ocurre en este caso con el pago de las pensiones de alimentos.

El artículo 154 del Código Civil establece que: *"Los hijos e hijas no emancipados están bajo la patria potestad de los progenitores."*

La patria potestad, como responsabilidad parental, se ejercerá siempre en interés de los hijos e hijas, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental.

⁶³ Sentencia número 332/2021, de 6 de septiembre de la Audiencia Provincial (Sección 7ª) de Asturias.

Esta función comprende los siguientes deberes y facultades:

1. *° Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.*
2. *° Representarlos y administrar sus bienes.*
3. *° Decidir el lugar de residencia habitual de la persona menor de edad, que solo podrá ser modificado con el consentimiento de ambos progenitores o, en su defecto, por autorización judicial.*

Si los hijos o hijas tuvieren suficiente madurez deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten sea en procedimiento contencioso o de mutuo acuerdo. En todo caso, se garantizará que puedan ser oídas en condiciones idóneas, en términos que les sean accesibles, comprensibles y adaptados a su edad, madurez y circunstancias, recabando el auxilio de especialistas cuando ello fuera necesario.

Los progenitores podrán, en el ejercicio de su función, recabar el auxilio de la autoridad.”

También es importante destacar el artículo 93 del Código Civil que establece lo siguiente:

“El Juez, en todo caso, determinará la contribución de cada progenitor para satisfacer los alimentos y adoptará las medidas convenientes para asegurar la efectividad y acomodación de las prestaciones a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento.

Si convivieran en el domicilio familiar hijos mayores de edad 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 siguientes de este Código.”

Así, en el momento en que el hijo alcanza la mayoría de edad o se emancipa, la patria potestad deja de existir, no obstante, como ya se ha mencionado en numerosas ocasiones anteriormente, los padres tienen la obligación de mantener a sus

hijos aún cuando sean mayores de edad.

Sin embargo, la obligación de prestar alimentos viene determinada por una situación de necesidad y dependencia económica de los hijos. En este sentido, cabe afirmar que, en el momento en que el hijo adquiere independencia económica, deja de existir obligación alguna de prestarle alimentos.

Por tanto, si el hijo emancipado, al equipararse su capacidad jurídica al de un mayor de edad, tiene ingresos propios y es económicamente independiente, perdería el derecho a percibir la pensión alimenticia de sus padres. Pero si, por el contrario, a pesar de estar emancipado, no tiene ingresos propios y no es independiente financieramente, los padres sí tendrán la obligación de satisfacer la pensión de alimentos.

6.2. Hijos mayores de edad.

Como ya se ha explicado anteriormente y por disposición del artículo 142 del Código Civil, la pensión de alimentos incluye o comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica.

Asimismo, también van incluidos en dicha pensión todos los gastos relacionados con la educación y formación académica de los hijos.

No obstante, que el hijo cumpla la mayoría de edad no constituye motivo que justifique la extinción de su derecho a percibir la pensión de alimentos por parte de sus progenitores, siempre y cuando no haya finalizado con sus estudios académicos o formación profesional por causa que no le sea imputable.⁶⁴

El segundo inciso del art. 96 C.C. señala que *“Si convivieran en el domicilio*

⁶⁴ Artículo 142 del Código Civil: *“Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica.*

Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable. Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo.”

familiar hijos mayores de edad o emancipados que carecieran de ingresos propios, el Juez, en la misma resolución, fijará los alimentos que sean debidos conforme a los artículos 142y siguientes de este Código.”

Así, los hijos mayores de edad tienen derecho a que sus necesidades básicas sean cubiertas mediante la obtención de esta prestación, siempre y cuando los mismos carezcan de la capacidad económica suficiente para valerse por sí mismos.

Pero este derecho está supeditado a dos requisitos evidenciados en el arriba citado artículo 93 del Código Civil.

El primero de los requisitos es que debe existir convivencia. En efecto, del citado artículo se desprende la exigencia de que el hijo mayor de edad conviva en el domicilio familiar con uno de los progenitores, presumiéndose que el mismo carece de recursos económicos que le permitan ser independiente.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo concuerda al exigir la convivencia. Cabe destacar en este sentido la STS de 7 de marzo de 2017⁶⁵, que declaraba que con esta medida se mitiga esta necesidad que afecta a los jóvenes mayores de edad que no han alcanzado aún independencia económica y, por consiguiente, deben convivir con alguno de los progenitores. Es decir, lo que se trata de proteger es que el joven no se vea presionado a conseguir una independencia que está totalmente fuera de su alcance por el hecho de la crisis matrimonial de sus progenitores.

El segundo requisito es la concurrencia de una carencia de recursos propios por causas que no sean imputables al hijo mayor de edad.

También esta exigencia viene recogida en el artículo 93 del Código Civil y ello sin perjuicio de que el hijo mayor de edad posea un título universitario, pues en tal caso tampoco se pierde el derecho a percibir alimentos, siempre y cuando no hayan finalizado su formación por causas no imputables a los mismos.

⁶⁵ STS de 7 de marzo de 2017

Así lo pone de manifiesto el Tribunal Supremo en su Sentencia 1424/2019 de 6 de noviembre de 2019 en la que un padre solicitó una modificación de medidas solicitando la extinción de la pensión alimenticia a favor de sus dos hijas por haber cumplido 18 años o, al menos, una rebaja de 150€ en la pensión de cada una de ellas.⁶⁶

El Tribunal Supremo declaró que, al no advertirse pasividad o despreocupación en los estudios de ambas hijas, no estaría justificada la extinción de la obligación de prestar alimentos o su limitación. La hija mayor contaba con estudios universitarios y se encontraba opositando. La menor, estaba cursando el grado universitario de Odontología.

En resumen, el TS dispuso que ambas hijas se encontraban en pleno período de formación académica y profesional acorde con sus edades y que: *“en estas situaciones en las que no se acredita pasividad en la obtención del empleo o en la terminación de la formación académica, no cabe condicionar a los hijos con plazos fatales para conseguirlo”*.

Con todo esto, se entiende que los hijos mayores de edad no tienen el derecho a percibir la pensión de alimentos por parte de sus progenitores de modo incondicional e indefinido.

No hay un límite temporal concreto que venga establecido legalmente, pero en reiterada jurisprudencia y en nuestro Código Civil se ha dejado claro que esta obligación quedará extinguida en el momento en el que el hijo mayor de edad tenga ingresos propios y pueda, con ellos abastecer y cubrir todas sus necesidades básicas, es decir, que sea financieramente independiente.

Todo ello sin perjuicio de una excepción: que el hijo con edad laboral no quiera ni seguir con su formación académica ni tampoco trabajar, tal y como viene establecido en el artículo 152.5 del Código Civil: *“Cesará también la obligación de dar*

⁶⁶ STS 1424/2019 de 6 de noviembre de 2019.

alimentos: Cuando el alimentista sea descendiente del obligado a dar alimentos, y la necesidad de aquél provenga de mala conducta o de falta de aplicación al trabajo, mientras subsista esta causa.”

Es decir, no se justifica la continuación del pago de la pensión alimenticia a los hijos mayores de edad que han abandonado sus estudios definitivamente y no se encuentran buscando empleo activamente (Artículo 152.5 del Código Civil y Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, sección 1ª, del 5 de febrero de 2015).

Otro motivo que determinaría la extinción de esta obligación por parte de los padres sería la negativa por parte de su hijo a mantener relación con ellos o con alguno de ellos. Así se refleja en la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 104/2019 del 19 de febrero, al establecer lo siguiente:

“Abstracción hecha de si la reiterada e ininterrumpida carencia de relaciones afectivas y de comunicación es achacable al padre o a los hijos, aspecto éste que es irrelevante en este momento dada la mayoría de edad de éstos, ha de tenerse presente que aunque los padres tienen una obligación moral con sus hijos para ayudarles a lo largo de su vida como estimen conveniente, dicho deber queda constreñido al ámbito de la conciencia y la ética de cada persona, siendo, en todo caso, recíproca para los ascendientes y descendientes la obligación de darse alimentos en toda la extensión si se impusiera judicialmente al amparo de lo previsto en el art. 143 del Código Civil . Por ello, siendo la negativa a relacionarse con el padre una decisión libre que parte de los hijos mayores de edad y habiéndose consolidado tal situación de hecho en virtud de la cual el padre ha de asumir el pago de unos alimentos sin frecuentar el trato con los beneficiarios ni conocer la evolución de sus estudios, se considera impropio que subsista la pensión a favor de los alimentistas por cuanto que se estaría propiciando una suerte de enriquecimiento injusto a costa de un padre al que han alejado de sus vidas.”

“En definitiva, la mayoría de edad de los hijos y su manifiesto y continuado rechazo a su padre puede y debe calificarse como una alteración de las circunstancias de verdadera trascendencia por sus repercusiones en el ámbito personal de los

implicados, siendo además una situación duradera y no coyuntura) o transitoria, que puede ser imputable a los alimentistas, sin que ello reste responsabilidades al padre por su falta de habilidades, y que ha acaecido con posterioridad al momento en que se adoptó la medida cuya modificación se pretende.”⁶⁷

Como puede apreciarse en la citada Sentencia, existe una clara negativa por parte de los hijos a relacionarse con el progenitor que viene obligado al pago de la pensión de alimentos, cosa que justifica la extinción de la pensión a favor de estos.

Esta Sentencia del Tribunal Supremo se apoyó en el fundamento del artículo 152.4 del Código Civil, que establece que una de las razones para terminar con la obligación de la pensión alimenticia es la comisión de una falta por parte del beneficiario, ya sea o no heredero forzoso, que resulta en la desheredación.⁶⁸

Por consiguiente, se fijaron los estándares que se deben considerar para determinar la falta de relación entre padre e hijo, que son los siguientes:

- 1- Que los hijos sean mayores de edad. Los alimentos para los hijos mayores de edad se distinguen de los de los menores, ya que se supone que carecen de recursos propios y uno de los requisitos es que vivan en el hogar familiar, la pensión para hijos mayores pues, se basa en la solidaridad familiar.
- 2- Que los hijos mayores de edad se nieguen a relacionarse con el progenitor obligado a satisfacer los alimentos.
- 3- La falta de relación debe ser evidente, principal, significativa e intensa. Esto implica cumplir ciertas condiciones, como que la falta de relación sea prolongada en el tiempo.
- 4- Que la causa de la falta de relación sea imputable a los hijos mayores de edad beneficiarios de la pensión.

⁶⁷ Sentencia del Tribunal Supremo núm.104/2019 del 19 de febrero.

⁶⁸ Artículo 152.4 del Código Civil: “Cesará también la obligación de dar alimentos: 4.º Cuando el alimentista, sea o no heredero forzoso, hubiese cometido alguna falta de las que dan lugar a la desheredación.”

En resumen, la pensión de alimentos a favor de los hijos mayores de edad se mantiene siempre y cuando se demuestre una situación de necesidad y que la misma no sea consecuencia de la propia conducta del hijo. Todo ello sin perjuicio de la decisión del hijo de abandonar sus estudios y no mostrar disposición para buscar empleo, caso en el que puede extinguirse su derecho a percibir los alimentos y así evitar el parasitismo social.

6.3. Supuestos de convivencia con los progenitores.

En primer lugar, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 16 de diciembre de 1996 define la vivienda familiar como: *"el reducto donde se asienta y desarrolla la persona física, como refugio elemental que sirve a la satisfacción de sus necesidades primarias (descanso, aseo, alimentación, vestido, etc.) y protección de su intimidad (privacidad), al tiempo que cuando existen hijos es también auxilio indispensable para el amparo y educación de estos. De ahí que, las normas que sobre el uso de la vivienda familiar contiene el Código Civil en relación con el matrimonio y su crisis se proyectan más allá de su estricto ámbito a situaciones como la convivencia prolongada de un hombre y una mujer como pareja ya que las razones que abonan y justifican aquella valen también en este último caso"*⁶⁹

Por tanto, y atendiendo a la definición ofrecida por la aludida sentencia, la vivienda familiar, según la doctrina y la jurisprudencia, es el lugar donde la familia normalmente convive, tratándose de una estructura habitable que satisface la necesidad continua de vivienda o alojamiento.

Pero en caso de separación, nulidad o divorcio de los progenitores cabe preguntarse qué ocurre con la convivencia y con el pago de la pensión de alimentos.

Tal y como establece el artículo 96.1 del Código Civil, en caso de desacuerdo de los cónyuges el uso de la vivienda corresponderá a los hijos menores y al progenitor que se quede en su compañía. Sin embargo, cuando los hijos alcanzan la mayoría

⁶⁹ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 16 de diciembre de 1996.

de edad, este criterio de atribución automática del uso de la vivienda cesa. Cabe citar en este momento la STS del 29 de mayo de 2015:

*“La mayoría de edad alcanzada por los hijos a quienes se atribuyó el uso, dice la sentencia de 11 de noviembre 2013, deja ensituación de igualdad a marido y mujer ante este derecho, enfrentándose uno y otro a una nueva situación que tiene necesariamente en cuenta, no el derecho preferente que resulta dela medida complementaria de guarda y custodia, sino el interés de superior protección, que a partir de entonces justifiquen, y por un tiempo determinado. Y es que, adquirida la mayoría de edad por los hijos, tal variación objetiva hace cesar el criterio de atribución automática del uso de la vivienda que el artículo 96 establece a faltade acuerdo entre los cónyuges, y cabe plantearse de nuevo el temade su asignación, pudiendo ambos cónyuges instar un régimen distinto del que fue asignación inicialmente fijado por la minoría de edad de los hijos, en concurrencia con otras circunstancias sobrevenidas”.*⁷⁰

Por tanto, el uso de la vivienda familiar es un derecho temporal, pues, así como la pensión de alimentos no se extingue cuando los hijos son mayores de edad, el uso de la vivienda sí. De manera que, si ambos progenitores solicitan el uso de la vivienda, se atenderá a otros criterios como su capacidad económica y este derecho se atribuirá a aquel que cuente con menos recursos.

En cuanto al pago de la pensión de alimentos en estas circunstancias, es importante el artículo 93 del Código Civil que establece que: *“El Juez, en todo caso, determinará la contribución de cada progenitor para satisfacer los alimentos y adoptará las medidas convenientes para asegurar la efectividad y acomodación de las prestaciones a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento. Si convivieran en el domicilio familiar hijos mayores de edad 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 siguientes de este Código.”*

Este precepto se refiere a la determinación del modo en que cada progenitor va a satisfacer los alimentos de los hijos, que implica tanto el pago de la pensión

⁷⁰ Sentencia del Tribunal Supremo del 29 de mayo del 2015.

normalmente a cargo de uno de los progenitores, como el cuidado llevado a cabo por el otro progenitor que convive con los hijos. Y todo esto siempre y cuando la custodia no sea compartida pues, en ese caso, el Juez de igual modo determinará la distribución de los gastos de los hijos entre ambos progenitores.

Por tanto, en caso de ruptura conyugal, la convivencia va a verse alterada debiéndose acordar el régimen de guardia y custodia de los hijos. La adopción de este régimen podrá hacerse bien de mutuo acuerdo por ambos progenitores o bien a través de un procedimiento contencioso, en caso de ausencia de acuerdo.

Como ya he adelantado anteriormente, los tipos de guardia y custodia son generalmente dos:

En primer lugar, la custodia exclusiva o monoparental consiste en que uno de los padres tiene principalmente la responsabilidad de cuidar a los hijos con lo que los hijos convivirían con el progenitor custodio todo o la mayor parte del tiempo. Como consecuencia, el progenitor no custodio, al no convivir con los hijos, se le otorga el derecho a realizar visitas regulares y se le atribuye el pago de una pensión de alimentos para contribuir a los gastos de los hijos.

En segundo lugar, tal y como establece el artículo 9.5 de la Ley 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores: *“En los casos de custodia compartida, el juez fijará un régimen de convivencia con cada uno de los miembros de la pareja con los hijos e hijas, adaptado a las circunstancias de la situación familiar, que garantice a ambos el ejercicio de sus derechos y obligaciones en igualdad.”*⁷¹

Asimismo, también podría suceder que el hijo resida fuera del domicilio familiar temporalmente por la realización de estudios u otras actividades. En este caso, esta situación no es motivo para suprimir la obligación del pago de la pensión y así

⁷¹ Ley 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores.

se ve reflejado en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, del 9 de febrero del 2000 afirmando que:

“es susceptible de apreciación flexible, en la misma medida en que la realidad muestra que en muchos casos la convivencia cesa por razones de estudios, laborales o análogas sin que ello vaya en detrimento de la unidad de la economía familiar que constituye el fundamento último del precepto.”⁷²

Es decir, en caso de que el hijo se ve obligado, por sus estudios universitarios, a residir fuera del domicilio familiar durante un periodo de tiempo determinado, ha de entenderse que el deseo de convivencia con sus progenitores no se rompe y, por tanto, la unidad familiar perdura.

6.4. Supuestos de vida independiente.

Como he mencionado en alguna ocasión con anterioridad, el apartado 3 del artículo 153 del Código Civil establece que cesará la obligación de dar alimentos:

“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.”

En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias del 19 de octubre del 2000 indicó que, si un hijo ha tenido un empleo, incluso temporalmente, lo que implica un acceso, aunque limitado, al mercado laboral, existe una alta probabilidad de que pueda mantenerse por sí mismo y cubrir sus propias necesidades financieras.

En este caso, no sería apropiado exigir al progenitor que continúe proporcionando la pensión de alimentos de forma permanente, especialmente cuando el hijo

⁷² Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante del 9 de febrero del 2000.

ha demostrado capacidad para ganar su propio dinero⁷³, hecho que también fue confirmado en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia del 2 de febrero de 2010.⁷⁴

También la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona del 20 de enero del 2003 destaca la voluntad del hijo de permanecer en el mercado laboral.⁷⁵

Además, la Sentencia del Tribunal Supremo del 21 de septiembre de 2016 indicó que:

“los alimentos a los hijos no se extinguen por la mayoría de edad, sino que la obligación se extiende hasta que estos alcanzan suficiencia económica, siempre y cuando la necesidad no haya creada por la conducta del propio solicitante.”

Y también dispuso lo siguiente:

“la ley no establece ningún límite de edad y, de ahí, que la casuística a la hora de ofrecer respuestas sea amplia en nuestros tribunales en atención a las circunstancias del caso y a las socioeconómicas del momento temporal en que se postulan los alimentos, debiendo atenderse siempre, y, en consecuencia, a si se ha alcanzado la independencia económica.”⁷⁶

Por tanto, esto nos lleva a que, una vez que el hijo mayor de edad accede al mercado laboral y obtiene ingresos de manera continua, adquiere independencia económica y puede llevar una vida independiente, lo que tiene como consecuencia la posibilidad de extinción de la pensión de alimentos a favor de este.

6.5. Posibilidad de renuncia a la pensión de alimentos.

No existe posibilidad de renuncia a la pensión de alimentos. Viene establecido

⁷³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, del 19 de octubre del 2000.

⁷⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, del 2 de febrero del 2010.

⁷⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, del 20 de enero del 2003.

⁷⁶ Sentencia del Tribunal Supremo del 21 de septiembre de 2016.

en nuestro Código Civil que el derecho de alimentos no es renunciable ni transmisible a un tercero.

Esto lo encontramos reflejado en el artículo 151 del Código Civil, que dice lo siguiente: *“No es renunciable ni transmisible a un tercero el derecho a los alimentos. Tampoco pueden compensarse con lo que el alimentista deba al que ha de prestarlos.*

Pero podrán compensarse y renunciarse las pensiones alimenticias atrasadas, y transmitirse a título oneroso o gratuito el derecho a demandarlas.”

Así pues, la Sentencia del Tribunal Supremo n.º 34/1924, de 20 de octubre estipuló que: *“la deuda alimenticia es correlativa y recíproca entre los cónyuges y tiene como caracteres:*

- *Personal*
- *Intransmisible*
- *Proporcional*
- *Irrenunciable*
- *Imprescriptible*⁷⁷

Es decir, el derecho de los hijos a percibir la pensión de alimentos es un derecho irrenunciable y que no depende de la voluntad de sus progenitores.

Dicho lo anterior, es importante recordar el contenido del artículo 154 del Código Civil, en virtud del cual, uno de los deberes fundamentales de la patria potestad es la prestación de alimentos.⁷⁸

⁷⁷ Sentencia del Tribunal Supremo n.º 34/1924, de 20 de octubre.

⁷⁸ Artículo 154 del Código Civil: “Los hijos e hijas no emancipados están bajo la patria potestad de los progenitores.

La patria potestad, como responsabilidad parental, se ejercerá siempre en interés de los hijos e hijas, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental.

Esta función comprende los siguientes deberes y facultades:

1. ^o Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.
2. ^o Representarlos y administrar sus bienes.
3. ^o Decidir el lugar de residencia habitual de la persona menor de edad, que solo podrá ser modificado con el consentimiento de ambos progenitores o, en su defecto, por autorización

A este respecto, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Orense de 7 de noviembre de 2005 recalcó lo siguiente:

“... negándole en lo que a los alimentos se refiere virtualidad al convenio paralelo suscrito y sustraído al control judicial, y ello por cuanto esta materia se rige por el principio de indisponibilidad, sin que ello implique el desconocimiento de la Doctrina Jurisprudencial que reconoce plena eficacia “inter partes” a los convenios entre los cónyuges aunque carezcan de sanción judicial, en tanto negocios jurídicos concertados según el principio de la autonomía de la voluntad que proclama el artículo 1255 del Código Civil, válidos para la regulación de los efectos de la separación o el divorcio entre los que se encuentran los económicos, si bien dicha eficacia presenta una excepción derivada de la indisponibilidad de determinadas materias, una de las cuales es la pensión a favor de los hijos del matrimonio.”⁵⁵

En esta Sentencia vemos como se destaca el carácter indisponible de la pensión de alimentos, al contrario de lo que ocurre con el resto de materias que conforman el convenio entre los cónyuges, pues, como negocio jurídico concertado entre las partes, goza de plena eficacia “inter partes”, en virtud del principio de autonomía de la voluntad que establece el artículo 1255 del Código Civil.

6.6. Exención en caso de mala conducta del hijo o causa de desheredación.

En primer lugar, es interesante recordar el contenido del artículo 142 del Código Civil, que dispone que: *“Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica.*

Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después cuando no haya terminado su formación

judicial.”

por causa que no le sea imputable. Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto, encuento no estén cubiertos de otro modo.”

Pues bien, como ya se ha explicado con anterioridad, la exención de la obligación de prestar alimentos por parte de los progenitores puede tener lugar cuando los hijos mayores de edad posean las condiciones para obtener un trabajo o finalizar su formación o estudios y no suceda por su falta de voluntad y esfuerzo.

En relación con lo dicho, es importante citar el apartado 5º del artículo 152 del Código Civil, que viene a establecer lo siguiente: *“Cesará también la obligación de dar alimentos: 5. Cuando el alimentista sea descendiente del obligado a dar alimentos, y la necesidad de aquél provenga de mala conducta o de falta de aplicación al trabajo, mientras subsista esta causa.”*

Sin embargo, esta no es la única causa que haría posible la exención a los padres de dicha obligación, pues de entre las que recoge el artículo 152 del Código Civil, debemos destacar, en relación con el epígrafe que atañe en este momento, la causa contenida en el apartado 4º de este mismo artículo y que es la siguiente:

“Cesará también la obligación de dar alimentos: 4. Cuando el alimentista, sea o no heredero forzoso, hubiese cometido alguna falta de las que dan lugar a la desheredación.”

Se puede afirmar, por tanto, que, si el hijo mayor de edad comete alguna de las faltas que dan lugar a la desheredación, perdería el derecho a percibir la pensión de alimentos por parte de sus progenitores.

Pero ¿cuáles son estas faltas?

Bien, pues los apartados 2,3,5 y 6 del artículo 756 del Código Civil hacen referencia a la incapacidad de suceder por causas de indignidad y establecen que: *“Son incapaces de suceder por causa de indignidad: 2.º El que fuera condenado por sentencia firme por delitos contra la libertad, la integridad moral y la libertad e indemnidad sexual, si el ofendido es el causante, su cónyuge, la persona a la que esté*

unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes.

Asimismo, el condenado por sentencia firme a pena grave por haber cometido un delito contra los derechos y deberes familiares respecto de la herencia de la persona agraviada.

También el privado por resolución firme de la patria potestad, o removido del ejercicio de la tutela o acogimiento familiar de un menor o del ejercicio de la curatela de una persona con discapacidad por causa que le sea imputable, respecto de la herencia del mismo.

3.º El que hubiese acusado al causante de delito para el que la ley señala pena grave, si es condenado por denuncia falsa.

5.º El que, con amenaza, fraude o violencia, obligare al testador a hacer testamento o a cambiarlo.

6.º El que por iguales medios impidiere a otro hacer testamento, o revocar el que tuviese hecho, o suplantare, ocultare o alterar otro posterior.”

De igual modo, el artículo 853 del Código Civil dispone lo siguiente: “Serán también justas causas para desheredar a los hijos y descendientes, además de las señaladas en el artículo 756 con los números 2, 3, 5, y 6, las siguientes:

1º. Haber negado, sin motivo legítimo, los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda.

2º. Haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra.” Dicho esto, si concurre alguna de estas circunstancias por parte del hijo mayor de edad, tendría como consecuencia la posibilidad de lacesación de la obligación por parte de sus padres de pasarle la pensión de alimentos.

En este sentido, cabe mencionar la Sentencia del Tribunal Supremo 104/2019 de 19 de febrero en relación con la exención de la pensión de alimentos cuando la falta de relación manifiesta con el progenitor sea exclusivamente imputable al hijo mayor

de edad⁷⁹.

En cuanto al apartado primero de los fundamentos de derecho en el que se encuentra un resumen de los antecedentes se afirma, entre otras cosas, lo siguiente:

“La sentencia dictada en primera instancia descarta variación en la solvencia del obligado al pago y descarta falta de aprovechamiento en los estudios por no haber existido por parte de los hijos, Hilario de 25 años de edad (nacido el NUM000 de 1991), ni de Miriam de 20 años de edad (nacida el NUM001 de 1996), desidia en la dedicación a sus respectivas formaciones, y considera que procede la extinción de la pensión alimenticia, declarando hecho probado el total desapego de los hijos con el padre con el que no hablan y al que no ven, desde hace años (10 y 8 años) sin interés alguno en hacerlo. Literalmente razona lo siguiente:

“La nula relación personal de los alimentos con el alimentante y la absoluta desafección entre los hijos y el padre que se expone como tercera causa para el cese del deber de prestar alimentos ha de recibir un tratamiento distinto al de los dos motivos anteriores ya que si bien es cierto que la ausencia de relaciones paternofiliales no se contempla expresamente como motivo tasado en el art. 152 del Código Civil (LA LEY 1/1889) ni en otro precepto para dar por extinguida la obligación alimenticia, no lo es menos que las "circunstancias" a las que se refieren los arts. 90 (LA LEY 1/1889) y 91 del Código Civil (LA LEY 1/1889) y el art. 775 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000) pueden ser diversas y de distinta naturaleza, sin que de ningún modo constituyan "númerus clausus".

“Establecido lo anterior, ha de tenerse por acreditado el total desapego hacia el padre que exteriorizan los hijos y que han manifestado sin ambages al ser interrogados en calidad de testigos. Por un lado, el hijo Hilario asegura que no habla con su padre desde hace 10 años y que no ha intentado ponerse en contacto con él. Refiere que en la jefatura de estudios de la Universidad en la que cursa su carrera le dijeron que su padre había solicitado datos sobre su evolución académica pero que él, como

⁷⁹ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera de lo Civil, 104/2019 de 19 de febrero, en relación con la exención de la pensión de alimentos cuando la falta de relación manifiesta con el progenitor sea exclusivamente imputable al hijo mayor de edad.

mayor de edad, no permitió que facilitasen ninguna información. Por otro lado, la hija Miriam afirma que no ve a su padre desde hace 8 años y proclama que no tiene interés en volver a verle.

(...)

“Se limita, y de ahí el interés de la sala en que literalmente se recoja en el resumen de antecedentes, a constatar la negativa de los hijos a relacionarse con el padre, situación de hecho que aparece consolidada, y por la que éste carece de trato con ellos y conocimiento de la evolución de sus estudios.

De ello colige que, en tales circunstancias, es impropio que subsista la pensión a favor de los alimentistas, por cuanto se estaría propiciando una suerte de enriquecimiento injusto a costa de un padre al que han alejado de sus vidas.”

En esta sentencia se hace referencia a la cuestión de si debería subsistir o no la obligación de un padre de seguir prestando la pensión de alimentos a sus dos hijos mayores de edad aun cuando éstos insisten en no mantener vínculo alguno con su padre.

De igual modo, el argumento que la Audiencia Provincial de Córdoba sostiene en su Sentencia 388/2023 consiste en que, al estar acreditados los muchos intentos por parte del padre de reconstruir la relación con su hija a la que ha estado prestándole la pensión, entiende que, en este caso concreto, concurre causa que legitima el cese de la obligación de prestar alimentos por parte del padre impugnante. Señala al respecto la Audiencia⁸⁰:

“No es razonable ni humanamente exigible pretender que el progenitor siga prestando sostén económico a una hija mayor de edad que en la actualidad ya ha cumplido los 23 años y que ni siquiera le habla”.

En esta Sentencia se puede apreciar como la inexistente relación paterno-filial debida a la voluntad de la hija, es una causa que legitima el cese de la obligación de prestar alimentos por parte de su padre.

⁸⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba 388/2023.

De otro lado, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 27 de octubre de 2020, en relación con la mala conducta de los hijos y su falta de interés en mantener relación con alguno de los progenitores, declaró procedente el cese de la pensión de alimentos de una hija mayor de edad que entre otros hechos, pidió el cambio de orden de sus apellidos; escribió un libro en el que afirmaba que no tenía padre y provocó por su propia voluntad la ruptura de la relación personal con él, sin haber contestación por parte de ella a los requerimientos por parte de aquel de retomar la relación. En la contestación a la demanda, la hija manifestó de manera expresa que no quería mantener vínculo alguno con su progenitor. La Audiencia considera que ha resultado probada la existencia de una completa falta de relación entre el padre y la hija, relación que, tal y como se refleja en la Sentencia: *“posee las condiciones de principal, relevante, acreditada y duradera en el tiempo e imputable en exclusiva a su voluntad, lo que implica la asunción de las consecuencias de sus actos y de las decisiones libremente adoptadas por parte de persona mayor de edad”*.⁸¹

Asimismo, en el caso que se enjuicia en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Bilbao de 9 de enero de 2020, se declaró que la hija mayor de edad no podía reclamar la pensión de alimentos a su madre. La hija había sido condenada como autora de un delito de amenazas por decir a su madre que la iba a matar, así como también la amenazó con echarla de casa. También fue condenada por un delito de maltrato en el ámbito familiar como autora, debido a que agarró a su madre del pelo, la lanzó contra el suelo y le propinó varios puñetazos.

Esta Sentencia se refiere, en términos generales, a la causa de desheredación del artículo 853.2º del Código Civil⁸² y a la incidencia que tiene en la aplicación del artículo 152.4º del Código Civil⁸³, considerándose que el maltrato de obra com-

⁸¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 27 de octubre de 2020.

⁸² Artículo 853.2º del Código Civil: *“Serán también justas causas para desheredar a los hijos y descendientes, además de las señaladas en el artículo 756 con los números 2, 3, 5 y 6, las siguientes:*

2.ª Haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra.”

⁸³ Artículo 152.4º del Código Civil: *“Cesará también la obligación de dar alimentos: 4.º Cuando el alimentista, sea o no heredero forzoso, hubiese cometido alguna falta de las que dan lugar a la desheredación.”*

prende el psicológico también, siendo una acción que provoca una lesión o menoscabo en la salud mental de la madre.⁸⁴

En resumen, lo que se puede extraer de las mencionadas sentencias es que han de concurrir dos circunstancias que determinen la existencia de la posibilidad de la exención de la pensión alimenticia a favor de los hijos:

1ª. Que el hijo o hija sea mayor de edad.

2ª. Que el hijo o hija tenga mala conducta, de rechazo hacia el padre o madre o que cometa alguna falta que de lugar a la desheredación, negándose a mantener relación alguna de manera acreditada y duradera en el tiempo, imputable de forma exclusiva al hijo o hija.

7. PAGO DE LOS GASTOS EXTRAORDINARIOS.

Ya se ha tratado en un epígrafe anterior del trabajo la cuestión de los gastos extraordinarios en relación con los hijos menores de edad, sin embargo, este apartado lo voy a dedicar para explicar esta cuestión en relación, sobre todo, a los hijos mayores de edad.

A partir del momento en que, tras una crisis matrimonial o separación, cesa la convivencia de la pareja, bien sea de hecho o bien sea matrimonial, es crucial fijar o determinar el modo en que ambos progenitores van a contribuir al mantenimiento de las necesidades económicas de sus hijos.

En este sentido, cabría preguntarse si los gastos extraordinarios también deben ser cubiertos por los padres en estas circunstancias. La respuesta es que sí, los gastos extraordinarios también alcanzan a los hijos mayores de edad que no son económicamente independientes y deben abonarse por ambos progenitores fuera de la pensión alimenticia.

⁸⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Bilbao de 9 de enero de 2020.

Al respecto, el artículo 93 del Código Civil establece lo siguiente: *“El Juez, en todo caso, determinará la contribución de cada progenitor para satisfacer los alimentos y adoptará las medidas convenientes para asegurar la efectividad y acomodación de las prestaciones a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento.*

Si convivieran en el domicilio familiar hijos mayores de edad 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 siguientes de este Código.”

El citado artículo viene a decir que nuestro Código Civil establece la posibilidad de que el Juez determine la pensión alimenticia que corresponderá a cada progenitor en virtud de las necesidades económicas de sus hijos.

Sin embargo, no todos los gastos de los hijos tienen la misma naturaleza o condición.

De acuerdo con la Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén, Sección 1º, de 27 de junio de 2014:

“la pensión alimenticia cubre exclusivamente las necesidades básicas, ordinarias y normales de los hijos señaladas en el artículo 142 en relación con el 154 CC, esto es, todo aquello que es preciso para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción y, en definitiva, formación integral, todo ello entendido conforme al «status» familiar, de modo que los gastos extraordinarios integran también la obligación alimenticia pero nacen de necesidades de los hijos de naturaleza excepcional, eventuales, difícilmente previsibles y de un montante económico considerable que por ello no pueden incluirse en la pensión ordinaria.”⁸⁵

Por tanto, podríamos diferenciar entre gastos ordinarios y gastos extraordinarios.

⁸⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén, Sección 1º, de 27 de junio de 2014.

De una parte, los gastos ordinarios se encontrarían incluidos en la pensión de alimentos. Consistirían en aquellos gastos que cubren las necesidades básicas de los hijos, pues recordemos que el art. 142 del Código Civil define la pensión de alimentos del siguiente modo: *“Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica.*

Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable.

Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo.”

De este modo, el progenitor no custodio abonará al progenitor custodio la cantidad correspondiente a la pensión de alimentos, acordada, bien de mutuo acuerdo por los cónyuges a través de un convenio regulador o bien, que sea fijada por el juez en virtud de una sentencia.

Con respecto a la consideración de los gastos ordinarios, la Sentencia del Tribunal Supremo N ° 721/2011, de 26 de octubre señaló lo siguiente:

“El art. 154.2, 1º CC obliga a los titulares de la patria potestad a velar por sus hijos, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral, lo que cuando ocurre en situaciones de separación o divorcio, debe completarse con lo dispuesto en el art. 142 CC, que contiene un concepto amplio de alimentos, al incluir lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, educación e instrucción del alimentista. Lo discutido en este litigio es, por una parte, la cuantía y, por otra, el propio concepto de gasto, ordinario o extraordinario y la respuesta la proporciona el art 146 CC, cuando establece que “la cuantía de los alimentos será proporcionada al caudal o medios de quien los da y las necesidades del alimentista”. De este modo, si durante la convivencia, los progenitores habían acordado que determinados gastos formaban parte de la formación integral de sus hijos, siempre que se mantenga el nivel económico que existía antes de la separación/divorcio, deben

*considerarse los gastos acordados como ordinarios.*⁸⁶

En este sentido, todos aquellos gastos relacionados con la alimentación, la educación, la asistencia médica, la ropa, el ocio, etc., tendrán la consideración de gastos ordinarios y se caracterizan porque son necesarios, previsibles y periódicos y, por ello, se tendrán en cuenta a la hora de fijar la cuantía de la pensión de alimentos.

De otra parte, los gastos extraordinarios, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2014, N° 579/2014: *“reúnen características bien diferentes a las propias de los gastos ordinarios. Son imprevisibles, no se sabe si se producirán ni cuándo lo harán, y, en consecuencia, no son periódicos”*.⁸⁷

Por contraposición a los gastos ordinarios, se pueden establecer una serie de características comunes que concurren en los gastos extraordinarios.

En primer lugar, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo del 19 de enero de 2010, estableció como criterio que el gasto tiene que ser necesario, es decir, que los gastos extraordinarios han de ser cubiertos con el fin del correcto cuidado, desarrollo y formación del hijo o hija, sin perjuicio, no obstante, de aquellos no necesarios de los que se pueda prescindir sin que tenga como consecuencia un menoscabo para el alimentista.⁸⁸

En segundo lugar, que no sean periódicos por cuanto provienen de situaciones que no se pueden prever de modo anticipado.

Además, en línea con lo anterior, que no sean previsibles.

⁸⁶ Sentencia del Tribunal Supremo N° 721/2011, de 26 de octubre.

⁸⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2014, N° 579/2014.

⁸⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo del 19 de enero de 2010.

También han de poder ser asumidos por el alimentante, es decir, que sus circunstancias económicas le permitan sufragar esta clase de gastos.

Por último, que no estén cubiertos por la pensión alimenticia.

Pero, en esta línea también cabe poner de relieve que, este tipo de gastos, al tratarse de hijos mayores de edad, son de carácter restrictivo y, al efecto, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 26 de noviembre de 2010⁸⁹ dictaminó lo siguiente: *“En cuanto a los gastos extraordinarios, dada la mayoría de edad de la hija, deben ser interpretados muy restrictivamente y deben ser entendidos como aquellos que son necesarios, no periódicos e imprevisibles. No requieren acuerdo sino comunicación suficiente al otro progenitor, y deben costearse por mitad”*.

Por otra parte, no hay una lista cerrada de los gastos que se consideran extraordinarios. A modo de ejemplo, me parece interesante comentar lo resuelto hasta el momento en relación con el gasto correspondiente al carnet de conducir.

Al cumplir los 18 años muchos, o la mayoría de los jóvenes desean sacarse el carnet de conducir y así gozar de una mayor independencia.

Este gasto ha sido declarado por muchas sentencias como extraordinario por ser considerado necesario y no tener periodicidad. Como ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete de 23 de diciembre de 2011⁹⁰, estableció lo siguiente:

“el importe del gasto realizado por Yolanda para la obtención del permiso de conducir cuya utilidad y necesidad para su plena integración en el mercado laboral resulta razonable que lo soporten entre ambos progenitores sumando ambos conceptos 1.369 euros que representan gastos extraordinarios”.

⁸⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 26 de noviembre de 2010.

⁹⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete de 23 de diciembre de 2011.

Además, los gastos extraordinarios pueden ser de dos tipos a su vez, necesarios o no necesarios. La Audiencia Provincial (Sección 2ª) de Guipúzcoa, en su Auto número 52/2022 de 28 de febrero señaló lo siguiente respecto a la distinción entre este tipo de gastos:

“Debemos distinguir entre gastos extraordinarios necesarios y no necesarios. En el presente caso los gastos controvertidos deben calificarse como gasto extraordinario necesario que puede realizar cualquier progenitor sin el consentimiento del otro en atención a la necesidad o la urgencia de su realización, en cuyo caso podrá exigirse su pago. Ahora bien, para obligar al progenitor que no ha realizado el gasto al pago se deberá acudir a un incidente previo para decidir si el gasto es ordinario o extraordinario, pero no para decidir si el gasto extraordinario es necesario o no necesario.

El artículo 776.4 de la LEC no resuelve la problemática de distinguir entre gasto extraordinario necesario y no necesario, pues tal distinción está íntimamente ligada al ejercicio de la potestad parental.

Como se ha dicho y es práctica habitual decidir que cuando se trata de un gasto necesario el progenitor que lo realiza no precisa del consentimiento del otro progenitor y puede exigir su pago en la proporción establecida. Mientras que si no es un gasto necesario el consentimiento del otro progenitor es imprescindible para obligarle a su pago, sin que tal consentimiento pueda ser sustituido por la autoridad judicial, ni acudiendo al artículo 776 de la LEC ni al procedimiento de jurisdicción voluntaria sobre el conflicto en el ejercicio de la potestad parental.

Resulta imposible determinar previamente si un gasto es o no necesario, y dada la discrepancia existente en el presente supuesto, únicamente puede resolverse a través del cauce de jurisdicción voluntaria, de tal forma que, si se declara la necesidad de la realización de un determinado gasto, aquél deberá pagarse, salvo previsión en contrario en la sentencia que sirve de título de ejecución -lo que no ocurre

*en el presente caso - a partir del dictado de dicha resolución.*⁹¹

Por tanto, cuando se trata de gastos extraordinarios necesarios, el progenitor que lo realiza no requiere del consentimiento del otro progenitor y no solo eso, sino que además puede exigirle el pago de la parte que le corresponde.

No obstante, cuando se trata de un gasto extraordinario no necesario, el progenitor que lo quiera realizar necesitará de manera imprescindible el consentimiento del otro progenitor.

Además, el progenitor que pretende realizar un gasto extraordinario no necesario y no obtenga el consentimiento del otro progenitor, no podrá acudir a la autoridad judicial para obtenerlo, así como tampoco podrá acudir al artículo 776 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por su parte, la Audiencia Provincial (Secc. 2ª) de Cantabria, en su Auto número 38/2022, de 15 de marzo señalaba lo siguiente: *“Las cuotas de la asociación deportiva se han devengado de manera periódica desde, al menos, el año 2.016, sin que conste que se haya recabado el consentimiento tácito o expreso del progenitor para su realización o se haya pretendido por la madre su reembolso hasta la fecha de inicio de este procedimiento en el año 2020; por tanto, no se trata de gastos imprevisibles o inhabituales subsumibles en el concepto de gastos extraordinarios. Se trata además de gastos no imperativos que, por esta razón, han de ser consensuados entre los progenitores, tal y como se pactó en la sentencia de divorcio de mutuo acuerdo de fecha 12 de marzo del 2013.*

TERCERO.- En cuanto a los pagos correspondientes a viajes de estudio - pagos efectuados en los años 2.016 y 2.017- no se puede afirmar, a falta de rigurosa prueba en contrario, que se trate de gastos obligatorios generados por actividades complementarias de carácter educativo y formativo. Se trata así de actividades lúdicas accesorias que tampoco admiten su conceptualización como gasto extraordinario y

⁹¹ Auto N° 52/2022 de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa.

*que deben ser sufragados por la parte que decidió unilateralmente su realización.*⁹²

En este caso se recalca que las cuotas de la asociación deportiva se han ido abonando de manera periódica por parte de uno de los progenitores sin que en ningún momento haya reclamado el consentimiento del otro progenitor. De esta manera, este gasto se considera no necesario y recae de forma exclusiva sobre el progenitor que lo decidió unilateralmente.

Así como también sucede con los viajes de estudio. Se trata de actividades complementarias que deberán ser satisfechas por el progenitor que decidió su realización, pues al ser un gasto no necesario, no puede exigirse al otro progenitor que contribuya al mismo.

En cuanto al modo de pago de los gastos extraordinarios, lo más común es que ambos progenitores los abonen por mitades, es decir, el 50% cada uno.

Sin embargo, esto no siempre tiene que ser así, puesto que el Juez puede acordar otro modo de reparto o incluso puede ser pactado por las partes de mutuo acuerdo. Esto suele ser así cuando la situación económica de uno de los progenitores es más desahogada que la del otro.

Por otra parte, adquiere mucha relevancia el artículo 776.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en caso de conflicto, pues a través del incidente de determinación de los gastos extraordinarios del citado artículo, el Juez decidirá sobre la naturaleza extraordinaria o no del gasto, así como también decidirá sobre la distribución del pago del mismo entre los progenitores.

El artículo 776.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone lo siguiente:
“Los pronunciamientos sobre medidas se ejecutarán con arreglo a lo dispuesto en el Libro III de esta ley, con las especialidades siguientes:

(...)

⁹² Auto Nº 38/2022 de la Audiencia Provincial de Cantabria, de 15 de marzo.

4.ª Cuando deban ser objeto de ejecución forzosa gastos extraordinarios, no expresamente previstos en las medidas definitivas o provisionales, deberá solicitarse previamente al despacho de ejecución la declaración de que la cantidad reclamada tiene la consideración de gasto extraordinario. Del escrito solicitando la declaración de gasto extraordinario se dará vista a la contraria y, en caso de oposición dentro de los cinco días siguientes, el Tribunal convocará a las partes a una vista que se sustanciará con arreglo a lo dispuesto en los artículos 440 y siguientes y que resolverá mediante auto.”

Es decir, con esta figura lo que se pretende es conseguir, antes de acudir a la ejecución forzosa para reclamarlo, una declaración por parte del juez de que un gasto determinado tiene la condición o la naturaleza de extraordinario.

Según el Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz Nº 161/2018, de 13 de julio⁹³ y como ya he avanzado antes, los gastos que se pueden reclamar como gastos extraordinarios son:

- 1) Los que tengan un carácter excepcional, se salgan de lo común, corriente y cotidiano que se cubre con la pensión alimenticia ordinaria y periódica.
- 2) Los que no sean periódicos y previsibles en el momento de su fijación.
- 3) Que sean necesarios para los intereses del alimentista, y no obedezcan a meros caprichos y arbitrariedades de quien los intenta imponer.
- 4) Que esos gastos sean acomodados a las circunstancias económicas, recursos y capacidad de ambos progenitores a los que incumbe la cobertura de las necesidades alimenticias de los hijos.
- 5) Y que previamente se haya consensuado y consentido expresamente su desembolso.

⁹³ Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz Nº 161/2018, de 13 de julio.

Pero, ¿en qué casos se puede acudir al incidente del artículo 776 de la Ley de Enjuiciamiento Civil?

En la propia LEC viene establecido que se acudirá a este procedimiento en dos casos. De una parte, cuando estemos ante gastos extraordinarios que no hayan sido pagados voluntariamente y, de otra, cuando se trate de gastos que no estén recogidos o considerados como extraordinarios en las medidas definitivas o provisionales.

En cuanto al primer caso mencionado arriba, el Auto de la Audiencia Provincial de Almería N^o 11/2023, de 10 de enero señaló lo siguiente:

“(...) El precepto sólo tiene como finalidad concordar previamente un título ejecutivo abreviado, pero nada impide la práctica como el presente de discutir la procedencia del gasto dentro del procedimiento de ejecución. Y sobre todo cuando en el supuesto revisado se reclaman gastos extraordinarios (material escolar, ropa, viajes etc), cuyo contenido ha fijado la Jurisprudencia en reiteradas resoluciones, por lo que el procedimiento de ejecución, con el previotraslado a las partes para alegaciones sobre la procedencia de su inclusión o exclusión, garantiza las previsiones del artículo 776.4 de la LEC, y permite su fijación.

El procedimiento indicado en aquel artículo, más bien estaría orientado a determinar aquellos gastos que sean relevantes y de entidad suficiente como para justificar, sólo ellos, un procedimiento que los fije y cuantifique, como podríanser determinadas celebraciones sociales y/o religiosas de los hijos menores que exijan un desembolso importante para los progenitores.”⁹⁴

Por otra parte, por lo que respecta al segundo caso, el Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz N^o 292/2022, de 22 de diciembre, recoge lo siguiente:

“Aun cuando no necesariamente ha de presentarse el incidente del art. 776.4 LEC para despachar ejecución por gastos extraordinarios, ya que dicho precepto, claramente preceptúa que, cuando deban ser objeto de ejecución forzosa gastos extraordinarios "noexpresamente previstos", debe solicitarse previamente al despachode

⁹⁴ Auto de la Audiencia Provincial de Almería N^o 11/2023, de 10 de enero.

*ejecución la declaración de que la cantidad reclamada tiene la consideración de gasto extraordinario, porque es posible que las partes en el convenio regulador hayan pactado o, la sentencia hayadeterminado, de forma expresa cuáles han de tener la consideración de gastos extraordinarios; fuera de estos casos, la determinación de si un gasto es o no extraordinario, debe hacerse a través del incidente del art. 776.4 LEC. (...).*⁹⁵

Y, ello es lo que acontece en este caso, porque no se especifican dichos gastos en el convenio regulador, a salvo de la determinación genérica de gastos nocubiertos por el seguro sanitario o actividades escolares, como excusiones, o extraescolares, sin mayor precisión, habiendo acordado, en todo caso las partes, que se consensuaran y, dado que el apelante alega que no se han consensuado ni comunicado, sin que la ejecutante haya acreditado lo contrario, estimamos que debió seguirse previamente el incidente del art. 776.4 LEC, con carácter previo a despachar ejecución, por lo que este motivo de recurso ha de ser estimado”.

La legitimación activa para presentar al incidente la posee el progenitor que realiza el gasto. Sin embargo, cuando el hijo es mayor de edad, se cuestiona en este caso, la legitimación del progenitor para ejercitar este procedimiento.

Al respecto, resuelve el Auto de la Audiencia Provincial de Tarragona N^o 98/2022, de 11 de mayo del siguiente modo: *“La cuestión en torno a la legitimación del progenitor custodio para reclamar pensiones alimenticias en nombre del hijo mayor de edad, se resolvió, por el TS en sentencia de 24 de abril de 2000. El TS concluye que las medidas atinentes a los alimentos de los hijos mayores de edad referidas en el art. 93.2 CC (LA LEY 1/1889), se fundamentan, no tanto en el indudable derecho de los hijos a exigirlos, como en la situación de convivencia en que se encuentran respecto a uno de los progenitores, por lo que aprecia que tiene legitimación la madre con la que conviven para demandar del otro progenitor su contribución a los alimentos de aquellos hijos, en los procesos matrimoniales entre los comunes progenitores. . En este sentido la sentencia del Tribunal de Justicia de Catalunya de 10 demayo*

⁹⁵ Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz N^o 292/2022, de 22 de diciembre.

de 2018.”⁹⁶

Por tanto, se entiende que la legitimación la sigue teniendo el progenitor custodio mientras convivan con él. El progenitor contra el que se presenta el mencionado incidente puede hacer dos cosas, bien oponerse, o bien puede mostrarse conforme con consideración del gasto como extraordinario

Con relación a lo anterior, el Auto de la Audiencia Provincial de Granada Nº 16/2022, de 7 de marzo, señaló lo siguiente: *“planteada la disconformidad por el progenitor obligado al pago de alimentos, habremos de estar, en primer lugar, a su posible aceptación, expresa o tácita o, en su caso, a las consecuencias vinculadas, como actos propios, a la precedente conducta de aquély, solo en caso contrario, a la concurrencia de los requisitos exigidos por reiteradísima jurisprudencia, como son su carácter necesario, esporádico, imprevisto y no provocado por la voluntad de quien lo reclama.”*⁹⁷

Por lo que respecta al plazo para reclamar los gastos extraordinarios, el artículo 1964 del Código Civil establece un período de 5 años pues afirma lo siguiente: *“Las acciones personales que no tengan plazo especial prescriben a los cinco años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación. En las obligaciones continuadas de hacer o no hacer, el plazo comenzará cada vez que se incumplan.”*

8. ESPECIAL REFERENCIA A LOS HIJOS CON DISCAPACIDAD.

8.1. Principales cambios introducidos por la Ley 8/21: desaparición de la patria potestad y nuevos cargos tutelares.

El Tribunal Supremo, en varias de sus sentencias, como la Sentencia del Tribunal Supremo 325/2012 de 30 de mayo y la Sentencia del Tribunal Supremo

⁹⁶ Auto de la Audiencia Provincial de Tarragona Nº 98/2022, de 11 de mayo.

⁹⁷ Auto de la Audiencia Provincial de Granada Nº 16/2022, de 7 de marzo.

547/2014 de 10 de octubre, estipuló como doctrina lo siguiente:

“Los hijos incapacitados deben ser equiparados a los menores por ser también su interés el más necesitado de protección.”⁹⁸

La Ley 8/21 de 2 de junio de reforma de la legislación civil y procesal para el apoyo de las personas con discapacidad en la práctica del ejercicio de su capacidad jurídica ha supuesto un cambio de paradigma total en esta materia hasta el punto de que ha hecho desaparecer el concepto de capacidad de obrar, prohibiendo cualquier declaración de incapacidad y otras prohibiciones establecidas en virtud de la misma, eliminando la patria potestad prorrogada y rehabilitada así como la tutela de las personas con discapacidad. Supone esta nueva regulación la posibilidad de que todas las personas puedan ejercitar su capacidad jurídica en condiciones de igualdad, en el caso de las personas con discapacidad, a través de los apoyos que deberán proveerse en función de circunstancias y necesidades, teniendo en cuenta la voluntad, deseos y preferencias de la persona.⁹⁹

Por lo que se refiere a la patria potestad de los padres, con la regulación anterior se distinguían situaciones de patria potestad anteriores y posteriores a la mayoría de edad.

En relación con los hijos mayores de edad¹⁰⁰, se distinguían dos tipos de patria potestad subsistente:

⁹⁸ Sentencia del Tribunal Supremo 325/2012 de 30 de mayo. Sentencia del Tribunal Supremo 547/2014 de 10 de octubre.

⁹⁹ Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

¹⁰⁰ PÁRAMO Y DE SANTIAGO, Casto <<Hijo discapacitado mayor de edad>>, en la Revista Práctica de Derecho. Cometarios y casos prácticos Nº167, Páginas 61a 64, del 2014, que hace referencia a que la obligación de prestar alimentos a los hijos se mantiene no hasta su mayoría de edad sino cuando alcancen independencia económica, siempre y cuando no haya ido provocada la situación de necesidad por el propio hijo. En los casos en que los hijos tengan alguna discapacidad, esta obligación se prolonga más allá de la mayoría de edad cuando sigan conviviendo en el domicilio familiar, sin perjuicio de que no se haya producido la rehabilitación de la patria potestad. Se acordará la rehabilitación de ambos progenitores o de uno de ellos cuando se dicte la sentencia de incapacidad, existiendo la obligación de prestar alimentos hasta que la resolución dicte. Y añadido yo que esto es del año 2014 y que con la entrada en vigor de la Ley 8/2021 han sido suprimidas las figuras de la patria potestad prorrogada y la rehabilitada y han sido sustituidas por las medidas de apoyo.

De un lado, se consideraba patria potestad prorrogada la que venía recogida en el artículo 171 del Código Civil, que establecía lo siguiente: *“La patria potestad sobre los hijos que hubieran sido incapacitados quedará prorrogada, por ministerio de la Ley, al llegar aquellos a la mayor edad”*. Es decir, este tipo de patria potestad hacía referencia a la situación en que se encontraba un hijo que durante su minoría de edad estaba en situación de incapacidad, declarada o no judicialmente, y alcanzaba su mayoría de edad sin haber salido nunca del seno familiar.

De otro lado, se consideraba patria potestad rehabilitada, la que venía recogida en el segundo párrafo del mismo precepto, que señalaba que: *“Si el hijo mayor de edad soltero que viviere en compañía de sus padres o de cualquiera de ellos fuere incapacitado se rehabilitará la patria potestad, que será ejercida por quien correspondiere si el hijo fuera menor de edad. La patria potestad prorrogada en cualquiera de estas dos formas se ejercerá con sujeción a lo especialmente dispuesto en la resolución de incapacitación y, subsidiariamente, en las reglas del presente título.”*

Por tanto, la patria potestad rehabilitada vendría a referirse a aquellos supuestos de incapacidad sobrevenida de un hijo mayor de edad, soltero y vivía en el domicilio familiar con sus padres.

No obstante, hay que dejar claro que hoy en día estas dos figuras no existen, pues la entrada en vigor de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, antes mencionada, las ha suprimido y sustituido por medidas de apoyo, estableciendo la obligación de que en el plazo de tres años desde la entrada en vigor de la ley se proceda a la revisión de cuantos pronunciamientos judiciales se hayan dictado bajo la normativa anterior, debiendo sustituirse la patria potestad por la guarda de hecho, si fuera adecuada y eficaz la ejercida, o por la curatela, representativa o meramente asistencial, como seguidamente se expondrá. Hasta tanto dicha revisión se lleve a cabo, los titulares de la patria potestad prorrogada o rehabilitada la seguirán ejerciendo

En cuanto a los cambios legislativos que han tenido lugar tras la entrada en vigor de la Ley 8/2021, se ha dado un paso en la adecuación de nuestro Ordenamiento Jurídico a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de Nueva York de 13 de diciembre de 2006, que en su artículo 12 declara que las personas con discapacidad tienen, en igualdad de condiciones, capacidad jurídica con las demás personas en todos los ámbitos de la vida.

Podemos destacar como uno de los cambios más influyentes, la evolución desde el llamado sistema de sustitución de la capacidad, al sistema de apoyos, de manera que se promueve una perspectiva dirigida a respetar la voluntad y las preferencias individuales, a favorecer un marco más inclusivo y respetuoso con los derechos humanos, y a apartar o suprimir conceptos tradicionales como la incapacitación y la tutela, que son sustituidos por un sistema de apoyos salvaguardados, en el que, además, se priorizan las medidas voluntarias frente a las judiciales, y la guarda de hecho frente a la curatela.

La ley establece que esas salvaguardas asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que serán proporcionales y adaptadas a sus circunstancias, sujeta a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Se modifica finalmente el sistema de sustitución en la toma de decisiones por el sistema de salvaguardas y apoyos, respetando la voluntad y las preferencias de la persona, que será la encargada, como regla general, de tomar sus propias decisiones.

El nuevo sistema de apoyo a la persona que lo precise comprende todo tipo de actuaciones, desde el acompañamiento hasta el consejo y que no atiende solo a los asuntos de naturaleza patrimonial, sino también a los aspectos personales, como lo relativo a la vida ordinaria (domicilio, salud, comunicaciones...). Se regulan igualmente medidas voluntarias tales como los poderes y mandatos preventivos y la autocuratela, que antes se consideraban alternativas a la incapacitación.

En cuanto a los cargos tutelares, se prioriza la guarda de hecho, dado que

la realidad demuestra que en muchos supuestos la persona con discapacidad está adecuadamente asistida o apoyada en la toma de decisiones por un guardador de hecho, generalmente un familiar, que no precisa de una investidura judicial formal, previéndose autorizaciones judiciales *ad hoc* para que el guardador pueda realizar alguna actuación representativa. Sobre esta figura pueden establecerse salvaguardas y ser objeto de control judicial a través de un expediente de jurisdicción voluntaria, que se promoverá al efecto. En el plano patrimonial, al guardador le estará vedado siempre la realización de actos de disposición o administración extraordinaria. En lo personal, el guardador requerirá autorización siempre que el acto implique riesgo para la vida, integridad física o libertad de la persona, y el procedimiento diseñado para estos casos es el mismo.

Para aquellos casos en que la guarda de hecho no sea adecuada y eficaz, la curatela se convierte en la principal medida de apoyo judicial para las personas con discapacidad. Es una institución que recoge la protección de las personas con discapacidad y viene regulada en el artículo 268 del Código Civil siguientes, que han sido modificados por la Ley 8/2021.

La curatela se aplicará cuando las medidas voluntarias no sean suficientes y se necesite de una asistencia que sea continua o permanente.

La curatela es siempre de origen judicial, esto es, que se instituirá, en todo caso, por resolución motivada de la autoridad judicial. En este sentido, es importante el artículo 269 del Código Civil, que establece que: *“La autoridad judicial constituirá la curatela mediante resolución motivada cuando no exista otra medida de apoyo suficiente para la persona con discapacidad.”*

La autoridad judicial determinará los actos para los que la persona requiere asistencia del curador en el ejercicio de su capacidad jurídica atendiendo a sus concretas necesidades de apoyo.

Sólo en los casos excepcionales en los que resulte imprescindible por las cir-

cunstancias de la persona con discapacidad, la autoridad judicial determinará en resolución motivada los actos concretos en los que el curador habrá de asumir la representación de la persona con discapacidad.

Los actos en los que el curador deba prestar el apoyo deberán fijarse de manera precisa, indicando, en su caso, cuáles son aquellos donde debe ejercer la representación. El curador actuará bajo los criterios fijados en el artículo 249.

En ningún caso podrá incluir la resolución judicial la mera privación de derechos.”

Con respecto a las personas que pueden ser curadores, el artículo 275 del Código Civil dispone lo siguiente: “1. *Podrán ser curadores las personas mayores de edad que, a juicio de la autoridad judicial, sean aptas para el adecuado desempeño de su función.*

Asimismo, podrán ser curadores las fundaciones y demás personas jurídicas sin ánimo de lucro, públicas o privadas, entre cuyos fines figure la promoción de la autonomía y asistencia a las personas con discapacidad.

2. No podrán ser curadores:

- 1. ° Quienes hayan sido excluidos por la persona que precise apoyo.*
- 2. ° Quienes por resolución judicial estuvieran privados o suspendidos en el ejercicio de la patria potestad o, total o parcialmente, de los derechos de guarda y protección.*
- 3. ° Quienes hubieren sido legalmente removidos de una tutela, curatela o guarda anterior.*

3. La autoridad judicial no podrá nombrar curador, salvo circunstancias excepcionales debidamente motivadas, a las personas siguientes:

- 1. ° A quien haya sido condenado por cualquier delito que haga suponer fundadamente que no desempeñará bien la curatela.*
- 2. ° A quien tenga conflicto de intereses con la persona que precise*

apoyo.

3. *° Al administrador que hubiese sido sustituido en sus facultades de administración durante la tramitación del procedimiento concursal.*

4. *° A quien le sea imputable la declaración como culpable de un concurso, salvo que la curatela lo sea solamente de la persona.”*

En resumen, podrán ser curadores las personas mayores de edad que tengan facultades aptas para el ejercicio de esta función, así como también las fundaciones o personas jurídicas que no tengan ánimo de lucro.

Por lo que respecta a la extinción de la curatela, el artículo 291 del Código Civil establece que: *“La curatela se extingue de pleno derecho por la muerte o declaración de fallecimiento de la persona con medidas de apoyo.*

Asimismo, la curatela se extingue por resolución judicial cuando ya no sea precisa esta medida de apoyo o cuando se adopte una forma de apoyo más adecuada para la persona sometida a curatela.”

De este modo, la curatela se extingue por la muerte o declaración de fallecimiento de la persona con discapacidad.

También puede tener lugar por resolución judicial, para el caso de que cambia la situación por otra medida de apoyo o cuando ya no sea necesaria.

Al respecto de la elección entre la guarda de hecho y la curatela, la sentencia nº 121/22 de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Alicante, de fecha 10 de mayo de 2022, señala que *“La guarda de hecho se transforma con la nueva ley en una propia institución jurídica de apoyo, al dejar de ser una situación provisional cuando se manifiesta como suficiente y adecuada para la salvaguarda de los derechos de la persona con discapacidad. La realidad demuestra que en muchos supuestos la persona con discapacidad está adecuadamente asistida o apoyada en la toma de decisiones y el ejercicio de su capacidad jurídica por un guardador de hecho - generalmente un familiar, pues la familia sigue siendo en nuestra sociedad el grupo*

básico de solidaridad y apoyo entre las personas que la componen, especialmente en lo que atañe a sus miembros más vulnerables-, que no precisa de una investidura judicial formal que la persona con discapacidad tampoco desea. Y para los casos en que se requiera que el guardador realice una actuación representativa, se prevé la necesidad de que obtenga una autorización judicial "ad hoc", de modo que no será preciso que se abra todo un procedimiento general de provisión de apoyos, sino que será suficiente con la autorización para el caso concreto, previo examen de las circunstancias."¹⁰¹

Pero el artículo 250 del Código Civil dice que la guarda de hecho es una medida informal de apoyo que puede existir cuando no haya medidas voluntarias o judiciales que se estén aplicando eficazmente. Desde este contenido legal podemos extraer la conclusión de que efectivamente puede sostenerse la guarda de hecho, pero siempre y cuando no haya otra medida adoptada, o incluso que las adoptadas no estén desarrollándose adecuadamente. Más en el caso concreto de que tratamos, reiterando lo ya manifestado, ante esa situación del trastorno del espectro autista, no parece conveniente que se adopte la guarda de hecho cuando en realidad lo que se precisa para Dones un continuado apoyo en los actos de su vida, y de ahí que el propio artículo 250 también indique que la curatela es una medida formal de apoyo que se aplicará a quienes precisen el apoyo de modo continuado. Su extensión vendrá determinada en la correspondiente resolución judicial en armonía con la situación y circunstancias de la persona con discapacidad y con sus necesidades de apoyo."

En este mismo sentido se pronuncian también las sentencias de la Audiencia Provincial de Navarra sección 3ª nº 969/22 de 23 de diciembre, mantenida igualmente en la sentencia nº 964/22 de la misma fecha, en que atendiendo al grave deterioro cognitivo de la persona con discapacidad, pese a disponer de guardador de hecho eficiente, ante las dificultades del mismo para acceder a fondos para gastos ordinarios, contratar suministros u otros actos relacionados con la salud, consideran necesario establecer una curatela representativa con medidas de apoyo anejas a la misma, al considerar en definitiva que ante las circunstancias personales existentes,

¹⁰¹ Sentencia nº 121/22 de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Alicante, de fecha 10 de mayo de 2022

la guarda de hecho no es *“suficiente para lograr el desarrollo pleno de la personalidad de aquella y su desenvolvimiento jurídico en condiciones de igualdad el simple mantenimiento de la guarda de hecho, insuficiente aquí. No es que simplemente se cambie de nomenclatura, pasando de incapacidad a medida judicial de apoyo, y de tutela a curatela, sino que, en estos supuestos de guarda de hecho familiar de ancianos aquejados de una demencia progresiva, se demuestra una necesidad social, en el tiempo y el lugar, de una representación legal de mínimos para los actos usuales de trascendencia económica y administrativa. Lógicamente, la designación de curadora con facultades de representación no exonera de la previsión legal contemplada en el art. 287 CCiv, en orden a realizar parte de los actos en esa sede enumerados, para los que, en todo caso, requerirá de autorización judicial, tal y como prevé el art. 264 del mismo texto legal, cuando, excepcionalmente, habrá de tramitarla Jacinta a través del correspondiente expediente de jurisdicción voluntaria.”*¹⁰²

En similar sentido las SSAP de Badajoz nº 287/22 de 2 de diciembre, nº 308/22 de 22 de diciembre, y nº 298/22 de la misma Audiencia Provincial de fecha 19 de diciembre, que señala también en un supuesto en que la persona con discapacidad presentaba un deterioro cognitivo grave, careciendo de nula capacidad para tomar decisiones o expresar sus deseos, disponiendo de un guardador de hecho, señalando que no es capaz de expresar de manera libre su voluntad o deseos y sufriendo una serie de limitaciones en sus habilidades -no es capaz de realizar ninguna actividad instrumental de la vida cotidiana y carece de habilidades para cualquier otra actividad adaptativa, en concreto, económica, jurídica, administrativa, sobre su salud, etc.; por lo que concluye que *“para el pleno desarrollo de su personalidad, y el adecuado desenvolvimiento personal, económico o jurídico en condiciones de igualdad, es del todo insuficiente la sola guarda de hecho que postula el Ministerio Fiscal.*

Lo más adecuado, en este caso, es, pues, constituir una curatela con funciones representativas para proveer de los apoyos necesarios que precisa ... en el ámbito de la vida cotidiana e independiente, en las esferas económico-administrativa,

¹⁰² Sentencias de la Audiencia Provincial de Navarra sección 3ª nº 969/22 de 23 de diciembre y la sentencia nº 964/22.

contractual, sanitaria, etc.

Este Tribunal ya se ha pronunciado en el mismo sentido en supuestos similares, así, sentencias de 2 de junio de 2022, recurso núm. 150/2022, de 8 de junio de 2022, recurso núm. 159/2022, y de 2 de diciembre de 2022, recurso núm. 645/2022.

*Por ello, procede confirmar la resolución recurrida al establecer, como medida de apoyo, la curatela representativa.*¹⁰³

8.2 Subsistencia de las obligaciones paternofiliales en relación con los hijos con discapacidad.

En todas estas situaciones, ya se entienda que los progenitores estaban desempeñando una guarda de hecho adecuada y eficaz, ya se haya establecido una curatela, asistencial o representativa, a su favor, se mantienen las obligaciones paterno filiales que estamos analizando, dada la situación de discapacidad del hijo, una vez alcanzada por éste la mayoría de edad.

¹⁰⁴En primer lugar, analizaremos el caso de los hijos mayores de edad con discapacidad y que han sido incapacitados judicialmente. La incapacidad civil se da cuando una persona tiene deficiencias físicas o psíquicas que implican que no puede cuidar de sí misma ni satisfacer sus necesidades sin ayuda. Esta incapacidad debe ser declarada por sentencia judicial, lo que implicará que el incapacitado esté bajo tutela o curatela.

En relación con la crisis matrimonial, pueden existir dos situaciones distintas.

De un lado, si la declaración de incapacidad ocurre antes de la separación, la

¹⁰³ SSAP de Badajoz nº 287/22 de 2 de diciembre, nº 308/22 de 22 de diciembre, y nº 298/22 de la misma Audiencia Provincial de fecha 19 de diciembre.

¹⁰⁴ Esta información ha sido extraída de un artículo escrito por Carolina Navarro González, abogada especializada en Derecho de Familia y Sucesiones.

patria potestad corresponde a ambos padres. Si la separación o el divorcio es posterior a dicha declaración, el Convenio regulador debe tratar este asunto como si el hijo fuera menor de edad (ejercicio de la patria potestad, guardia y custodia, comunicaciones, pensión de alimentos, etc.)

De otro, en el caso de que la declaración de incapacidad suceda después de la separación o divorcio, la patria potestad corresponde a ambos, aunque la guardia y custodia puede ser de uno u otro o compartida.

Es decir, cuando hay una declaración de incapacidad, las medidas sobre el hijo con discapacidad mayor de edad se regulan como si fuera menor. No obstante, se hace con ciertas particularidades, pues la protección de sus derechos es distinta a la de los menores de edad.

En segundo lugar y con respecto a los hijos mayores de edad con discapacidad por no incapacitados judicialmente, la situación es diferente, ya que gozan de plenos derechos civiles.

El Tribunal Supremo defiende que, aunque la discapacidad no requiere la misma protección que la de un menor, los derechos y necesidades de los hijos con discapacidad mayores de edad requieren una atención articular y continua para su integración y bienestar.

Además, en estos casos, aunque no se requiere la incapacitación judicial para mantener la pensión de alimentos, se debe considerar la cuantía y duración de cualquier ayuda pública que el hijo reciba. Asimismo, la asistencia a personas con discapacidad mayores de edad debe ser personalizada según su grado de discapacidad y su capacidad para vivir de manera independiente.

Con respecto al uso de la vivienda familiar, aunque el hijo haya alcanzado la mayoría de edad, si presenta algún grado de discapacidad, este derecho no se extingue, en virtud de lo dispuesto en el artículo 96.1 del Código Civil, según el cual se

equipararía a los menores en situación similar. artículo 96.1 del Código Civil, se equiparán a los menores en situación similar. La STS de 30 de mayo de 2012¹⁰⁵, trae causa de un caso en el que se había declarado judicialmente la incapacidad plena de uno de los hijos que era mayor de edad, rehabilitándose la patria potestad de la madre. El Tribunal Supremo mantuvo el uso de la vivienda al hijo incapacitado y a la madre como progenitora que ostentaba su guardia y custodia en virtud de la sentencia de incapacitación. Consideró que los hijos con discapacidad han de ser equiparados a los menores, porque su interés resulta también el más necesitado de protección y que por ello están incluidos en el artículo 96.1 del Código Civil.¹⁰⁶

En dicha sentencia refiere el Tribunal Supremo que *“El art. 96.1 CC (LEG 1889, 27) establece que el uso de la vivienda se atribuye a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden. Esta Sala ha interpretado esta disposición en el sentido que protege el interés de los menores, que resulta ser el más necesitado de protección en el procedimiento matrimonial (SSTS 659/2011, de 10 octubre; 451/2011, de 21 junio (RJ 2011, 7325); 236/2011, de 14 abril (RJ 2011, 3590) y 861/2011, de 18 enero, entre otras)¹⁰⁷. Los hijos incapacitados deben ser equiparados a los menores en este aspecto, porque su interés también resulta el más necesitado de protección, por lo que están incluidos en el art. 96.1 CC, que no distingue entre menores e incapacitados. A favor de esta interpretación se encuentra la necesidad de protección acordada en la Convención Internacional de los Derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre 2006, ratificada por Instrumento de 23 de noviembre 2007, y en la Ley 26/2011, de 1 de agosto (RCL 2011, 1517 y 1831), de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad¹⁰⁸. De acuerdo con lo anterior, y al haber sido rehabilitada la patria potestad de la madre por haberse modificado judicialmente la capacidad del hijo,*

¹⁰⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2012.

¹⁰⁶ ABAD ARENAS, Encarnación <<La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores>>Nº 41, págs. 8-44 (2024), con relación a la atribución del uso de la vivienda en los supuestos en los que hubiera hijos mayores de edad con discapacidad. FLORES RODRÍGUEZ, Jesús <<La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores>>Nº 16 (2017).

¹⁰⁷ SSTS 659/2011, de 10 octubre; 451/2011, de 21 junio (RJ 2011, 7325); 236/2011, de 14 abril (RJ 2011, 3590) y 861/2011, de 18 enero

¹⁰⁸ Ley 26/2011, de 1 de agosto (RCL 2011, 1517 y 1831), de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

corresponde mantener el uso de la vivienda al hijo incapacitado y a la madre como progenitora que ostenta su guarda y custodia en virtud de la sentencia de incapacitación, de 3 diciembre 2010”.

Además, es importante recalcar que en cuanto a la pensión de alimentos, es importante destacar que, al tratarse de personas con discapacidad, a la hora de calcular la pensión, se tendrán en cuenta, además de los gastos ordinarios (alimentación, ropa y calzado, educación, etc.), se habría de incluir también los gastos derivados de las necesidades especiales específicas que requiera el hijo con discapacidad para su pleno desarrollo.

Tal y como se refleja en la Sentencia del Tribunal Supremo 2383/2015, de 2 de junio de 2015, el hecho de que el hijo perciba una pensión o ayuda pública a causa de su discapacidad no supondrá la extinción por parte de los padres de prestarle los alimentos, sin embargo, sí puede tener impacto o relevancia a la hora de fijar su cuantía.

No obstante, no siempre es así, pues todo dependerá del grado de discapacidad del hijo mayor de edad y, en consecuencia, de si puede ejercer algún oficio.¹⁰⁹

En esta línea, la Sentencia del Tribunal Supremo número 666/2017 de 13 de diciembre de 2017 declaró que había de extinguirse la pensión de alimentos a favor del hijo mayor de edad con discapacidad ya que: *“la situación de discapacidad de un hijo mayor de edad no determina por sí misma la extinción o la modificación de los alimentos que los padres deben prestarle en juicio matrimonial y deberán equipararse a los que se entregan a los menores mientras se mantenga la convivencia del hijo en el domicilio familiar y se carezca de recurso.”*¹¹⁰ En el caso analizado, el hijo presentaba una discapacidad, pero la misma no le impedía trabajar como fotógrafo. El Tribunal Supremo considera que debe extinguirse la pensión, pues, además de que el hijo no está obteniendo buenos resultados en el ámbito académico y ha trabajado como fotógrafo, el padre se encuentra en una situación de necesidad puesto que

¹⁰⁹ Sentencia del Tribunal Supremo 2383/2015, de 2 de junio de 2015.

¹¹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo número 666/2017 de 13 de diciembre de 2017.

tenía reconocida una incapacidad permanente absoluta de la Seguridad Social.

Por tanto, no se puede afirmar que en todo caso haya de subsistir la pensión de alimentos a favor de los hijos mayores de edad con discapacidad pues habrá que valorar cada situación y el grado de discapacidad que presente el hijo, así como si es apto para trabajar o no.

9.- CONCLUSIONES

La situación de crisis económica, la precariedad laboral y el complicado acceso al empleo por parte de los jóvenes, además de la falta de estudios o la prolongación excesiva de los que se cursan perjudica notablemente las posibilidades de los hijos de lograr su autonomía económica y, con ello su independencia del hogar familiar. Por ello, cada vez se prolonga durante más tiempo la obligación de los progenitores de procurar a sus hijos un domicilio, satisfacer sus necesidades materiales, y contribuir a la culminación de su formación, incluso, en ocasiones, junto a sus parejas o descendencia no deseada.

Paralelamente, los nuevos modelos de familia y el elevado número de crisis familiares, con desavenencias y/o conflicto entre los progenitores, hace que en muchas ocasiones tengan que ser los tribunales los que acuerden lo necesario en relación con la prolongación de las medidas paterno filiales más allá de la mayoría de edad. En esos casos, si bien ya no se resuelve sobre la patria potestad o la guarda y custodia, que por regla general es compartida entre ambos progenitores, sí resulta necesario pronunciarse en relación con el uso del domicilio, pensiones alimenticias y contribución a gastos extraordinarios, debiendo definir cuáles son aquellos que corresponde procurar a los progenitores en caso de conflicto.

No obstante, los tribunales han acordado reiteradamente que las obligaciones de los progenitores sí cesan en aquellos casos en que los jóvenes no han completado su formación por causas sólo a ellos imputables o cuando, por decisión propia,

ni estudian ni trabajan, y pretenden continuar de forma indefinida bajo el seno familiar.

La falta de relación con los progenitores, de manera evidente, principal, significativa e intensa, y las situaciones de malos tratos físicos o psíquicos que constituyen causa de desheredación también puede provocar el fin de las obligaciones paternofiliales, siendo numerosos los pronunciamientos judiciales al respecto.

En relación con los estudios, debe acreditarse un mínimo rendimiento, no pudiendo exigirse a los progenitores el pago de estudios en universidades privadas, de dobles carreras, o de cursos de formación extrauniversitarios que no resultan necesarios e incluso pueden suponer una prolongación artificial de una situación de dependencia, que en ocasiones ha llegado a calificarse como “parasitismo social”.

Finalmente, debe señalarse que dicha situación se prolonga definitivamente en caso de los hijos con discapacidad, siendo muy relevantes al respecto los principios y las novedades de la Ley 8/21, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, que ha suprimido las figuras de la tutela y la patria potestad prorrogada o rehabilitada, sustituyéndolas por medidas de apoyo. En relación con las mismas se priorizan las voluntarias y no judiciales, como la guarda de hecho, y sólo cuando la misma no resulta adecuada y eficaz, se opta por la curatela, ya sea representativa o simplemente asistencial.

Muy especialmente subsisten las obligaciones paternofiliales en estos casos, habiendo determinado la jurisprudencia la preferencia del hijo discapacitado para el uso de la vivienda familiar, y el mantenimiento de las pensiones alimenticias aún en el caso de que el hijo discapacitado disponga de ayudas oficiales, en atención al grado de discapacidad y necesidades de este.

Sería deseable una regulación más completa en esta materia, pues, si bien sí se encuentran debidamente reguladas las obligaciones paterno filiales en relación con los hijos menores de edad, no lo están las relativas a los hijos mayores de edad,

que quedan al arbitrio de juzgados y tribunales, más aún cuando no se prevé a corto/medio plazo que los problemas para la independización de los jóvenes en nuestro país sean subsanados.

10.- ANEXO JURISPRUDENCIAL.

- Sentencia del Tribunal Supremo, 1.^a, 27-V- 1994, rec. 1531/1991.
- Sentencia de la Audiencia Provincial dPontevedra n^o 345/2019, de 19 de junio.
- Sentencia de 6 de julio de 1996 el Tribunal Supremo.
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de octubre de 1996.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1996.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1999.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 24 abril de 2000.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 9 julio 2002.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 22, de 26 de marzo de 2014.
- Sentencia dictada por el Tribunal Supremo de fecha 25 de noviembre de 2013 (sentencia núm. 758/2013
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 12 de mayo de 2017.
- Sentencia del Tribunal Supremo número 96/2015, de 16 de febrero.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 2017.
- Sentencias del Tribunal Supremo número 638/2016, de 26 de octubre, la número 722/2016, de 5 de diciembre, y la número 280/20017, de 9 de mayo.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2018.
- Sentencia del Tribunal Supremo número 194/2018.

- Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2018.
- Sentencia del Tribunal Supremo número 242/2018, de 24 de abril, y la número 630/2018, de 13 de noviembre.
- Sentencias del Tribunal Supremo números 311/2020, de 16 de junio autos de 27 de enero de 2021 y de 17 de febrero de 2021.
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de julio de 2015.
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de octubre de 1994.
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 31 de diciembre de 1994.
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de junio de 2013.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 14 de septiembre de 2017.
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de febrero de 2016.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 2011 (nº 721/2011, rec. 926/2010).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 17 de mayo de 2011.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2000.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 21 de mayo de 2018.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 24º), de 2 de julio de 2021.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 1), de 2 de septiembre de 2013.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia (Sección 1), de 10 de julio de 2013.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Bilbao, de 9 de enero de 2020.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, de 27 de octubre de 2020.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2017.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18) de 22 de diciembre de 2016.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18) 768/2018 de 12 de noviembre de 2018.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2017.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona (Sección 1) de 24 de febrero de 2021.
- Sentencia del Tribunal Supremo del 21 de septiembre de 2016.
- Sentencia número 332/2021, de 6 de septiembre de la Audiencia Provincial (Sección 7ª) de Asturias.
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 7 de marzo de 2017.
- Sentencia del Tribunal Supremo 1424/2019, de 6 de noviembre de 2019.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm.104/2019 del 19 de febrero.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 16 de diciembre de 1996.
- Sentencia del Tribunal Supremo del 29 de mayo del 2015.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante del 9 de febrero del 2000.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, del 19 de octubre del 2000.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, del 2 de febrero del 2010.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, del 20 de enero del 2003.
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 21 de septiembre de 2016.
- Sentencia del Tribunal Supremo número 34/1924, de 20 de octubre.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera de lo Civil, 104/2019 de 19 de febrero.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba 388/2023.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 27 de octubre de 2020.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Bilbao de 9 de enero de 2020.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén, Sección 1º, de 27 de junio de 2014.
- Sentencia del Tribunal Supremo Nº 721/2011, de 26 de octubre.

- Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2014, Nº 579/2014.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo del 19 de enero de 2010.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 26 de noviembre de 2010.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete de 23 de diciembre de 2011.
- Auto Nº 52/2022 de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa.
- Auto Nº 38/2022 de la Audiencia Provincial de Cantabria, de 15 de marzo.
- Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz Nº 161/2018, de 13 de julio
- Auto de la Audiencia Provincial de Almería N º 11/2023, de 10 de enero.
- Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz N º 292/2022, de 22 de diciembre.
- Auto de la Audiencia Provincial de Tarragona Nº 98/2022, de 11 de mayo.
- Auto de la Audiencia Provincial de Granada Nº 16/2022, de 7 de marzo.
- Sentencia del Tribunal Supremo 325/2012 de 30 de mayo.
- Sentencia del Tribunal Supremo 547/2014 de 10 de octubre.
- Sentencia nº 121/22 de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Alicante, de fecha 10 de mayo de 2022.
- Sentencias de la Audiencia Provincial de Navarra sección 3ª nº 969/22 de 23 de diciembre y la sentencia nº 964/22.
- Sentencias de la Audiencia Provincial de Badajoz nº 287/22 de 2 de diciembre, nº 308/22 de 22 de diciembre, y nº 298/22 de fecha 19 de diciembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2012.
- Sentencia del Tribunal Supremo número 659/2011, de 10 de octubre.
- Sentencia del Tribunal Supremo número 451/2011, de 21 de junio (RJ 2011, 7325).
- Sentencia del Tribunal Supremo número 236/2011, de 14 de abril (RJ 2011, 3590).
- Sentencia del Tribunal Supremo número 861/2011, de 28 de enero.

- Sentencia del Tribunal Supremo 2383/2015, de 2 de junio de 2015.
- Sentencia del Tribunal Supremo número 666/2017 de 13 de diciembre de 2017.

11. TEXTOS LEGALES.

- Constitución Española de 29 de diciembre de 1978. BOE número 311.
- Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.
- Reglamento de Bruselas II Bis.
- Código Civil.
- Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.
- Ley 26/2011, de 1 de agosto (RCL 2011, 1517 y 1831), de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
- Ley 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores.

12. BIBLIOGRAFIA.

- LASARTE ÁLVAREZ, Carlos (2006): <<Comentarios a la Constitución Española>>: Tomo II- Artículos 10 a 23 de la Constitución Española de 1978/ ALZAGA VILLAAMIL, Oscar (dir), GARCÍA SANZ, Rosa María (dir), págs. 169-182.
- RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac (2015): <<¿Por qué dieciocho años? La mayoría de edad civil en el ordenamiento jurídico civil español.>> Anales de

- la Cátedra Francisco Suárez N°49 (Ejemplar dedicado a: Menores y Derecho), págs. 129-154.
- GARCÍA ALMIRALL, Pilar en la revista de la Universidad Politécnica de Catalunya (UPC): ACE, Arquitectura, Ciudad y Entorno, N°5 (2007), págs. 507- 522.
 - TORRES TÉLLEZ, Jonathan también aborda el tema de la dificultad de emancipación de los jóvenes en su tesis <<La emancipación residencial de los jóvenes españoles, un problema social agravado tras la crisis económica de 2008>> (2021).
 - GARCIA HERRERA, Vanessa <<Relaciones paternofiliales>> (Vol.2, 2014), págs. 295-314.
 - ALBUQUERQUE SACRISTÁN, Juan Miguel en la <<Revista General de Derecho Romano>> N°8 (2007).
 - PÁRAMO Y DE SANTIAGO, Casto <<Revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos>> N° 278 (2024), págs 115-122 respecto de la privación de la patria potestad. Comentario a la STS de 30 de enero de 2024.
 - CAVALLOTI OLDANI, Rita, LEÓN LLORENTE, Consuelo <<II international confrence Family and Society>> , págs. 345-358.
 - LENDO LÓPEZ RODRÍGUEZ, Carmen <<Cese de la obligación legal de alimentos por autosuficiencia del alimentista de Roma al Código Civil vigente>> en la Revista General de Derecho Romano ISSN-e 1697-3046, N °. 41,2023.
 - ABAD ARENAS, Encarnación <<La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores>>N ° 41, págs. 8-44 (2024).
 - Artículo de Carolina Navarro González, abogada especializada en Derecho de Familia y Sucesiones: <https://www.domingomonforte.com/crisis-matrimonial-hijos-mayores-de-edad-discapacitados-pero-no-incapacitados-judicialmente/>.





