

**Colección JURÍDICA GENERAL**



**Monografías**

# Convivencia de padres e hijos mayores de edad

**MIGUEL L. LACRUZ MANTECÓN**

Profesor titular de Derecho civil  
Universidad de Zaragoza

*A D. Pedro Parra Gerona  
Con agradecimiento y afecto*

# 1. INTRODUCCIÓN. EL DERECHO Y LA NATURALEZA

## 1.1. EL DERECHO Y LA NATURALEZA

Decía MONTAIGNE<sup>1</sup> que «Si existe una ley verdaderamente natural, es decir, algún instinto que se vea universal y perpetuamente grabado así en los animales como en los hombres (lo cual no quiere decir que no pueda ser asunto de controversia), esa ley es a mi modo de ver la afección que el que engendra profesa al engendrado, aparte de los cuidados que todos los animales procuran a su propia conservación, huyendo de lo que les perjudica, que va en primer lugar. La naturaleza misma parece habernos dictado aquella afección para propagar la especie y hacer seguir su curso a esta máquina admirable»<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Michel de MONTAIGNE, *Ensayos*, Capítulo VIII – «Del amor de los padres a los hijos». Partiendo de esta ley natural, considera el autor que «La ordenada y verdadera afección debería nacer o ir creciendo con el conocimiento que las criaturas por sí mismas nos mostrasen; entonces veríamos si son dignas de ella; la propensión natural acompañada de la razón haría que las amásemos con cariño paternal, y que si no lo son procediéramos en consecuencia, a pesar de la fuerza natural. Ordinariamente seguimos el camino contrario, y es muy frecuente que nos enternecemos ante los juegos y ñeñeces pueriles de nuestros hijos, y no nos intereseamos en sus acciones cuando están ya formados, como si los hubiéramos profesado amor para nuestro pasatiempo y considerado como monas, no como hombres».

<sup>2</sup> A continuación Montaigne da un giro a su discurso y pasa a tratar del sustento de los hijos: «Tal provee liberalmente de juguetes a la infancia, que escatima luego el

¿Y esta ley natural, qué traducción tiene en el mundo jurídico? En Derecho, el afecto entre padres e hijos, como el valor en los soldados que no han entrado en combate, se da por supuesto, mientras que el cuidado y alimentación de dichos hijos aparece férreamente impuesto a los primeros, como una obligación primordial y absoluta especialmente cuando los hijos son pequeños. Luego la realidad nos muestra la infinita variedad de los asuntos humanos: en muchos casos, los mejores, las relaciones entre padres e hijos o hijas<sup>3</sup> son el perfecto ejemplo del amor paternofilial; en los peores, el desafecto se hace patente a través de la violencia intrafamiliar. El cuidado y alimentación de los hijos menores, que creemos derivado del afecto, en algunos casos empalaga, de puro solícito, y en otros brilla por su ausencia, dejando aparte los casos en que los padres se comportan como monstruos, abandonando al hijo recién nacido para que muera<sup>4</sup>. Pero en cualquier caso, es una obligación jurídica universalmente

---

gasto más ínfimo, por útil que sea, cuando los niños entran en la adolescencia. Diríase que la envidia que tenemos de verlos aparecer y gozar del mundo, cuando nosotros estamos ya a punto de abandonarlo, nos hace más económicos y avaros para con ellos; moléstanos que nos pisen los talones, como para invitarnos a salir». Y en consecuencia, opina el autor que es crueldad e injusticia «el no hacerlos partícipes de nuestro trato y bienes de fortuna, y compañeros en el manejo de nuestros negocios domésticos cuando para ello son ya aptos, lo mismo que el no poner coto a nuestras comodidades para proveer a las suyas, puesto que a este fin los engendramos. Es injusto el ver que un padre viejo, cascado y medio muerto, disfrute solo, al calor del hogar, de los bienes que bastarían a la educación y a la vida de varios hijos, y que éstos se expongan mientras tanto, por falta de medios, a perder los mejores años sin prepararlos para el servicio del Estado ni instruirlos en el conocimiento de los hombres». Bien, la economía como tema de fondo de las relaciones entre padres e hijos: ya en el siglo XVII se pensaba en la importancia de la cuestión.

<sup>3</sup> Sirva esta nota para advertir que sólo por esta vez se hará referencia a los dos sexos. En el resto del documento se utilizará la expresión «hijo» e «hijos» como comprensiva de la hija y el hijo y los hijos y las hijas. En los casos de la realidad a los que se refieren las sentencias que se citan en la obra, usaré «hija» o «hijo» en su propio sentido, según se trate de mujeres o hombres, aunque el lector (o la lectora...) advertirá que este dato suele ser irrelevante, pues no influye en las soluciones que adoptan los tribunales.

<sup>4</sup> En fin, también hay que considerar que el cariño ciego a los hijos es una verdad estadística que cuenta con, afortunadamente, pocas excepciones. Al hilo de esto leo en el periódico de hoy dos noticias, a saber: «Murcia. Detenida una mujer por pegar puñetazos a sus tres hijos menores en mitad de la calle», y «Detienen a una prostituta que intentó deshacerse de su bebé en el váter de un prostíbulo» (*Heraldo de Aragón*, versión electrónica, 19 de octubre de 2015). En «El perfume», novela de P. Süskind ambientada en el siglo XVIII, el protagonista nace en el mercado y su madre, pescatera, intenta hacerlo

reconocida, así ya en Las Partidas vemos la Partida IV, Tít. XIX, Ley II: «*Claras razones et manifiestas son por que los padres et las madres son tenudos de criar sus fijos: la una es movimiento natural por que se mueven todas las cosas del mundo á criar et á guardar lo que nasce dellas: la otra es por razon del amor que han con ellos naturalmiente: la tercera es porque todos los derechos temporales et espirituales se acuerdan en ello. Et la manera en que deben criar los padres á sus fijos et darles lo que les fuere meester, maguer non quieran, es esta, que les deben dar que coman, et que beban, et que vistan, et que calcen, et logar que moren et todas las otras cosas que les fueren meester, sin las quales los homes non pueden vevir, et esto debe cada uno facer segunt la riqueza et el poder que hobiere, catando todavia la persona de aquel que lo debe rescebir, y en qué manera lo deben esto facer...».*

Ahora bien, en materia de relaciones paternofiliales, como en el matrimonio, el Derecho es sólo uno de los códigos de comportamiento que intervienen, y seguramente el menos importante. Señalaba BONNECASE<sup>5</sup> hace casi un siglo cómo la Biología y la Moral son mucho más importantes para reglamentar las relaciones familiares, y recordaba el curioso caso de la comisión de revisión del Código Napoleón, de 1904, en la que entraron personalidades de todo orden y, principalmente, literatos y autores dramáticos: «Cuando la comisión llegó al examen del art. 212 que dice: «Los esposos se deben mutuamente fidelidad, socorro y asistencia», Paul Hervieu pidió la palabra: «Quiero hacer —dijo— una proposición que acaso pueda parecer subversiva, y cuya audacia comprendo. Sin embargo, debo declarar mi pensamiento. Hablaré, pues. La palabra “amor” no se encuentra en el Código civil. El amor es, sin duda alguna, la base misma del matrimonio, el sentimiento que lo ennoblece. El Código civil es mudo. Creo que debemos indicar, dando un lugar a esta palabra, la obligación que tienen los esposos de amarse». Aunque se llegó a introducir la obligación de los esposos de amarse en la propuesta, no pasó de tal, mereciendo el siguiente comentario de BONNECASE: «Todos los necios de Francia armaron gran alboroto»<sup>6</sup>.

---

desaparecer entre los deshechos de su mercancía; hoy ya casi no son noticia los hallazgos de recién nacidos, o de sus cadáveres, arrojados a la basura por su o sus progenitores ¿Hay alguna diferencia? Como dije, el amor a los hijos es una verdad estadística.

<sup>5</sup> BONNECASE, Julien, *La filosofía del Código de Napoleón aplicada a la familia*, Editorial José M. Cajica, Méjico, 1945, pág. 29.

<sup>6</sup> En España encontramos una obligación legal de «afecto» como contenido necesario del contrato de vitalicio en el artículo 148.1 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia: *La prestación alimenticia deberá comprender el sustento, la habitación,*

*El Código civil es mudo*, buena frase (aunque el nuestro tiene 1.975 artículos). Esto no significa, sin embargo, negar al Derecho un papel en la regulación de las relaciones familiares, pues como nos señala el citado autor, hay individuos que sólo cumplen sus deberes de familia en la medida en que el Derecho les obliga a ello: «De aquí la necesidad y al mismo tiempo la justificación del Derecho de familia... No obstante, estimamos que el alcance esencial del Derecho de familia no se halla en los efectos inmediatos y coercitivos que es susceptible de producir, para asegurar la observancia directa de ciertas obligaciones, como la alimentación entre parientes y el deber de ayuda mutua entre esposos. Nos parece que el Derecho de familia es importante para los hechos psicológicos, pues éstos pueden ser creados o fortificados entre los individuos y las masas mediante las disposiciones de aquél. Es indudable que las personas de mentalidad ordinaria tomarán mucho más fácilmente como guía de su conducta al Derecho que a la Moral».

Interesante construcción del Derecho como moral aplicada, y de la vida interior manifestada a través de comportamientos. A continuación hace el autor una llamada a la naturaleza, puede que incluso al Derecho natural: «...si el Derecho de familia se edifica por el legislador de una manera arbitraria, en oposición a la noción de Derecho o a la naturaleza de las cosas, al mismo tiempo se pondrán inevitablemente en peligro el orden social y el porvenir de la familia».

Más estatalista en su idea del Derecho de familia resulta el alemán LEHMANN<sup>7</sup>, que nos dice: «...del mantenimiento de la pureza del matrimonio y de las relaciones familiares depende, en último término, el bienestar del Estado, más aún que de la prosperidad de las empresas privadas. De ahí que el Derecho de Familia limite fuertemente los intereses particulares en aras de la unidad de la familia y de la comunidad. El principio de equiparación, característico del Derecho privado, es reemplazado frecuentemente por los de preordenación o subordinación. Se trata de un matiz de Derecho público». Ahora bien, tampoco este autor es un publicista acérrimo, pues a continuación matiza que los intereses de la comunidad que protege el Derecho de Familia no son los del Estado, sino los de «un organismo social más íntimo contenido en el propio Estado:

---

*el vestido y la asistencia médica, así como las ayudas y cuidados, incluso los afectivos, adecuados a las circunstancias de las partes.*

<sup>7</sup> LEHMANN, Heinrich, *Derecho de familia*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1953, pág. 14.

el organismo familiar. Sólo de modo indirecto, a través de su protección, se consigue el progreso de la comunidad estatal».

El Derecho interviene, por tanto, en la regulación de las relaciones familiares, dando lugar a este «Derecho de familia», pero partiendo de que la «Familia» no es un concepto jurídico sino una realidad social, un *prius*, algo recibido y en cuya conformación, además, se dice que el Derecho tiene que inmiscuirse lo menos posible, porque su reglamentación es, ante todo, moral. Decía LACRUZ<sup>8</sup> que la familia es para el Derecho un «dato natural de la antropología», un fenómeno ya tipificado en la vida real, como grupo con reglas y límites que se aceptan como «naturales», que constituye una comunidad prejurídica. En su monumental *Derecho de familia. El matrimonio y su economía*, no define un concepto de familia limitándose a afirmar que «es un fenómeno natural, tan antiguo como la humanidad misma, con la que es consubstancial»<sup>9</sup>.

No encontramos tampoco en la ley un precepto que nos defina la familia con carácter general, sino que se parte del concepto social de familia y sobre éste el Derecho dicta sus reglas, que, como hemos visto, van a salvaguardar ante todo el mínimo necesario para la pervivencia de la familia, siendo en gran parte dictados incoercibles que intentan un efecto indirecto sobre los comportamientos.

En cualquier caso, la conformación del grupo familiar ha sufrido bastante variación a lo largo de las épocas, y este cambio repercute, como no puede ser de otra manera, en el Derecho, cuyas reglas toman, como ya se ha dicho, a esta realidad cambiante como presupuesto.

## 1.2. LA FAMILIA Y LA BÚSQUEDA DE LA FELICIDAD

En la evolución de los grupos familiares, nos cuenta LACRUZ<sup>10</sup>, la generalidad de la doctrina destaca cómo la autoridad o *potestas*, fue la característica y el signo de identidad de la familia romana. La relación de consanguinidad y la patriarcalidad lo son de la familia que llega hasta el siglo XIX, mientras que en éste las codificaciones consagran el modelo

---

<sup>8</sup> LACRUZ BERDEJO, José Luis, «La familia: contingencias y permanencias», *Estudios de Deusto*, vol. XXXIV-2, julio-diciembre 1986, págs. 333 y ss.

<sup>9</sup> LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Derecho de familia. El matrimonio y su economía*, Librería Bosch, Barcelona, 1963, pág. 7.

<sup>10</sup> LACRUZ BERDEJO, «La familia: contingencias y permanencias», *cit.*, pág. 336.

de familia burguesa. Hoy, el modelo familiar ha cambiado, en el sentido de restringir la autoridad (que todavía se arrastraba desde el Derecho romano) y reducir y funcionalizar la potestad del padre, compartida en pie de igualdad por la madre: «También la relación del progenitor con los hijos mayores ha perdido algo de su engolamiento: en la nueva redacción del Código civil el respeto al padre se le debe, pero no, como en otros tiempos, se le tributa (Ángel López)... Es, todo ello, reflejo de las transformaciones económicas y sociales producidas por la llamada revolución industrial, la urbanización, la incorporación de la mujer al trabajo, y la constitución de una sociedad crecientemente permisiva que se traducen en el régimen de la familia en un descenso del factor *autoridad* a su cota más baja, mientras sube correlativamente el de la igualdad; y en una pérdida de su monopolio por el vínculo de sangre, que va siendo sustituido ahora por el de *voluntad* de crear la relación familiar».

En esta voluntad radica, según creo, la nota más importante para la caracterización jurídica de la familia actual. La voluntad, nos recuerda LACRUZ (*loc. cit.*), ya desde Roma se había manifestado en la adopción, pero hoy se está parificando su eficacia a la de la naturaleza, estableciendo los mismos derechos y deberes y el mismo parentesco que el nacimiento: «Voluntariedad del vínculo familiar que se hace patente asimismo en el otorgamiento de derechos sucesorios cada vez más amplios al cónyuge en perjuicio de los parientes colaterales y aun en línea recta; y todavía más, mucho más, en la conversión de la unión no matrimonial».

A ello hay que añadir el divorcio consensual, las posibilidades de reproducción artificial y el matrimonio homosexual, que hacen completamente actual esta concepción que coloca el origen y la perduración de los vínculos familiares en el consenso o voluntad: «Tras la autoridad que define y delimita la familia agnaticia romana, y la sangre que es fuente del parentesco desde la Edad media hasta las codificaciones, hemos llegado ahora a dar un paso adelante aceptando como origen de vínculos familiares, pues, a la voluntad... Cabe preguntarse, entonces, si nos hallamos ante una evolución hacia un nuevo concepto y fundamento de la familia o en vías de la desaparición de ésta; si el vínculo de sangre ha sido, a tales efectos, una mera fase histórica, y el matrimonio un producto cultural; si la voluntad como elemento constitutivo de la familia destierra al dato biológico y puede llegar a hacer realidad, en una evolución ulterior, aquel grito atroz de las revoluciones totalitarias: ¡los hijos son del Estado!».

Naturalmente, LACRUZ BERDEJO había leído el *Brave New World* de HUXLEY, y se había sentido asqueado del programa eugenésico que proponía, por eso rechaza el olvido del dato biológico como el fundamental para la creación de la familia, que también es básico en su idea iusnaturalista del Derecho: «Los que creemos en una «naturaleza» humana, en la existencia, en el hombre, de un radical fijo y definitorio, no podemos aceptar eso. Pueden cambiar en cierta medida el denominador de la familiaridad y la estructura del grupo, pero la familia como esencia persiste a través de la mudanza de sus accidentes»<sup>11</sup>. En cualquier caso, el rechazo lo es hacia las estructuras socializantes y educativas no familiares, por el componente deshumanizador que rezuman.

Sin embargo la actualidad no viene conformada por un tipo de estructura familiar homogénea, sino por la multiplicación de tipos de grupos familiares: tenemos en la actualidad familias monoparentales, familias recompuestas (*patchwork families*) no sólo una vez, sino varias (sucesivamente recompuestas), familias homosexuales y familias intergeneracionales. Posiblemente esta diversidad familiar ha existido siempre, lo que ocurre es que en la actualidad estos tipos de familia adquieren visibilidad y protagonismo. Ello es lógico a partir de la regulación del divorcio, que genera tanto hogares monoparentales, como recompuestos: muchas veces éstos no son sino estadios temporales que van cambiando (de monoparental a recompuesto, nuevamente monoparental hasta que se llega a una nueva recomposición, *and so on*). En otros casos se producen campañas de opinión para proponer la equivalencia entre las familias hetero y homosexuales, en base al reconocimiento de la igualdad de las personas homosexuales (lo que parece una tautología) en todos los aspectos de la vida y también en los familiares, sobre todo desde la regulación del matrimonio homosexual. Finalmente, la existencia de familias intergeneracionales no es sino el resultado de la carencia de la generación de los padres (por fallecimiento o deserción del hogar) y la asunción por los abuelos de la (pesada) carga de la educación y cuidado de los nietos, situación poco frecuente pero que se ha producido desde que el mundo es mundo.

Sí que se caracteriza la actualidad por la nota de que la desafección entre cónyuges y la proliferación de los divorcios han causado una pérdida de importancia de los matrimonios como centro fundamentador de la familia y vector de referencia del Derecho de familia, pudiendo decirse

---

<sup>11</sup> LACRUZ BERDEJO, «La familia: contingencias y permanencias», *cit.*, pág. 337.

lo mismo respecto de la pareja de hecho o unión libre, cuya duración no es más larga que la de los matrimonios. Por esto señala PICONTO NOVALES<sup>12</sup> que un concepto que adquiere importancia creciente es el de *parentalidad*, debido a la que la sociedad en los últimos años, da al hecho parental, a la relación padre/hijo, y no padres (ambos)-hijos, una importancia que antes no tenía, convirtiéndose en una de las referencias más importantes de la acción social, de las políticas públicas y de la gestión política del conjunto de la sociedad: «...Desde una perspectiva más amplia, como sabemos, las políticas familiares se han visto enfrentadas a un sinnúmero de uniones libres, así como de separaciones, divorcios o rupturas conyugales y como consecuencia en parte de todo esto a un crecimiento de los hogares monoparentales y de las familias reconstituidas. Por ello, la relación con el niño-a ha habido que pensarla fuera del marco en otro tiempo fundador de la familia conyugal: el matrimonio indisoluble. Tal y como han indicado reiteradas veces Irene Thèry y Benoît Bastard en Francia, y Paola Ronfani y Valerio Pocar en Italia, se ha producido a nivel también jurídico la disociación del hecho de la parentalidad con respecto al hecho conyugal. Lo cual ha favorecido que se haya independizado, separado, liberado o «autonomizado» la relación padre-hijo o madre-hijo. De forma que el vínculo progenitor-hijo/a se ha reforzado». Es en este ámbito de parentalidad donde podemos entender mejor la ampliación y prolongación en el tiempo de las obligaciones de los padres hacia los hijos mayores de edad, como tendremos ocasión de comprobar.

Volviendo al Derecho de familia, y a su papel regulador de los comportamientos y situaciones familiares, dice MARTÍNEZ DE AGUIRRE<sup>13</sup> que la respuesta a la pregunta de por qué el Derecho se ocupa de la familia, no por clásica es menos cierta, y está en que la familia es un grupo humano de interés social primario por las funciones sociales que cumple que no puede ser por ello ignorado por el Derecho: «Desde el punto de vista social, la familia está ligada a la subsistencia de la sociedad, en cuanto posibilita el nacimiento de nuevos ciudadanos, y ofrece un marco adecuado para su desarrollo integral como personas y su integración armónica en el cuerpo social. Estas son las llamadas funciones estratégicas

---

<sup>12</sup> PICONTO NOVALES, Teresa, «Relaciones entre padres e hijos en el siglo XXI», *Relaciones entre padres e hijos en Aragón: ¿Un modelo a exportar?*, M<sup>a</sup> Carmen Bayod y J. A. Serrano, coords., Institución Fernando el Católico, Zaragoza, 2014, pág. 312.

<sup>13</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, Carlos, «Nuevos modelos de familia: la respuesta legal», *Revista española de derecho canónico*, Vol. 64, N<sup>o</sup> 163, 2007, pág. 714.

de la familia. La familia resulta ser una estructura de humanización y socialización barata, eficaz, al alcance de prácticamente cualquier ciudadano y por ello mismo masiva. Estas funciones esenciales de la familia son las que justifican la especial atención que la sociedad le dedica; atención que se traduce, primordialmente, en la existencia de una específica regulación jurídica».

Por mi parte opino que las finalidades de procreación y reposición generacional, cuidado, educación y socialización de los niños parece que se llevan mejor a cabo en una estructura familiar, al menos nuclear, y desde luego heterosexual y estable, que mediante otras soluciones. Para destacar la importancia de este tipo de familia, FUKUYAMA (en su obra *La gran ruptura*) afirma que la familia tradicional es fuente y transmisora de lo que llama «capital social», que viene a ser el conjunto de valores compartidos que hacen posible una sociedad cohesionada y con futuro. Desde luego, existen hoy modos de vida familiares alternativos a la familia nuclear estable (matrimonial o no, pero con cierta vocación de permanencia), lo que ocurre es que estas alternativas compiten con una estructura que, como se ha probado a lo largo de la historia, no tiene competencia a la hora de producir nuevos ciudadanos, proporcionarles cuidado y alimentación, socializarlos y educarlos. Es decir, las otras realidades familiares no es que no sean medios aptos para las finalidades apuntadas (la pareja homosexual masculina, desde luego no puede cumplir la finalidad de procreación, sí las otras), sino que son menos eficaces: sus resultados son económicamente peores, pues está claro que obligan a utilizar un esfuerzo superior para obtener el mismo resultado.

Que es más difícil cuidar a un niño en una familia monoparental es evidente, así como que el esfuerzo económico es mayor, al existir un único sujeto que trabaje. Este razonamiento se refuerza si se trata de unos padres separados que cuidan por turno de sus hijos comunes: dos hogares, dos calefacciones, dos coches... el gasto se duplica. Las parejas homosexuales, por su parte, no procrean, al menos las masculinas, o si lo hacen —tanto las masculinas como las femeninas— es adoptando, o utilizando procedimientos médicos (los medios habituales o les están vetados —los hombres no tienen matriz— o les darán asco), y en cualquier caso su descendencia no contendrá su suma genética. Todo esto no es ni bueno ni malo, simplemente es antieconómico (y está fuera de la vía evolutiva, pero esto es otra cuestión). La consecuencia parece clara: el modelo tradicional es económicamente más eficaz que otros a la hora de llenar ciertas finalidades sociales.

Pero esto es una mera opinión, y además de un jurista, lo que la hace todavía menos seria. En cualquier caso, se trate de una familia nuclear heterosexual, de una familia extensa o de otras realidades familiares, la familia sí que satisface una necesidad evidente, la del cariño que los seres humanos precisan para crecer y vivir con cierta armonía y felicidad. Es por ello por lo que algunos autores (BATTEUR<sup>14</sup>) señalan que la familia cumple la función de alcanzar la felicidad individual.

Consecuentemente, se ha consagrado un derecho subjetivo a la familia, así el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, consagra en su art. 8 el derecho al respeto de la vida privada y familiar, sin injerencias de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, y el art. 12 el derecho a casarse y a fundar una familia, *a partir de la edad núbil*. También el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 19 de diciembre de 1966), en su art. 23 establece que la familia *es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado*; y a continuación reconoce el derecho *del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello*.

Estamos ante una de los caminos hacia la búsqueda de la felicidad, lo que desde la Constitución norteamericana se ha configurado como una legítima aspiración humana. Pero esto no puede ser a cualquier precio, y desde luego el Derecho no puede amparar como familia cualquier organización convivencial bajo la coartada de que sus componentes están buscando, quizá logrando, dicha felicidad. El ejemplo más llamativo de esta afirmación lo tenemos en la doble familia creada por el austriaco Joseph Fritzl, llamado «el carcelero de Amstetten», que en 2008 fue detenido por buscar la felicidad manteniendo prisionera a su hija mayor en un sótano secreto de su casa, hija con la que tuvo varios hijos-nietos. Mientras tanto, en la casa de la superficie llevaba una vida familiar felizmente convencional con su mujer y sus otros hijos<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> BATTEUR, Annick, *Droit des personnes, de la famille et des incapacités*, L.G.D.J., París, 2007, pág. 4.

<sup>15</sup> De la *Wikipedia*: «El Caso Fritzl trata sobre la austriaca Elizabeth Fritzl (nacida el 6 de abril de 1966), que permaneció encerrada en un sótano o zulo subterráneo por iniciativa de su padre, el electricista Josef Fritzl, durante 24 años, desde 1984 hasta 2008. Fritzl, de 74 años de edad (al momento de descubrirse el caso), abusó sexualmente de ella desde que tenía 11 años y durante su cautiverio, en el cual ella dio a luz a siete hijos, e inclusive tuvo una pareja de gemelos, uno de los cuales murió poco después de nacer y fue incinerado por el propio progenitor. Según explicó la policía de Austria, él la

En cualquier caso, sean las familias de un tipo u otro, la cuestión a tratar es la a veces difícil, otras satisfactoria, convivencia entre hijos mayores de edad y sus padres, en unas ocasiones necesariamente derivada de la necesidad de sustento de los primeros y la obligación de mantenimiento de los segundos (cuestión que paso a exponer), en otras de la libre voluntad de padres e hijos (y de la comodidad de seguir viviendo con mamá).

---

mantuvo aislada desde que tenía 18 años, en un zulo del sótano del edificio residencial de dos pisos donde él mismo vivía con su propia esposa (con quien también tuvo siete hijos), en Amstetten, pueblo de Austria».

## 2. EL SUSTENTO DE LOS HIJOS MAYORES

### 2.1. PLANTEAMIENTO

#### 2.1.1. La convivencia familiar con hijos mayores de edad

En la sociedad actual, como señala BAYOD LÓPEZ<sup>16</sup>, «es una realidad que los hijos alcanzada la mayor edad o la emancipación no han concluido ni su formación académica ni profesional; la mayoría de edad jurídica se aleja así de la capacidad económica: estamos ante unos *mayores de edad en aprendizaje*», expresión ésta acuñada por Francisco Sancho Rebullida. Esta situación se produce, según la autora, entre los 18 y los 26 años, edad ésta que como veremos aparece como límite en el Derecho aragonés, y en general en la jurisprudencia española para que el hijo pueda reclamar su manutención para continuar con su formación; por supuesto que, más allá de esta edad, y produciéndose una situación de necesidad en el hijo, éste podrá reclamar asimismo alimentos a sus padres por la vía de la reclamación de alimentos entre parientes de los arts. 142 y ss. del Código civil.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE<sup>17</sup> por su parte llama a estos hijos, en la línea del Derecho francés, «mayores de edad protegidos», y considera que

---

<sup>16</sup> BAYOD LÓPEZ, M<sup>a</sup>. Del Carmen, «Padres e hijos mayores de edad: Gastos y convivencia», en *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXVIII, 2015, fasc. III, pág. 689.

<sup>17</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE, Carlos, «La protección jurídico-civil de la persona por razón de la menor edad», *Anuario de Derecho civil*, tomo XLV, 1992-4, pág. 1426.

tiene esta calificación no cualquier mayor de edad, sino sólo «el inmediatamente próximo a la minoría; se trata de un sistema de protección específico, dentro de una institución de alcance conocidamente más amplio».

Por tanto, en la realidad se produce una convivencia, al principio de carácter alimentario, luego puede ser totalmente voluntaria, entre padres e hijos mayores de edad, con sus derechos y deberes recíprocos. En cambio, el Derecho lo que sí regula detalladamente es la convivencia entre los progenitores y los hijos cuando éstos son menores de edad, con tratamiento pormenorizado, en todos los textos y manuales de Derecho de familia, bajo la institución de la patria potestad, autoridad paterna o autoridad familiar. Asimismo los deberes de los padres hacia estos hijos menores han generado —nos dice DÍAZ ALABART<sup>18</sup>— miles de páginas, mientras que las obligaciones de los hijos para con sus padres a que alude el art. 155 del Código civil han pasado prácticamente desapercibidas para la doctrina civilista. Y en realidad tampoco las obligaciones de los padres hacia los hijos mayores cuentan con un tratamiento exhaustivo, ni siquiera suficiente, ni menos la situación convivencial entre unos y otros que, como tendremos ocasión de ver, es el modo habitual en el que las familias organizan el periodo de despegue del nido de su prole, o simplemente una forma de vivir más o menos libremente elegida (la necesidad obliga) por ambas partes.

El tópico jurídico en el que podemos encontrar más información al respecto es el de los *alimentos entre parientes*, en los arts. 142 y ss. del Código, y en otros como el 93 del mismo cuerpo legal; también encontramos una brevísima norma sobre los hijos mayores de edad en el mencionado art. 155 Cc., que trata de los deberes de los hijos hacia sus progenitores. También vienen a cuento algunas normas que pretenden castigar las conductas de los hijos, cuando son contrarias a un mínimo deber de respeto hacia sus padres, o directamente atentatorias contra su integridad física, o su libertad, conductas que se sancionan o pueden sancionar mediante las instituciones de la indignidad sucesoria y la desheredación, pero cuya efectividad *inter vivos* se liga, como veremos, a la supresión de la ya citada obligación de alimentos.

---

<sup>18</sup> DÍAZ ALABART, Silvia, «Obligaciones de los hijos mayores para con sus padres: respeto y contribución al levantamiento de las cargas familiares», en *Revista de Derecho Privado*, n° 5, set.-oct. 2015, pág. 36.

Como se ve, apenas nada. Comentando la regulación original del Código civil sobre los alimentos y su extinción, decía ROYO MARTÍNEZ<sup>19</sup>: «nuestro Código funde, a mi juicio, con lamentable torpeza, en una regulación común, figuras dispares como son la asistencia conyugal y paterofilial... y la subvención alimenticia en caso de extrema necesidad, lo cual da lugar a una regulación poco clara, respecto de la cual cabría presentar una frondosísima serie de cuestiones».

Existe además un fuerte componente moral en este ámbito. Como dice ALBURQUERQUE SACRISTÁN<sup>20</sup>, en palabras de Pérez Martín, la obligación de dar alimentos a los hijos «...es uno de los deberes ineludibles de la relación paterno filial, y quizás, como acertadamente puntualiza este autor, el de mayor contenido ético de nuestro ordenamiento jurídico». Y recuerda su base en la Constitución Española, art. 39, así como el artículo 143 del Código y su mandato recíproco de alimentos *en toda la extensión que señala el artículo precedente* (es decir, sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción del alimentista, gastos de embarazo y parto en cuanto no estén cubiertos de otro modo) entre cónyuges, ascendientes y descendientes. En los hermanos en cambio se restringe su extensión, pues sólo se deben los auxilios necesarios para la vida.

Hay una brevísima regulación de esta convivencia padres-hijos en el Código foral aragonés, o CDFA, no en cuanto a los alimentos para los hijos mayores de edad (que también), sino mediante una norma que va directamente dirigida al meollo del problema que plantea la convivencia, que es el de la organización de la misma y el otorgamiento al progenitor de la potestad de organización, necesaria para el funcionamiento de cualquier grupo, mediante el establecimiento de reglas y normas de convivencia. Es el art. 70 de dicho CDFA, que confiere a los padres *la dirección de la vida y economía familiar*, y añade que los hijos *deben cumplir las reglas de convivencia que los padres dispongan razonablemente*, así como que los padres *podrán exigir del hijo el cumplimiento de esa obligación*. Más adelante consideraremos este interesantísimo precepto, que en su breve-

---

<sup>19</sup> ROYO MARTÍNEZ, Miguel, *Derecho de Familia*, Imprenta Suárez, Sevilla, 1949, pág. 322.

<sup>20</sup> ALBURQUERQUE SACRISTÁN, Juan Miguel, «La prestación de alimentos entre parientes: introducción y antecedentes como deber moral», en *Personalidad y capacidad jurídicas: 74 contribuciones con motivo del XXV aniversario de la Facultad de Derecho de Córdoba*, coord. por Rafael Casado Raigón, Ignacio Gallego Domínguez, Vol. 1, 2005, pág. 99.

dad abre, en mi opinión, nuevas perspectivas sobre la regulación jurídica de la convivencia paternofilial.

Examinemos ahora la institución de los alimentos entre parientes que regula el Cc. en los arts. 142 y siguientes, institución que se relaciona con la convivencia entre los hijos mayores de edad y sus progenitores, o sólo uno de ellos si se han producido los supuestos de nulidad, separación o divorcio, en el caso de progenitores casados, o ruptura de la convivencia de los mismos, si no lo están, caso en que también hay relación con el progenitor no convivente, si bien esporádica. No hay que olvidar los casos de hogar monoparental, ya porque sólo está presente uno de los progenitores, ya por muerte de uno de ellos.

### 2.1.2. Las reclamaciones de alimentos y su circunstancia procesal

En la doctrina española, la cuestión de los alimentos debidos a los hijos mayores de edad se ha planteado en el ámbito de los procesos matrimoniales, en base a lo dictado por el art. 93 del Código civil, que al regular los efectos de la nulidad, separación o divorcio establece que es el Juez quien determina la contribución de cada progenitor para satisfacer los alimentos según las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento, añadiendo que *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, MARÍN GARCÍA DE LEONARDO<sup>21</sup> nos dice que la obligación de alimentos, en estas situaciones de crisis matrimonial, «viene especificada como norma imperativa en el artículo 93 del Código civil y se concreta en el sostenimiento de las necesidades de los hijos, en los términos establecidos en el artículo 142 del Código civil, ya que la separación, la nulidad y el divorcio no eximen a los padres de las obligaciones para con los hijos... En efecto, los deberes que con respecto a los hijos menores se venían cumpliendo en el matrimonio, a tenor de los artículos 154 y concordantes del Código civil, se mantienen en las situaciones de ruptura matrimonial, pero con un nuevo sistema de relaciones personales y económicas». Específicamente para los hijos mayores, señala la autora que la obligación

---

<sup>21</sup> MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, Teresa, *Régimen jurídico de alimentos de hijos mayores de edad: (estudio del art. 93.2 del Cc.)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 14.

de prestar alimentos es a cargo de ambos progenitores cuando se dan los requisitos del art. 142 Cc., para cuando el hijo no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable, lo cual «supone que no se trata de una obligación incondicional, sino que permanecerá en tanto en cuanto subsistan las necesidades de los hijos».

Este tratamiento de la cuestión alimenticia de los hijos mayores con ocasión de las crisis matrimoniales y sus consiguientes procesos ha sido general en la doctrina. Es consecuencia de lo dictado por la regulación del Código civil y por ser estas situaciones aquellas en las que se hacía patente la necesidad de alimentos, generalmente por impago de la pensión alimenticia por un progenitor y reclamación por el otro con el que convivían los hijos. La doctrina ha insistido en la cuestión de la legitimación del progenitor para reclamar por el hijo mayor de edad, y estos enfoques han dado lugar a una cierta indefinición acerca de la fundamentación del derecho a los alimentos de los hijos mayores.

Por su parte, REAL PÉREZ<sup>22</sup> ratifica que el caso más común de las reclamaciones judiciales de alimentos es el de las crisis conyugales entre los progenitores, cuando alguno de ellos o los dos rehúsan mantener a sus hijos, y nos recuerda que hasta la reforma de la Ley 11/1990, de 15 de octubre, del art. 93 del Código, la reclamación de alimentos por parte de hijos mayores debía hacerse en procedimiento independiente del de nulidad, separación o divorcio que mantuvieran sus padres, ya que los hijos mayores de edad no eran parte y sus reclamaciones no podían ser decretadas como cargas del matrimonio. Ello conllevaba una duplicidad de procesos de reclamación de alimentos en el caso en que unos de los hijos del matrimonio fuesen mayores de edad y otros menores.

Para resolver esto el art. 93.2 Cc., tras la indicada ley de 1990, y hasta hoy, preceptúa que *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*. Comenta la citada autora que con esto se evita la duplicidad de procesos antes mencionada, aunque pero desde el punto de vista procesal no sólo ha sido considerada esta solución poco ortodoxa, «...sino que suscita cuestiones de envergadura —una de las principales es la articulación de la legitimación activa— cuyo análisis no corresponde aquí, pero que han dado lugar a abundantísimas publica-

---

<sup>22</sup> REAL PÉREZ, Alicia, «Título VI. Alimentos entre parientes», en *Comentarios al Código civil*, coord. Joaquín Rams Albesa, tomo II, vol. 2º, págs. 1431-1432.

ciones... Fuera del ámbito del art. 93 del Cc., cuando los hijos mayores de edad soliciten *judicialmente* alimentos a sus padres deben demandar a ambos, según mantiene la jurisprudencia más moderna, superadas las desviaciones anteriores».

Además de lo visto, hoy encontramos también una nueva referencia a los alimentos para los hijos mayores de edad o emancipados en el art. 90.2 Cc., como uno de los contenidos del convenio regulador de la crisis matrimonial, precepto reformado por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, al decir el nuevo párrafo 3º de dicho art. 90.2 que *Cuando los cónyuges formalizasen los acuerdos ante el Secretario judicial o Notario y éstos considerasen que, a su juicio, alguno de ellos pudiera ser dañoso o gravemente perjudicial para uno de los cónyuges o para los hijos mayores o menores emancipados afectados, lo advertirán a los otorgantes y darán por terminado el expediente. En este caso, los cónyuges sólo podrán acudir ante el Juez para la aprobación de la propuesta de convenio regulador.*

También, en el momento de solicitar la separación ante Secretario judicial o Notario, en el artículo 82.1, pues los hijos mayores o emancipados deben prestar su consentimiento a las medidas relativas a alimentos, señalando el segundo párrafo, segundo inciso: *Los cónyuges deberán intervenir en el otorgamiento de modo personal, sin perjuicio de que deban estar asistidos por Letrado en ejercicio, prestando su consentimiento ante el Secretario judicial o Notario. Igualmente los hijos mayores o menores emancipados deberán otorgar el consentimiento ante el Secretario judicial o Notario respecto de las medidas que les afecten por carecer de ingresos propios y convivir en el domicilio familiar.* Esto se repite para el divorcio, por remisión, en el también nuevo artículo 87: *Los cónyuges también podrán acordar su divorcio de mutuo acuerdo mediante la formulación de un convenio regulador ante el Secretario judicial o en escritura pública ante Notario, en la forma y con el contenido regulado en el artículo 82, debiendo concurrir los mismos requisitos y circunstancias exigidas en él...*

Tempranamente, DELGADO ECHEVERRÍA<sup>23</sup> había indicado que la contribución de los padres al sustento de hijos mayores se había planteado jurisprudencialmente con ocasión de separaciones y divorcios, introduciéndose posteriormente las oportunas normas legales, y en España mediante la modificación del párrafo 2º del art. 142 del Cc. por Ley de 13 de mayo de 1981, lo que engarza el tema con la regulación general

---

<sup>23</sup> DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, «Alimentos a hijos mayores de edad (padres separados)», *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, N° 7, 1985, págs. 2127-2134.

de los alimentos entre parientes. Y considera, valorando la corrección y oportunidad de la norma, que esta obligación, y el consiguiente derecho al «apoyo económico» del grupo familiar hasta completar la necesaria formación a fin de alcanzar la propia autonomía económica, es una deuda alimentaria ordinaria de los arts. 142 y ss., pues «no se dirige sólo contra los padres ni —tratándose de mayores de edad— tiene peculiaridad alguna cuando son éstos los alimentantes, sino la prioridad de orden señalada en el art. 144».

Es decir, que el tratamiento del asunto con ocasión de la crisis matrimonial es una incidencia puramente procesal, sin que dejemos de estar ante una institución completamente civil, como advierte RIVERO HERNÁNDEZ<sup>24</sup>, al manifestar que «el nuevo párrafo del artículo 93 tiene una trascendencia eminentemente procesal, en cuanto que permite una acumulación de pretensiones —la de alimentos del hijo mayor de edad a la principal de los cónyuges— en el proceso matrimonial, que se justifica en los principios de economía procesal y de eficacia, y es útil porque aclara definitivamente algunas dudas». Recientemente recoge esta opinión ABAD ARENAS<sup>25</sup>, advirtiendo que en el régimen anterior del Código la cuestión se planteó como un problema de carácter procesal en relación a los hijos mayores de edad o emancipados, debido a que el art. 93 Cc. aludía únicamente a los hijos menores de edad. Con la redacción del mismo tras la reforma de 1990 se vino a uniformizar las posibilidades de reclamación de pensiones también para los hijos mayores de edad, pues el mero hecho de alcanzar la mayoría de edad los hijos «no suponía la extinción automática de las cargas familiares derivadas de los alimentos debidos a aquéllos por el párrafo primero del precepto».

La reforma de la Ley 11/1990, de 15 de octubre vino a homogeneizar la cuestión, al añadir un nuevo párrafo al artículo 93 Cc., que ordena al Juez fijar en la misma resolución los alimentos a los hijos mayores de edad o emancipados que carezcan de ingresos propios, conforme a los artículos 142 y ss., con la finalidad, nos dice la citada autora, «de evitar la duplicidad de procesos y unificar la dispar doctrina de las Audien-

---

<sup>24</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, *Matrimonio y divorcio. Comentarios al Título IV del Libro Primero del Código civil*, coord. José Luis Lacruz Berdejo, Civitas, Madrid, 1994, pág. 1066.

<sup>25</sup> ABAD ARENAS, Encarnación, «Reclamación de alimentos en hijos mayores de edad y emancipados. Revisión de su régimen jurídico, requisitos y extinción de la obligación legal», *RDUNED. Revista de derecho UNED*, n.º. 12, 2013, pág. 19.

cias. Se trataría, como afirma la doctrina mayoritaria, de una norma de carácter procesal»<sup>26</sup>.

También GARCÍA HERRERA<sup>27</sup> considera que la legitimación al cónyuge con el que convivan los hijos mayores para accionar en sede de alimentos se basa en los principios de economía procesal, incompatible con la exigencia de pretender imponer al hijo mayor una comparecencia formal, con abogado y procurador, en el procedimiento matrimonial, y el *favor filii*, que rige las normas reguladoras de las situaciones de crisis matrimonial: «El progenitor que acciona reclamando alimentos para los hijos mayores de edad actúa en su propio nombre y en el de éstos, no obstante su mayoría de edad, tanto si se trata de fijar, como de modificar los alimentos previamente fijados, así como de extinguirlos».

Como estamos considerando, la deuda de alimentos suele hacerse más visible en los supuestos de nulidad, separación o divorcio, en los que el progenitor que no convive con los hijos mayores ha de abonarlos en forma de pensión. Su reclamación en un procedimiento judicial lleva a considerar a estos alimentos del art. 93.3 Cc. como una de las cargas familiares a las que hay que hacer frente en estas situaciones, cuando conviven en el domicilio familiar *hijos mayores de edad o emancipados que carecieran de ingresos propios*, caso en que el Juez, en la misma resolución, puede fijar *los alimentos que sean debidos conforme a los artículos 142*

---

<sup>26</sup> Nos dice también ABAD ARENAS que, como señalaba Montero Aroca, en cuanto a la divergencia para el conocimiento de estas reclamaciones entre Audiencias e incluso entre Secciones de una misma Audiencia, que «la doctrina que seguía en sentido estricto el tenor literal de la norma, argumentando que “si se había fijado pensión al hijo menor y después éste adquiría la mayoría, cesaba la obligación del progenitor condenado, el cual podía dejar de pagar la cantidad fijada para alimentos, aunque siempre cabía la posibilidad de que el hijo ya mayor instará su pretensión de alimentos por el cauce del juicio de alimentos provisionales de la Ley de Enjuiciamiento Civil o por el declarativo ordinario correspondiente a su cuantía”. A mayor abundamiento, declaraba que “en los procedimientos de nulidad, separación o divorcio de los progenitores no podía fijarse pensión alimenticia a los hijos mayores de edad o emancipados”. Otro sector jurisprudencial, ante la imposibilidad de establecer al progenitor una condena alimenticia a favor de los hijos mayores de edad o emancipados conforme a lo preceptuado por el artículo 93 Cc., originó que otras Secciones y Salas acudiesen a “las cargas del matrimonio” de los preceptos 90.1.d)5 y 91 Cc. y, fundamentaran en éstos sus resoluciones».

<sup>27</sup> GARCÍA HERRERA, Vanessa, «El deber de alimentos a los hijos mayores de edad. Especial referencia a los hijos sometidos a patria potestad prorrogada», *Congreso IDADFE 2011* / coord. por Francisco Javier Jiménez Muñoz; Carlos Lasarte Álvarez (dir.), Vol. 2, 2014 (Relaciones paterno-filiales), ISBN 978-84-309-6083-5, pág. 306.

y siguientes de este Código<sup>28</sup>. Insiste PASTOR ÁLVAREZ<sup>29</sup> en el carácter de carga familiar, tanto los gastos de sostenimiento como los de educación.

Sin embargo, esta calificación de carga familiar, o más propiamente, matrimonial, se utiliza como argumento en las causas en las que se discuten las pensiones a pagar tras la separación o el divorcio, inmediatamente después a la crisis matrimonial para pedir las, o años después de la separación o el divorcio, en contra del mantenimiento de las pensiones a favor de los hijos ya mayores, argumentando que tras la liquidación del régimen matrimonial y el largo tiempo desde el divorcio, ya no subsiste ninguna carga familiar. En realidad es más sencillo considerar que estamos simplemente reclamando alimentos, solución por la que recientemente opta el Código civil catalán, que integra los gastos de formación de los hijos más allá de la mayoría dentro de los alimentos entre parientes, como el Código civil<sup>30</sup>.

En este sentido niega CABEZUELO ARENAS<sup>31</sup> que se trate de una genuina carga, siguiendo a RAGEL, para quien con esta calificación se incurre en un absurdo, pues es inapropiado hablar de cargas del matrimonio cuando ya se tiene sentencia de nulidad o divorcio, por lo que el vínculo o se considera que nunca existió o ya está disuelto. O también, con GONZÁLEZ CARRASCO, se advierte que la utilización de esta idea del levantamiento de cargas no tiene más sentido que permitir las recla-

---

<sup>28</sup> Esta referencia a dichos gastos en los acuerdos de cesación de la convivencia se refleja también en el artículo 77 CDFA, que regula el pacto de relaciones familiares como consecuencia de la ruptura de su convivencia, en el que se puede determinar, entre otros extremos, ...d) *La participación con la que cada progenitor contribuya a sufragar los gastos ordinarios de los hijos, incluidos en su caso los hijos mayores de edad o emancipados que no tengan recursos económicos propios, la forma de pago, los criterios de actualización y, en su caso, las garantías de pago. También se fijarán la previsión de gastos extraordinarios y la aportación de cada progenitor a los mismos.*

<sup>29</sup> PASTOR ÁLVAREZ, María del Carmen, *El deber de contribución a las cargas familiares constante matrimonio*, Universidad de Murcia. Servicio de publicaciones, Murcia, 1998, pág. 207.

<sup>30</sup> Así, el Código civil de Cataluña en su artículo 237-1: *Se entiende por alimentos todo cuanto es indispensable para el mantenimiento, vivienda, vestido y asistencia médica de la persona alimentada, así como los gastos para la formación si esta es menor y para la continuación de la formación, una vez alcanzada la mayoría de edad, si no la ha terminado antes por una causa que no le es imputable, siempre y cuando mantenga un rendimiento regular...*

<sup>31</sup> CABEZUELO ARENAS, Ana Laura, *Polémicas judiciales sobre significado, fijación, contenido y variabilidad de la pensión de alimentos de los hijos tras la separación y el divorcio (art. 93 Cc.)*, Aranzadi Thomson-Reuters, Cizur Menor, 2010, pág. 76.

maciones del progenitor convivente con los hijos mayores, puesto que estaría legitimado para la reclamación; pero esto, tras la reforma de 1990 y la legitimación directa en el art. 93.2 Cc., no tiene ya mucho sentido.

En realidad, el término de «cargas del matrimonio» en situaciones de crisis matrimonial, y la contribución a su satisfacción, es una institución jurídica de características propias, nos dice BUSTOS MORENO<sup>32</sup>. En las situaciones de crisis de la convivencia vemos que, partiendo de la declaración genérica del art. 103 Cc., la obligación de contribución a estas cargas va «progresivamente disminuyendo en su amplitud, al ir desgajándose de esta expresión otros conceptos que van adquiriendo sustantividad propia», como ocurre con la pensión alimenticia de los hijos. Desde el momento de la extinción del régimen económico matrimonial, el levantamiento de cargas es una obligación extinguida con la liquidación del mismo. Por ello, se fijan como tales cargas en los momentos iniciales de los procedimientos matrimoniales, prefiriendo además la expresión «cargas familiares» a «matrimoniales», que sucesivamente se ven sustituidas por las medidas y pensiones (alimenticias, compensatorias) que procedan y que pasan a gravar exclusivamente el patrimonio de cada uno de los excónyuges o exconviventes.

La visibilidad del pago de la pensión —que mensualmente se traduce en euros contantes y sonantes— nos puede llevar al espejismo de creer que en las situaciones de crisis de la pareja los alimentos los paga sólo uno de los progenitores, el que abona la pensión. Nada más lejos de la realidad: ya se ha expuesto claramente que estamos ante una deuda con dos obligados, ambos progenitores, que no conviven, por lo que la parte del no convivente se paga mediante pensión, pero quien sí convive necesariamente es el hijo y el otro progenitor, y la parte de este otro se hace efectiva mediante la atención directa a las necesidades del hijo, incluyendo los pagos que sean necesarios para satisfacer éstas.

Añade a lo anterior BERROCAL<sup>33</sup> que la reforma de 1990 y la posibilidad de solicitar los alimentos del hijo mayor en el juicio de nulidad, separación o divorcio, no impide que tal solicitud se pueda hacer por el hijo mayor de edad mediante el juicio verbal de alimentos previsto en el

---

<sup>32</sup> BUSTOS MORENO, Yolanda, *El mantenimiento de la familia en las situaciones de crisis matrimonial*, Dykinson, Madrid, 2002, pág. 168.

<sup>33</sup> BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel, «Los alimentos de los hijos mayores de edad y emancipados: a propósito del artículo 93.2 del Código civil», *Revista crítica de derecho inmobiliario*, Año nº 88, Nº 731, 2012, pág. 1571.

art. 250.1.8 de la LEC, dirigiéndose contra ambos progenitores. «De forma que con la reforma del citado artículo 93.2 no se pretende establecer los requisitos necesarios para que el hijo mayor de edad pueda ser acreedor de alimentos, pues estos ya se concretan en los arts. 142 a 153 del Código civil, sino que se abre una nueva vía procesal, mediante la cual se habilita *ex lege* a los progenitores para actuar en beneficio de sus hijos mayores».

TENA PIAZUELO<sup>34</sup> también distingue la regulación de los artículos 142 y ss. de la recogida en tema de nulidad, separación o divorcio, hablando de modalidades de la obligación alimentaria, como obligación legal en sentido lato, pero incidiendo en la mayor especificidad de la regulación de los arts. 142 y ss. como la propia de la genuina deuda alimentaria entre parientes, regulación que además tiene carácter supletorio para las demás deudas alimentarias legales o pactadas, conforme al art. 153 Cc.<sup>35</sup>. Más adelante, considera que el Código diferencia el derecho de alimentos de los hijos del de otros parientes, atendiendo a si estos hijos son menores o mayores de edad.

En efecto, el art. 93 no sólo efectúa una deriva procesal del derecho a los procedimientos de nulidad, separación o divorcio, sino que expresamente distingue dos situaciones alimentarias, la de los hijos menores y la de los mayores. La de los menores se inserta en el ámbito de la patria potestad del art. 154 Cc., conllevando por tanto no sólo la alimentación sino todo el conjunto de deberes de vela, cuidado, educación y representación consiguientes a esta función. La situación alimentaria de los hijos mayores se prevé expresamente en dicho art. 93.2 que es para los mayores o emancipados que carezcan de ingresos propios, lo que se combina con la idea de la necesidad a consecuencia de no haber terminado la formación necesaria para desarrollar un trabajo o conseguir un empleo, lo que recoge con carácter general para cualquier alimentista el art. 142.2: *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.*

Es por tanto evidente para el autor citado que los alimentos a los hijos menores tienen la característica de ser mucho más amplios y

---

<sup>34</sup> TENA PIAZUELO, Isaac, *La prestación de «alimentos» a los hijos tras la ruptura de pareja: pensiones, gastos, vivienda*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pág. 38.

<sup>35</sup> Artículo 153: *Las disposiciones que preceden son aplicables a los demás casos en que por este Código, por testamento o por pacto se tenga derecho a alimentos, salvo lo pactado, lo ordenado por el testador o lo dispuesto por la ley para el caso especial de que se trate.*

complejos que los de los mayores. Y concluye: «¿Estamos ante sendos regímenes jurídicos del derechos de alimentos? Creo que resulta fácil afirmar que así es. Menos claro resulta explicar los *porqués*... creo que debe concluirse que la razón fundamental de que la prestación alimenticia pueda tener regímenes diferentes ...deriva de la naturaleza de la obligación del alimentante: cuando sean las funciones de la patria potestad, estas pueden fundamentarse de manera muy concreta en el art. 39 de la Constitución».

Efectivamente, según el autor<sup>36</sup>, la fundamentación del derecho a los alimentos entre parientes cabe encontrarla en el art. 39 de la Constitución, al considerar como uno de los principios de la política social y económica el de que los poderes públicos aseguren *la protección social, económica y jurídica de la familia*; jurisprudencialmente esta fundamentación casi es una cláusula de estilo, vid. STS 1 de marzo de 2001, hablándose de un principio de solidaridad familiar.

Conviene quizá afinar un poco más, como hace la STS 27 de noviembre de 2013, que también cita TENA PIAZUELO<sup>37</sup>, sentencia que distingue la diferente naturaleza de la obligación de alimentos entre parientes y la obligación de alimentos a los hijos, pues mientras para la primera su fundamento está en el principio de solidaridad familiar, para la segunda éste se halla en la relación de filiación, con cita del art. 39.3 CE: 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*. Aunque después la sentencia pasa a referirse solamente a los hijos menores y advierte que la especialidad de los alimentos de los hijos no impide que participen conceptualmente de la caracterización general de la acción de alimentos entre parientes, creo que este razonamiento permite diferenciar la fundamentación del derecho de alimentos de los hijos, tanto mayores como menores, en la relación de filiación y el citado art. 39.3 CE (y específicamente para los hijos menores, en la patria potestad), de la correspondiente a los alimentos entre parientes, que estaría en el principio de solidaridad familiar y en el 39.2 CE.

---

<sup>36</sup> TENA PIAZUELO, *La prestación de «alimentos» a los hijos tras la ruptura de pareja...* cit., pág. 53.

<sup>37</sup> TENA PIAZUELO, *La prestación de «alimentos» a los hijos tras la ruptura de pareja...* cit., pág. 59.

# ÍNDICE

<b>1. Introducción. El Derecho y la naturaleza .....</b>	<b>7</b>
1.1. El Derecho y la naturaleza.....	7
1.2. La familia y la búsqueda de la felicidad .....	11
<b>2. El sustento de los hijos mayores .....</b>	<b>19</b>
2.1. Planteamiento .....	19
2.1.1. La convivencia familiar con hijos mayores de edad.....	19
2.1.2. Las reclamaciones de alimentos y su circunstancia procesal.	22
2.1.3 La justificación de la carga alimentaria .....	31
2.2. La obligación de alimentos.....	36
2.2.1. Las tres modalidades de la obligación alimentaria respecto de los hijos .....	36
2.2.2. La extensión de los alimentos .....	38
2.2.3. Los alimentos para continuación de los estudios: Presupues- tos.....	45
2.2.4. La continuidad en los alimentos y la continuidad en la con- vivencia .....	48
2.3 La prestación alimentaria en otros sistemas.....	57
<b>3. La regulación de la convivencia con los hijos mayores de edad .....</b>	<b>65</b>
3.1. La convivencia entre familiares mayores de edad y su regulación en el Código civil y en el foral aragonés.....	65
3.2. Convivencia familiar y derecho de alimentos.....	71
3.2.1. Viviendo en casa de los padres .....	71
3.2.2 La composición del gasto .....	80
3.2.3. La vivienda como componente de los alimentos .....	89

<b>4. La mayoría de edad del hijo</b> .....	97
4.1. Los «niños» mayores de edad.....	97
4.2. Prórroga en los deberes paternos y prórroga de la autoridad paterna.....	104
<b>5. Las situaciones convivenciales</b> .....	109
5.1. El mantenimiento del hijo para su formación.....	109
5.1.1. La continuación de los estudios.....	109
5.1.2. Estudios de postgrado, master y especializaciones.....	117
5.1.3. Las oposiciones.....	119
5.1.4. Las segundas carreras.....	123
5.1.5. Becas y ayudas a la formación.....	128
5.1.6. El aprovechamiento en los estudios.....	132
5.1.7. El límite temporal.....	141
5.2. El mantenimiento por razón de necesidad.....	148
5.2.1. La terminación de los estudios.....	148
5.2.2. El «nini» (que ni estudia ni trabaja).....	153
5.2.3. Los trabajos eventuales.....	158
5.2.4. Necesidad contra necesidad. La proporcionalidad.....	165
5.2.5. Los hijos discapacitados.....	174
5.2.6. Los hijos delincuentes.....	180
5.2.7. Los hijos casados o emparejados.....	183
5.3. La convivencia sin mantenimiento: hijos autosuficientes.....	189
5.3.1. Algunas notas sociológicas: la situación familiar de los hijos mayores.....	189
5.3.2. Los hijos que obtienen ingresos.....	193
5.3.3. Los hijos autosuficientes que dejan de serlo.....	196
<b>6. Las reglas de la convivencia: ámbitos y supuestos</b> .....	201
6.1. La naturaleza y titularidad de la dirección familiar.....	201
6.1.1. La dirección familiar en el 155 del Código civil.....	201
6.1.2. La dirección familiar en el art. 70 del CDFA.....	208
6.1.3. Una justificación negocial de la dirección familiar en el «Code» francés.....	214
6.2. Ámbitos de la regulación paterna.....	217
6.2.1. Reglas de convivencia generales y personales.....	217
6.2.2. Reglas económicas en general.....	224
6.2.3. Las aportaciones de dinero o bienes.....	229
6.2.4. La participación en las tareas domésticas.....	233
6.2.5. La participación en actividades económicas.....	236
<b>7. El incumplimiento de las reglas: «Enforcement» y sanciones</b> .....	239
7.1. Cumplimiento e incumplimiento, eficacia e ineficacia de la norma.....	239

7.2. La reclamación ante los tribunales del cumplimiento de los deberes de convivencia .....	242
7.3. Medidas sancionadoras de los incumplimientos más graves.....	252
7.3.1. Los dos tipos de medidas frente a la mala conducta del hijo	252
7.3.2. Las medidas «mortis causa» .....	253
7.3.3. Medidas inter vivos: la extinción de la obligación alimentaria .....	259
7.3.4 La pereza como causa de extinción de los alimentos.....	274
7.3.5 El incumplimiento del deber de contribución a las cargas.....	278
<b>8. Modelos de familia y familias modelo .....</b>	<b>281</b>
8.1. Algunos datos de la realidad .....	281
8.2. Una «familia bien».....	286
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>295</b>

