

LA MODIFICACIÓN DE LAS NECESIDADES DE LOS HIJOS Y SU REPERCUSIÓN EN LA PENSIÓN DE ALIMENTOS

THE CHILDREN'S NEEDS MODIFICATION AND ITS IMPACT ON THE ALIMONY

CARMEN CALLEJO RODRÍGUEZ
Profesora Titular (Acreditada) de Derecho Civil.
Universidad Complutense de Madrid
ccallejo@ucm.es

RESUMEN: Este trabajo examina la modificación de la pensión de alimentos a favor de los hijos a causa del aumento o disminución de sus necesidades, con especial atención a la influencia que puede tener la percepción de recursos propios por el alimentista, distinguiendo si se trata de un hijo menor o mayor de edad, o bien mayor pero que tiene alguna discapacidad. Asimismo, se analiza si todo aumento de las necesidades de los hijos permite fundar la pretensión de incremento de la pensión, y hasta qué punto los padres deben atenderlas si no ha aumentado proporcionalmente su capacidad económica desde que se fijó la pensión.

PALABRAS CLAVE: Alimentos, hijos, modificación, necesidades de los hijos, menor de edad, discapacidad.

ABSTRACT: This paper examines the alimony modification in favor of the children due to the increase or decrease of their needs, focusing on the influence of the perception of resources that the food provider can have, distinguishing between under age adult, adult, or disabled adult. Likewise, it is analyzed if every increase in the children needs allows the intention to rise the alimony, and to what extend the parents must look after them if there is not a proportional increase in the economic capacity since the alimony was established.

KEY WORDS: Food, children, modification, children needs, under age, disability.

FECHA DE ENTREGA: 07/06/2018 *FECHA DE ACEPTACIÓN:* 30/06/2018

SUMARIO: I. LA MODIFICACIÓN DE LAS NECESIDADES DE LOS HIJOS.- II. LA ALTERACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CIRCUNSTANCIAS: ¿CONSTITUYE EN TODO CASO PRESUPUESTO DE LA MODIFICACIÓN DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA?- III LA DISMINUCIÓN DE LAS NECESIDADES DE LOS HIJOS Y LA PERCEPCIÓN DE RECURSOS PROPIOS.- 1. Introducción.- 2. Percepción de recursos propios por el hijo menor de edad.- 3. Percepción de ayudas por el hijo discapacitado.- 4. Percepción de ingresos por el hijo mayor, pero en cuantía que no permite apreciar suficiencia económica.- IV. EL AUMENTO DE LAS NECESIDADES DE LOS HIJOS.

I. LA MODIFICACIÓN DE LAS NECESIDADES DE LOS HIJOS

Para determinar la cuantía de la prestación de alimentos a favor de los hijos ha de partirse de dos presupuestos: la capacidad, medios y disponibilidad económica de los progenitores; y las necesidades del hijo (art. 146 CC). Ahora bien, a pesar de la aparente paridad entre la fortuna del alimentante y las necesidades del alimentista, como matizó la STS 16 noviembre 1978¹, lo que el artículo 146 CC tiene en cuenta no es rigurosamente el caudal de bienes de que pueda disponer el alimentante, sino simplemente las necesidades del alimentista, puestas en relación con el patrimonio de quien ha de prestar los alimentos. Si el alimentista es un hijo menor de edad, ha de prevalecer su interés sobre el de sus progenitores (STS 6 julio 2004)², teniendo carácter meramente indicativo lo dispuesto en los artículos 146 y 147 CC³.

Por ello, si cambian esas necesidades, siempre que tal cambio constituya una variación sustancial de las circunstancias que se tuvieron en cuenta al fijar la pensión⁴, procederá su modificación para ponderar este hecho (art. 147 CC), tomando en consideración que “las necesidades son el techo último de los alimentos y que estas con el crecimiento y la evolución, no aumentan o disminuyen sino que simplemente se transforman, dando paso unas que desaparecen a otras que van surgiendo” (SAP Madrid 9 febrero 2012)⁵. Este cambio puede afectar a cualquiera de los conceptos que integran el contenido de la obligación de alimentos recogidos en el artículo 142 CC (sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción), lo que implica valorar las circunstancias personales de los hijos que se han alterado desde la fijación de la pensión (edad, posibles enfermedades o dolencias, nuevas necesidades de formación y estudios, etc.). Si hay varios hijos que perciben alimentos, será necesario justificar la modificación de las necesidades de

¹ STS 16 noviembre 1978 (RJ 1978, 3511).

² STS 6 julio 2004 (RJ 2004, 4336).

³ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Comentario al artículo 146 del Código Civil”, *Grandes Tratados. Comentarios al Código Civil*, Aranzadi, 2009, versión electrónica, BIB 2009, 5229, p. 1.

⁴ Sobre los requisitos que viene exigiendo la jurisprudencia para estimar que existe una alteración sustancial de las circunstancias que permite fundar la modificación *vid.* SAP Cádiz, Secc. 5ª, 4 abril 2017 (JUR 2017, 160209).

⁵ SAP Madrid, Secc. 24ª, 9 febrero 2012 (JUR 2012, 110363).

cada uno de ellos para aumentar o disminuir la pensión que le corresponda⁶.

Tratándose de hijos mayores de edad, todas estas cuestiones se enmarcan dentro del debate que intenta delimitar donde se halla la frontera que marca lo jurídicamente exigible: bajo qué condiciones ya se encuentran capacitados para afrontar su propia autonomía económica, o pueden seguir exigiendo alimentos a sus progenitores, e incluso su aumento, imponiéndoles su interés en continuar su formación, o esperar mejores oportunidades de empleo. Por eso, el mero hecho de alcanzar una cierta edad, atendidas las circunstancias concurrentes -generalmente la finalización de la formación-, permite acordar en muchos casos, no ya la extinción de la pensión de alimentos, si no se dan los presupuesto para ello, pero sí una modificación, tanto en su cuantía como en su duración, lo que se puede traducir en una reducción de la pensión y en la determinación de un límite temporal máximo de percepción (SAP Asturias 1 febrero 2016, SSAP Salamanca 24 octubre 2016 y de 17 noviembre 2017 y SAP Málaga 18 enero 2017)⁷.

Por lo demás, el mantenimiento de los alimentos exige que el hijo mayor de edad emplee la debida diligencia en su formación o, en su caso, en la búsqueda de un empleo. De ahí que, cuando la necesidad provenga de la mala conducta del alimentista o de su falta de aplicación al trabajo, situación a la que se equipara el no haber terminado su formación por una causa que le sea imputable, estaremos ante una causa de extinción de esta obligación. Asimismo, aunque no se prevé la reducción de la cuantía de la prestación alimenticia por estos motivos, sino que esta circunstancia se tiene en cuenta sólo para la extinción en la hipótesis contemplada en el artículo 152.4º y 5º CC, a nuestro juicio, no hay obstáculo para admitir esta posibilidad⁸.

II. LA ALTERACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CIRCUNSTANCIAS: ¿CONSTITUYE EN TODO CASO PRESUPUESTO DE LA MODIFICACIÓN DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA?

El apartado tercero del artículo 90 CC, redactado por la disposición final primera apartado 23 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, dispone que “las medidas que el Juez adopte en defecto de acuerdo o las convenidas por los cónyuges judicialmente, podrán ser modificadas judicialmente o por nuevo convenio aprobado por el Juez, cuando así lo aconsejen las nuevas necesidades de los hijos o

⁶ Como señala ROGEL VIDE, C.: *Alimentos y auxilios necesarios para la vida*, Reus, Madrid, 2012, p. 87, “el equilibrio y la proporción a guardar entre la posición de alimentante y alimentista y la de los alimentistas entre sí no es óbice para que, si las circunstancias de estos últimos son diversas, diversos sean también los alimentos que perciban, sin que ello implique, por si solo, causa alguna de discriminación”.

⁷ SAP Asturias, Secc. 4ª, 1 febrero 2016 (JUR 2016, 38208), SSAP Salamanca, Secc. 1ª, 24 octubre 2016 (JUR 2016, 274879) y 17 noviembre 2017 (JUR 2018, 30183) y SAP Málaga, Secc. 6ª, 18 enero 2017 (JUR 2017, 269476).

⁸ Coincidimos con CUENA CASAS, M.: “Comentario del artículo 147 CC”, en AA. VV.: *Comentarios al Código Civil*, T. I, (dir. por R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 1488, que también admite esta posibilidad.

el cambio de las circunstancias de los cónyuges. Las medidas que hubieran sido convenidas ante el Secretario judicial⁹ o en escritura pública podrán ser modificadas por un nuevo acuerdo, sujeto a los mismos requisitos exigidos en este Código”¹⁰.

Este precepto recoge ciertas novedades en la regulación de la modificación de las medidas adoptadas en convenio regulador y las fijadas por la autoridad judicial en defecto de acuerdo de los cónyuges. Por una parte, en consonancia con la novedosa admisión del convenio regulador otorgado ante letrado de la Administración de Justicia o en escritura pública, que se regula en los artículos 82 y 87 CC, se prevé la modificación de las medidas así acordadas por un nuevo acuerdo de la misma naturaleza, sujeto a los mismos requisitos exigidos para su formalización inicial. Y por otra parte, en relación a las medidas adoptadas por el juez en defecto de acuerdo, o las convenidas por los cónyuges judicialmente, frente a la redacción anterior en que se exigía una alteración sustancial de las circunstancias¹¹, ahora se establece que podrán ser modificadas cuando *“así lo aconsejen las nuevas necesidades de los hijos o el cambio de las circunstancias de los cónyuges”*¹².

Sin embargo, el artículo 91 CC, que no experimentó modificación alguna con la Ley de la Jurisdicción Voluntaria, dispone, respecto a las medidas adoptadas por el juez en las sentencias de nulidad, separación o divorcio, en defecto de acuerdo de los

⁹ La Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, modifica el artículo 440 de la LOPJ sustituyendo la denominación de Secretarios judiciales por la de letrados de la Administración de Justicia, y establece en la disposición adicional primera que a partir de su entrada en vigor, todas las referencias que se contengan en la Ley Orgánica del Poder Judicial, así como en otras normas jurídicas, a Secretarios judiciales deberán entenderse hechas a letrados de la Administración de Justicia.

¹⁰ Como ya apuntó RAMS ALBESA, J.: “Comentario al artículo 90 CC”, en AA. VV.: *Comentarios al Código Civil* (dir. por J. Rams Albesa, J. y coord. por R. Moreno Flórez), T. II, vol. 2º, Bosch, Barcelona, 2000, p. 911, en relación con la redacción anterior de este precepto, pero cuyo comentario se puede aplicar a la actual, “tiene una difícil lectura ya que presenta un fuerte contraste respecto del párrafo anterior y por lo que resulta de difícil interpretación, en el plano racional y en el funcional. Si se refiere a la modificación de las medidas acordadas por el juez [en defecto de acuerdo] ésta no es su sede natural, estamos ante materia que es propia del artículo siguiente; si se toma en su conjunto y para cualquier modificación, puede hacerse decir que para éstas, vale tanto la intervención judicial, cuanto para un acuerdo convencional entre los ex-consortes. Con toda evidencia esto no puede ser ni aproximadamente así”.

¹¹ El artículo 90.3 CC, en su redacción anterior a la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, decía: “Las medidas que el Juez adopte en defecto de acuerdo, o las convenidas por los cónyuges, podrán ser modificadas judicialmente o por nuevo convenio cuando se alteren sustancialmente las circunstancias”.

¹² La *Propuesta de Código Civil* de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, contempla la modificación de medidas definitivas en el artículo 219-3, y en el apartado primero establece: “Tanto las medidas adoptadas en convenio regulador como las adoptadas por la autoridad judicial en defecto de acuerdo entre los cónyuges pueden ser modificadas por nueva resolución judicial, a instancia de uno o ambos cónyuges, cuando se alteren sustancialmente las circunstancias contempladas en los mismos, o así lo requieran las necesidades de los hijos” (CABEZUELO ARENAS, A. L.: *Capítulo IX del Título I del Libro segundo de la Propuesta de Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, mayo 2017, p. 43).

Disponible en: <http://www.derehocivil.net/esp/pdf/may2017>

cónyuges o en caso de no aprobación, que “podrán ser modificadas cuando se alteren sustancialmente las circunstancias”.

En el mismo sentido, el artículo 775.1 LEC, se refiere a la legitimación para instar un proceso de modificación de medidas definitivas, tanto si estas se acordaron por los cónyuges como si se señalaron por el juez a falta de acuerdo, y exige también la variación sustancial de las circunstancias. Este precepto ha sido redactado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en su artículo único, apartado 72, y la única modificación que introdujo fue para precisar que la solicitud debe dirigirse al tribunal que acordó las medidas definitivas, ya que, en la redacción anterior, de forma imprecisa, solo se refería al tribunal, pero sin señalar cual. Por su parte, el apartado segundo del artículo 775 LEC dispone que, si la petición de modificación judicial se hiciera por ambos cónyuges de común acuerdo o por uno con el consentimiento del otro, se seguirá el trámite consensuado del artículo 777 LEC, lo que supone la necesidad de presentar un nuevo convenio regulador en el que se contenga la modificación pretendida. En el contencioso, que debe tramitarse por los trámites del juicio verbal con las especificaciones recogidas en el artículo 770 LEC, se presentará la demanda por quien pretenda la modificación, con oposición de la otra parte.

Y el artículo 777 LEC, relativo a la separación o divorcio solicitados de mutuo acuerdo o por uno de los cónyuges con el consentimiento del otro, en su apartado 9 dispone que, “la modificación del convenio regulador o de las medidas acordadas por el tribunal en los procedimientos a que se refiere este artículo se sustanciará conforme a lo dispuesto en el mismo cuando se solicite por ambos cónyuges de común acuerdo o por uno con el consentimiento del otro y con propuesta de nuevo convenio regulador. En otro caso, se estará a lo dispuesto en el artículo 775”.

Además, la Ley de la Jurisdicción Voluntaria ha añadido un nuevo apartado 10 al artículo 777 LEC, relativo a los supuestos en que la competencia fuera del letrado de la Administración de Justicia (arts. 82 y 87 CC), que en su último párrafo dispone que “la modificación del convenio regulador formalizada por el Secretario judicial se sustanciará conforme a lo dispuesto en este artículo cuando concurren los requisitos necesarios para ello”.

Sin embargo, en el Anteproyecto de Ley de corresponsabilidad parental, el sistema resultaba más coherente, pues, en consonancia con la flexibilización de criterio respecto a los presupuestos habilitantes para llevar a cabo una modificación de las medidas adoptadas por el juez a falta de acuerdo de los cónyuges, incorporaba también la reforma de los artículos 91 CC y 775.1 LEC, para hacer referencia, en ambos casos, a las nuevas necesidades de los hijos o el cambio de circunstancias de los cónyuges, suprimiendo la referencia clásica en todos los preceptos a la “alteración sustancial de las circunstancias”¹³.

¹³ DÍAZ MARTÍNEZ, A.: “Comentario al artículo 90 CC”, en AA. VV.: *Las modificaciones al Código Civil del año 2015* (dir. por R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 256.

A nuestro juicio, de la interpretación conjunta de los artículos 90.3 y 91 *in fine* CC y 775.1 LEC se deriva que como regla general la modificación de las medidas definitivas adoptadas por el juez en defecto de acuerdo o convenidas por los cónyuges judicialmente requieren como presupuesto una alteración sustancial de las circunstancias¹⁴. Como señala la SAP Cádiz, 4 abril 2017¹⁵, la institución de la cosa juzgada, “entraña la preclusión de todo juicio ulterior sobre el mismo objeto y la imposibilidad de decidir de manera distinta al fallo precedente, evitando que la controversia se renueve o que se actúen pretensiones que contradigan el contenido de la sentencia firme, siempre partiendo de la certeza de una resolución previa sobre idéntico conflicto, aún recaída en proceso de distinta naturaleza”. Esta institución, continúa la Audiencia, no es extraña a los litigios matrimoniales, “sin que las previsiones que contienen los artículos 90, 91, 100 y 101 del Código Civil puedan entenderse como derogación o atenuación de tal institución, a especie de anómalo cauce impugnatorio, esto es al margen del sistema ordinario de recursos, de pronunciamientos que alcanzaron definitiva firmeza. Y así las antedichas previsiones legales no permiten dejar sin efecto o modificar, cualitativa o cuantitativamente, las medidas complementarias establecidas en una sentencia firme de separación, divorcio o nulidad, subsistiendo los mismos factores que las condicionaron, dado que tal vía modificativa sólo viene habilitada en aquellas hipótesis en que las circunstancias determinantes de la originaria adopción de los efectos complementarios hayan experimentado un cambio sustancial”¹⁶.

Las circunstancias a que ahora se refiere el artículo 90.3 CC no excluyen, como se deriva de los artículos 91 CC y 775.1 LEC, la necesidad de acreditar la alteración de las concurrentes cuando se acordaron. La referencia en el texto vigente a las nuevas necesidades de los hijos o el cambio de circunstancias de los cónyuges constituye, en definitiva, una manifestación de circunstancias nuevas, diferentes de las existentes cuando se suscribió el convenio¹⁷ o se establecieron por el juez en defecto de acuerdo¹⁸. Como afirma el Tribunal Supremo en la sentencia de 12 de abril de

¹⁴ En este sentido, SÁNCHEZ ALONSO, M.: “Medidas económicas en relación con los hijos. Pensión alimenticia”, en AA. VV.: *Tratado de Derecho de Familia* (dir. por M. Linacero de la Fuente), Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 674; AFONSO RODRÍGUEZ, M. E.: “Comentario de los artículos 90 y 91 CC”, en AA. VV.: *Código Civil comentado* (dir. por A. Cañizares Laso, P. De Pablo Contreras, J. Orduña Moreno y R. Valpuesta Fernández), vol. I, 2ª ed., Civitas Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2016, p. 510.

¹⁵ SAP Cádiz, Secc. 5ª, 4 abril 2017 (JUR 2017, 160209).

¹⁶ Sin embargo, GARCÍA VARELA, R.: “Comentario del artículo 90 CC”, en AA. VV.: *Comentario del Código civil* (coord. por I. Sierra Gil de la Cuesta), T. 2, Bosch, Barcelona, 2006, p. 53, considera que “las medidas adoptadas, judicial o convencionalmente, para regular los efectos de la nulidad, separación o divorcio, no están afectadas por la santidad de la cosa juzgada y, en su consecuencia, cabe su modificación por cambio de circunstancias”. En el mismo sentido se manifiesta SÁNCHEZ ALONSO, M.: “Medidas económicas”, cit., p. 672.

¹⁷ CASTILLA BAREA, M.: “Disposiciones comunes a la nulidad, separación y divorcio (I)”, en AA. VV.: *Tratado de Derecho de la familia* (dir. por M. Yzquierdo Tolsada y M. Cuenca Casas), vol. II, 2ª ed., Aranzadi Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2017, p. 400.

¹⁸ No obstante, como destaca PÉREZ MARTÍN, A. J.: “Modificación de medidas. De la custodia individual a la custodia compartida”, *Revista de Derecho de Familia*, núm. 77, 2017, edición electrónica, p. 3, lo cierto es que no queda clara la intención del legislador lo que conducirá a que nos encontremos con sentencias que “apoyándose en los artículos modificados accederán a peticiones

2016¹⁹, la nueva redacción dada al artículo 90.3 CC “viene a recoger la postura jurisprudencial que daba preeminencia al interés del menor en el análisis de las cuestiones relativas a su protección, guarda y custodia, considerando que las nuevas necesidades de los hijos no tendrán que sustentarse en un cambio "sustancial", pero sí cierto”. En efecto, en los últimos años, la jurisprudencia, con relación a las medidas personales relativas a los hijos, aplicaba el criterio de la alteración sustancial de las circunstancias con mayor flexibilidad, en aras a la mejor protección del interés del menor (entre otras, SSTs 25 noviembre 2013 y 22 octubre 2014)²⁰. Sin embargo, tratándose de medidas que afectan a otros ámbitos, como los alimentos, sí se precisa que el cambio sea sustancial, de forma que será presupuesto necesario para que prospere la pretensión de modificación de la prestación de alimentos tal alteración sustancial de las circunstancias²¹.

No obstante, como ha puesto de manifiesto la doctrina, tal exigencia se mantiene estrictamente en los procesos contenciosos, pero se relaja en los consensuados, en los que se puede hablar de una “flexibilización” en la acreditación de este presupuesto²². Es más, el artículo 777 LEC, relativo a la separación y divorcio

de cambio, aunque no haya alteración sustancial de circunstancias, y en cambio otras, seguirán manteniendo el mismo criterio que hasta ahora”.

¹⁹ STS 12 abril 2016 (RJ 2016, 1336).

²⁰ SSTs 25 noviembre 2013 (RJ 2013, 7873) y 22 octubre 2014 (RJ 2014, 5023).

En relación a la protección, guarda y custodia y régimen de visitas de los hijos, la jurisprudencia ya admitía la modificación de medidas cuando así lo aconsejase el interés del menor en consonancia con los artículos 2 y 11.2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil que declaran la preeminencia del interés del menor sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir, convirtiéndose en pauta de actuación de los poderes públicos [CORDERO CUTILLAS, I.: *El convenio regulador en las crisis matrimoniales*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2004, p. 172]. Por ejemplo, la STS 26 junio 2015 (RJ 2015, 2658) admitió la sustitución de la custodia individual por la custodia compartida en un procedimiento de modificación de medidas fundado en la evolución de la hija, a pesar de que no había transcurrido un año desde la sentencia que atribuía la custodia a la madre. Al tratarse de un cambio de custodia, presidido por el superior interés del menor, el Tribunal Supremo entiende que no se exige que haya habido alteración sustancial de las circunstancias, sino sólo la mera evolución de la menor y que se prevea que la custodia compartida es el régimen que más le beneficia.

²¹ En este sentido, APARICIO CAROL, I.: *La pensión de alimentos de los hijos en el Derecho español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 288. En su opinión, la modificación del artículo 90 CC no ha supuesto ningún cambio reseñable a la hora de abordar la modificación de la pensión de alimentos de los hijos.

²² PÉREZ MARTÍN, A. J.: *Tratado de Derecho de Familia*, T. IV, Lex Nova, Valladolid, 2007, p. 54; GARCÍA VARELA, R.: “Comentario del artículo 90 CC”, cit., p. 53. MONTERO AROCA, J.: *El convenio regulador en la separación y en el divorcio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 321 y 323, entiende que existe un error en el art. 90.3 CC en su redacción anterior a la reforma operada por la Ley de la Jurisdicción Voluntaria, pues si existe un nuevo convenio no es precisa la concurrencia de ese cambio de circunstancias para su aprobación por el juez, sin perjuicio de que, tratándose de medidas relativas a los hijos, deba velar para que el nuevo acuerdo no sea perjudicial a ellos. Por su parte, RAGEL SÁNCHEZ, L. F.: “Comentario a la Resolución de la DGRN de 31 de marzo de 1995”, *CCJC*, núm. 40, 1996, p. 25, considera que el artículo 90 CC se refiere únicamente a aquellas materias en las que los cónyuges o ex cónyuges pretenden unilateralmente la alteración del convenio y a aquellos cambios producidos de mutuo acuerdo que sean tan trascendentales, que necesiten el respaldo judicial para obtener plenas garantías. Sin embargo, no será necesaria respecto de aquellas

solicitados de mutuo acuerdo, o por uno de los cónyuges con el consentimiento del otro, no requiere expresamente la alteración sustancial de las circunstancias. Los cónyuges habrán de exponer motivadamente las razones que justifican la pertinencia del nuevo acuerdo, distinto del inicial, pues pueden pactar lo que consideren más conveniente sobre la regulación de las relaciones que surjan como consecuencia del divorcio o la separación, en tanto el convenio regulador es un negocio jurídico de derecho de familia que, sobre la base del principio de la autonomía de la voluntad, permite a los cónyuges acordar lo que estimen más adecuado a sus intereses (SSTS 30 de abril 2013 y 4 noviembre 2011)²³; de ahí que la acreditación del cambio de circunstancias no parezca necesaria para la modificación de los aspectos patrimoniales libremente disponibles por las partes, “desde el momento en que la jurisprudencia viene admitiendo con gran amplitud la posibilidad de que los cónyuges complementen o modifiquen el contenido del convenio en otros pactos y acuerdos posteriores para los que no se requiere forma especial ni requisito adicional alguno”²⁴. Ahora bien, tratándose de medidas relativas a los hijos menores no emancipados o mayores con su capacidad modificada judicialmente, como son las relativas a los alimentos, su variación ha de estar presidida por el *favor filii*, y sometidas al control judicial, y desde esta perspectiva ha de interpretarse la valoración de la alteración sustancial de las circunstancias, en tanto responda a una razón suficientemente atendible²⁵ que reciba el respaldo judicial. En todo caso, las nuevas medidas pactadas por los cónyuges sólo serán aprobadas si no resultan dañosas para los hijos o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges (art. 90.2.1 CC)²⁶.

Ahora bien, para la modificación de las medidas acordadas en convenio regulador otorgado ante letrado de la Administración de Justicia o en escritura pública ante notario a través de un nuevo acuerdo en el que se cumplan los mismos requisitos exigidos en el artículo 82 CC (art. 90.3 CC), no se exige la alteración sustancial de las circunstancias concurrentes cuando se acordó el convenio que se pretende modificar. Por lo tanto, para la modificación de los alimentos de los hijos emancipados o mayores de edad, que se hubieran convenido en esta forma, no se precisará la acreditación de tal presupuesto, sino que bastará la voluntad acorde de

alteraciones del convenio que se refieran a materias no trascendentales, que los cónyuges realicen de mutuo acuerdo, para adaptarlo a las nuevas circunstancias o a sus intereses, sean o no, una y otras, sustancialmente distintas a las que existían en el momento en el que el juez homologó el convenio.

²³ SSTS 30 abril 2013 (RJ 2013, 4607) y 4 noviembre 2011 (RJ 2012, 1248).

²⁴ CASTILLA BAREA, M.: “Disposiciones comunes”, cit., p. 400.

²⁵ CASTILLA BAREA, M.: “Disposiciones comunes”, cit., p. 400.

²⁶ Como señala DÍAZ MARTÍNEZ, A.: “Comentario al artículo 90 CC”, cit., p. 257, ha sido voluntad del legislador suavizar ahora, en todo caso, la tradicional exigencia de alteración sustancial de circunstancias, y “de la interpretación conjunta de los arts. 90.3º, 91 in fine y 775 LEC se deriva que si las medidas se adoptaron en procedimiento judicial sería preciso que la modificación viniera aconsejada por las nuevas necesidades de los hijos o el cambio de circunstancias de los cónyuges, al menos si la solicita uno de éstos, con la oposición del otro, sin perjuicio de que, en caso de que ambos los insten de mutuo acuerdo, se flexibilice tal exigencia, al menos en lo relativo a las medidas personales sobre los hijos menores (patria potestad, custodia y relaciones personales), siempre que se haga prevalecer su interés sobre el de los progenitores” .

las partes²⁷, consentida por el hijo, al tratarse de una medida que le afecta por carecer de ingresos propios y convivir en el domicilio familiar (art. 82.1.2 CC), siempre que tales fedatarios públicos no consideren que la modificación pudiera ser dañosa o gravemente perjudicial para uno de los cónyuges o para los hijos mayores o menores emancipados afectados (art. 90.2.3 CC).

III. DISMINUCIÓN DE LAS NECESIDADES DE LOS HIJOS Y PERCEPCIÓN DE RECURSOS PROPIOS

1. Introducción

La disminución de las necesidades de los hijos puede venir provocada por una reducción de sus gastos, como pueden ser los relacionados con los estudios y formación (por ejemplo, el cambio de un colegio privado a uno público o concertado²⁸, o el paso de un colegio privado a una universidad pública, obtención de una beca, etc.) o con necesidades de otro tipo (desaparición de la necesidad de contratar una persona que cuide del hijo menor, etc.)²⁹. Pero también cabe que sus necesidades pasen a estar cubiertas, en todo o en parte, por la percepción de recursos propios. Ahora bien, en este caso, será preciso deslindar si la consecuencia de tal percepción tiene algún efecto modificativo e incluso extintivo sobre la prestación alimenticia.

²⁷ Así lo entiende también CASTILLA BAREA, M.: “Disposiciones comunes”, cit., p. 401, cuando dice que “la modificación del convenio, siempre que sea fruto de un nuevo acuerdo de los cónyuges, consideramos que podrá igualmente tramitarse o ante el propio Secretario judicial que dictó el decreto, o ante un Notario competente (sea el mismo u otro distinto del que autorizó la correspondiente escritura de separación o divorcio) y sin necesidad de acreditar extremo alguno distinto de la propia voluntad de los que solicitan de consuno la modificación”.

En la *Propuesta de Código Civil* de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, se contempla la modificación de medidas definitivas en el artículo 219-3. Como hemos recogido anteriormente, en su apartado primero, se refiere a las medidas adoptadas en convenio regulador y las adoptadas por la autoridad judicial en defecto de acuerdo entre los cónyuges, para las que prevé que se podrán modificar por nueva resolución judicial siempre que se alteren sustancialmente las circunstancias contempladas o así lo requieran las necesidades de los hijos. Y en el apartado tercero se refiere a las contenidas en convenio regulador autorizado por letrado de la Administración de Justicia o formalizado en escritura pública notarial, y prevé que “pueden ser modificadas por un nuevo acuerdo de los cónyuges, sometiéndose a los mismos requisitos exigidos para el otorgamiento de dicho convenio. De no alcanzarse dicho acuerdo, cualquiera de las partes puede instar su modificación al juez” (CABEZUELO ARENAS, A. L.: *Capítulo IX*, cit., p. 38). Por lo tanto, no se requiere la alteración sustancial de las circunstancias, sino sólo el acuerdo con los mismos requisitos exigidos para el otorgamiento del convenio.

²⁸ Como sucede en el supuesto contemplado en la SAP Madrid, Secc. 22ª, 5 diciembre 2014 (JUR 2015, 19999).

²⁹ Así, se considera que el ingreso de la hija en un noviciado constituye una modificación de las circunstancias que justifica la disminución de la pensión de alimentos, pues si bien su vocación religiosa no puede considerarse aún como definitiva puesto que la postulante puede retractarse, sí que se han alterado las circunstancias tenidas en cuenta en el momento de acordar el convenio regulador, pues los gastos que ocasiona su mantenimiento han disminuido (SAP Lérida, Secc. 1ª, 18 junio 1999 (AC 1999, 7134).

Durante la mayoría de edad, la percepción de recursos por el hijo puede dar origen a la extinción de la obligación de alimentos. El artículo 152.3 CC dispone que cesará la obligación de dar alimentos, “*cuando el alimentista haya adquirido un destino o mejorado su fortuna, de suerte que no le sea necesaria la pensión alimenticia para su subsistencia*”. Y, en relación con los hijos emancipados o mayores de edad, el artículo 93.2 CC dispone que, si convivieran en el hogar familiar y “*carecieran de recursos propios*”, el juez, en la misma resolución de separación o divorcio, fijará los alimentos conforme a los artículos 142 y siguientes del Código Civil. Por lo tanto, si el hijo es mayor de edad, y los recursos que percibe hacen desaparecer la necesidad que justifica la obligación de alimentos, se extingue esta³⁰. Pero si esos recursos no le permiten ser independiente económicamente, y la necesidad no ha sido creada por la conducta del propio hijo (STS 5 noviembre 2008)³¹, la percepción de los mismos puede constituir una variación sustancial de las circunstancias que se tuvieron en cuenta cuando se señaló la pensión, y podrá solicitarse su modificación, ya sea la disminución o la suspensión.

Sin embargo, si el hijo es menor, la percepción de recursos no extingue el deber de alimentos, pero sí puede motivar la suspensión del abono de la pensión o la disminución de su cuantía.

2. Percepción de recursos por el hijo menor

Sin perjuicio de la obligación del menor de contribuir equitativamente, según sus posibilidades, al levantamiento de las cargas de la familia mientras conviva con ella (art. 155.2 CC), el deber alimenticio de los padres respecto a sus hijos se reconoce y mantiene incluso si el menor tiene suficientes ingresos para hacer frente a sus necesidades, pues durante la minoría de edad, la obligación existe incondicionalmente, de forma que, como hemos apuntado, este hecho no puede originar su extinción³². Sin embargo, ello no es irreconciliable con la suspensión del pago de alimentos de los padres cuando estuviese garantizado que las rentas del menor cubren todas sus necesidades³³, como acordó el Tribunal Supremo en la

³⁰ En la Memoria explicativa de las tablas orientadoras para la determinación de las pensiones alimenticias de los hijos en los procesos de familia elaboradas por el Consejo General del Poder Judicial, p. 10 (disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Servicios/Utilidades/Calculo-de-pensiones-alimenticias/Tablas-orientadoras-para-determinar-las-pensiones-alimenticias-de-los-hijos-en-los-procesos-de-familia-elaboradas-por-el-CGPJ>) se consideran hijos dependientes económicamente todos los menores de 16 años si al menos uno de los padres es miembro del hogar y los que tienen 16 y más años pero menos de 25 y son económicamente inactivos, de nuevo si al menos uno de los padres es miembro del hogar. En definitiva, se define como hijo dependiente a aquel que precisa económicamente de un apoyo bien por razones de edad, bien por razones laborales.

³¹ STS 5 noviembre 2008 (RJ 2009, 3).

³² Como señala BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS, P.: *La obligación de alimentos entre parientes*, Universidad de Salamanca, 1958, p. 30, “cuando da cumplimiento a los deberes inherentes a la patria potestad, los alimentos son prestados al hijo aunque este sea titular de un patrimonio y more en el hogar familiar”.

³³ CABEZUELO ARENAS, A. L.: “Disposiciones comunes a la nulidad, separación y divorcio (II)”, en

Sentencia 24 octubre 2008³⁴. En ella acuerda tal suspensión del pago de la pensión por el padre a favor de su hija menor de edad, que había recibido una beca de la Federación Española de Gimnasia, por estimar que lo que percibe por cuenta de dicha beca es suficiente para cubrir sus necesidades. Siguiendo la doctrina que mantuvo en la STS 5 octubre 1993, señala que la Sala “ha seguido el criterio de considerar que el tratamiento jurídico de los alimentos del hijo menor de edad «presenta una marcada preferencia» respecto al régimen regulador de los alimentos entre parientes (Título VI del Libro Primero del Código Civil), aunque también ha dicho que ello no conlleva que se tenga que descartar de modo absoluto la aplicación de las normas de este último a los menores. Tal preferencia encuentra justificación en que la obligación de dar sustento a los hijos menores es un deber incardinado en la patria potestad, derivado de la relación paterno-filial (art. 110 del Código Civil), resultando de ello que la prestación alimenticia a los hijos menores no ha de verse afectada «por las limitaciones propias del régimen legal de alimentos entre parientes que, en lo que se refiere a los hijos, constituye una normativa en gran parte solo adecuada al caso de los hijos mayores de edad o emancipados». La consecuencia de lo anterior no puede ser otra que la subsistencia de la obligación de prestar alimentos a los hijos menores de manera incondicional aún en el caso de que el hijo tenga sus necesidades cubiertas por sus propios medios, y así debe entenderse la doctrina que se dice vulnerada, que descarta que las limitaciones propias del régimen legal de alimentos entre parientes —entre las que se encuentran sin duda las causas de cesación de la prestación alimenticia previstas en el artículo 152 del Código Civil— sean causa de cesación de la prestación debida al hijo menor, precisamente por derivar el derecho del menor directamente del hecho de la generación”. Ahora bien, la Sala añade que cuando el menor tiene ingresos propios, considerados, según las circunstancias del caso, de entidad suficiente para subvenir completamente sus necesidades de alimentación, vestido, alojamiento y educación, nada obsta a que la prestación alimenticia pueda, no cesar, pero sí suspenderse en su percepción. En el supuesto debatido, el progenitor no alega ningún tipo de dificultad económica, sino la existencia de ingresos suficientes de la menor para atender las necesidades personales. Por otra parte, se incide en que no se trata de una simple beca de educación sino de una prestación más amplia, que no solamente cubre de modo casi total durante el año las necesidades de la menor relacionadas con su alojamiento y manutención, sino que supone además la existencia de unos ingresos mensuales en metálico “de importancia para una persona de la edad de la hija”, suficientes para cubrir las restantes necesidades de tipo personal, convirtiendo en innecesaria para los mismos fines la prestación económica a cargo del padre en tanto subsista la situación de la menor. Además, se hace notar que el estatus de la menor ha sido mutuamente aceptado por ambos progenitores, y por la propia interesada, teniendo así la suspensión de la pensión cabida en las desventajas ligadas a una decisión adoptada en el ámbito de la libertad y autonomía del individuo, quien ha optado por un modelo de vida que le satisface, incluso en el plano económico,

AA. VV.: *Tratado de Derecho de la familia* (dir. por M. YZQUIERDO TOLSADA Y M. CUENA CASAS), vol. II, 2ª ed., Aranzadi Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2017, p. 542.

³⁴ STS 24 octubre 2008 (RJ 2008, 5794).

más que lo que le incomoda la no percepción de la pensión alimenticia a cargo de su padre.

De esta sentencia cabe concluir, como destaca la doctrina, que “el hecho de que un hijo sea menor de edad y no esté emancipado no supone *per se* que siempre y en todo caso exista la obligación a cargo de sus progenitores de prestarle alimentos cuando, por las razones que fuese, tuviera rentas o patrimonio bastante para atender a sus necesidades”³⁵. El órgano judicial deberá valorar la concreta situación de necesidad del alimentista, y en función de las circunstancias concurrentes decretar, si así lo estima procedente, no el cese, pero sí la suspensión de la percepción³⁶.

En el mismo sentido, la SAP Barcelona 25 marzo 2015³⁷ estima la solicitud de suspensión de la obligación alimenticia a favor del hijo menor, de 16 años, mientras se encuentre interno en un centro de reforma por resolución del juzgado de menores. Esta suspensión quedará automáticamente levantada cuando el menor se reintegre al núcleo familiar de la madre.

Distinto es el supuesto analizado en la SAP Gerona 19 octubre 2011³⁸, que estima la disminución, pero no la suspensión, de la pensión, porque después de la sentencia de divorcio que fijó la pensión de alimentos, el hijo menor ha obtenido una beca de la sección de baloncesto del FC Barcelona, pasando a residir en la Masía del citado club durante toda la semana, asumiendo dicho club los gastos de estancia, manutención y estudios del mismo para esta temporada, pues con ella no se cubren todas sus necesidades de alimentación, vestido, alojamiento y educación, e incluso otras necesidades de tipo personal.

3. Percepción de ayudas por el hijo discapacitado

En relación al hijo que sufre alguna discapacidad, debemos cuestionarnos si el hecho de que comience a percibir algún tipo de ayuda, como por ejemplo, una pensión no contributiva, que no percibía cuando se señaló la pensión alimenticia, puede considerarse una variación sustancial de las circunstancias que permita justificar la reducción de los alimentos que ha venido percibiendo.

La STS 7 julio 2014³⁹ descarta que se extinga la obligación de alimentos del padre en favor del hijo mayor de edad discapacitado por el hecho de que pueda llegar a recibir una pensión no contributiva por invalidez de la Seguridad Social, ya que tal posibilidad de obtener esos recursos no se puede equiparar a la real y efectiva existencia de recursos económicos del apartado segundo del artículo 93 CC; pero

³⁵ ECHEVARRÍA DE RADA, M. T.: “Alimentos de los hijos mayores de edad y mayores de edad con discapacidad en los procesos matrimoniales: situación actual”, *RCDI*, 2016, núm. 757, p. 2475.

³⁶ DÍAZ MARTÍNEZ, A.: “Comentario del artículo 93 CC”, en AA. VV.: *Comentarios al Código Civil* (dir. por R. Bercovitz Rodríguez-Cano), T. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 956.

³⁷ SAP Barcelona, Secc. 12ª, 25 marzo 2015 (JUR 2015, 119089).

³⁸ SAP Gerona, Secc. 1ª, 19 octubre 2011 (JUR 2011, 412121).

³⁹ STS 7 julio 2014 (RJ 2014, 3540).

puntualiza que eso no excluye que el día que llegue a percibirla, se pueda pedir una reducción de la pensión. Afirma que la Convención Internacional de Naciones Unidas sobre Derechos de Personas con Discapacidad, ratificada por España en fecha 23 de noviembre de 2007, “reconoce el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida. Y es evidente que aún cuando el hijo puede recibir ayudas de la Administración, en estos momentos no las recibe ni tampoco parece que pueda obtener ingresos por su trabajo, dado la dificultad para acceder al mundo laboral. Y lo que no es posible en estas circunstancias es desplazar la responsabilidad de mantenimiento hacia los poderes públicos, en beneficio del progenitor”. Establece como doctrina jurisprudencial la siguiente: “la situación de discapacidad no determina por sí misma la extinción o 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 recursos”.

Igualmente, la STS 10 octubre 2014⁴⁰, entiende que la percepción de una pensión no contributiva podrá tener proyección a la hora de cuantificar la pensión, en relación con los medios económicos del obligado, pero no puede conducir, *per se*, a una extinción de la pensión por tener el alimentista “ingresos propios”. Ratifica la doctrina sentada por la Sala en las sentencias de 30 mayo 2012 y 7 julio 2014⁴¹, en las que late como doctrina jurisprudencial la equiparación de los hijos mayores de edad discapacitados con los menores, y añade que a partir de ella, “se ha de llevar a cabo la ponderación en cada caso concreto a la hora de decidir sobre la obligación de prestar pensión por alimentos a los hijos con minusvalías y cuantificación en su caso, aún en los supuestos de que sean preceptores de pensiones no contributivas a causa de su minusvalía”⁴². Con esta sentencia, la Sala revoca la resolución de la Audiencia Provincial, que había declarado la extinción de la pensión alimenticia a favor de dos hijos mayores de edad con minusvalías del 65% y del 69 % que percibían una pensión no contributiva, pues esos ingresos no justifican la extinción por tener el alimentista “ingresos propios”; no obstante, entiende que procede la reducción de la pensión por la disminución de los ingresos del obligado a causa de su jubilación forzosa⁴³.

⁴⁰ STS 10 octubre 2014 (RJ 2014, 4878).

⁴¹ SSTs 30 mayo 2012 (RJ 2012, 6547) y 7 julio 2014 (RJ 2014, 3540).

⁴² Como señala ECHEVARRÍA DE RADA, M. T.: “Alimentos de los hijos mayores”, cit., pp. 2497 y 2510, ha de entenderse la minusvalía como discapacidad, pues “la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, en su Disposición adicional octava establece que «las referencias que en los textos normativos se efectúen a minusválidos y a personas con minusvalía, se entenderán realizadas a personas con discapacidad». Por su parte, el Real Decreto 1856/2009, de 4 de diciembre por el que se establece el procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad, y que modifica el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre de 1999, sustituye el término «minusvalía» empleado por esta norma por el de «discapacidad»”.

⁴³ En el mismo sentido, la SAP Santa Cruz de Tenerife, Secc. 1ª, 22 octubre 2012 (AC 2012, 2207), desestima la pretensión del padre de extinción de la pensión de alimentos del hijo por inexistencia de independencia económica, a pesar de la obtención de una pensión no contributiva de invalidez

Asimismo, la STS de 2 junio 2015⁴⁴ estima el recurso presentado contra la sentencia que suprimió la pensión alimenticia del hijo mayor de edad, ingresado en un centro dependiente de la Junta de Andalucía como discapacitado intelectual, "en cuanto perciba la pensión no contributiva de la Gestión Económica y Financiera de MUFACE", pues vulnera lo dispuesto en el artículo 39.3 CC y en los artículos 93 y 142 CC, ya que los progenitores están obligados a prestar alimentos a sus hijos menores de edad y a los mayores, como en este caso, discapacitados que no pueden mantenerse por sí mismos. Además, acude a la doctrina sentada en la STS de 7 de julio de 2014,⁴⁵ y concluye que "la pensión no contributiva podrá tener proyección a la hora de cuantificar la pensión en relación con las posibilidades del obligado, pero *per se* no puede conducir, como se recoge en la recurrida, a una supresión de la pensión (STS 10 octubre 2014)⁴⁶, máxime cuando no es suficiente para cubrir las necesidades del hijo".

Por su parte, la STS 17 julio 2015⁴⁷ reitera la doctrina de la STS 7 julio 2014, casando la sentencia recurrida que había reconocido el mantenimiento de los alimentos de la hija mayor de edad con una minusvalía del 67% únicamente durante seis meses, "tiempo suficiente para que puedan explorarse las vías de solución de atención a la hija mayor de edad, que jurídicamente es plenamente capaz". El Tribunal Supremo confirma la sentencia de primera instancia que había desestimado la pretensión del padre de extinguir o reducir los alimentos, acordando su mantenimiento, dada su situación personal, la enfermedad que padece, su minusvalía, la no incorporación al mercado laboral y el carácter no desproporcionado de la pensión alimenticia.

En esta misma línea, la Audiencia Provincial de Barcelona, en su Sentencia de 25 de abril de 2017⁴⁸, desestima la demanda en que la madre solicita, por encontrarse sin trabajo, la reducción de la pensión de alimentos de un hijo menor que sufre autismo severo, con una discapacidad del 75%, y que percibe ciertas ayudas públicas, pues estos ingresos "no están destinados a suplir el cumplimiento por parte de los progenitores de su obligación legal de prestar alimentos".

En definitiva, la suficiencia económica no viene ligada en todo caso a las ayudas institucionales, y por ello, el cobro de una pensión no contributiva a causa de la discapacidad por un hijo mayor de edad, no supone la supresión automática de la pensión de alimentos que le presten sus padres, sino que a partir de la doctrina sentada por la STS 7 julio 2014, deberá ponderarse en cada caso concreto, en función del tipo de discapacidad, limitaciones y necesidades, así como la posibilidad de acceso al mercado laboral, para determinar si se ha de mantener o no la

por importe de 500 euros, ya que padece una minusvalía congénita (deficiencia mental severa).

⁴⁴ STS 2 junio 2015 (RJ 296, 2015).

⁴⁵ STS 7 julio 2014 (RJ 2014, 3540).

⁴⁶ STS 10 octubre 2014 (RJ 2014, 4878).

⁴⁷ STS 7 julio 2014 (RJ 2014, 3540).

⁴⁸ SAP Barcelona, Secc. 18ª, 25 abril 2017 (AC 2017, 858).

obligación de prestar la pensión por alimentos, y su cuantificación, pudiendo verse reducida.

Precisamente este es el supuesto que se da en la SAP Vizcaya 17 mayo 2002⁴⁹, en que se acuerda en el proceso de divorcio, la reducción de la cuantía de la pensión del hijo menor, con síndrome de Down, fijada en la sentencia de separación, por la percepción de prestaciones y subsidios provenientes de ayudas institucionales que hace que sus necesidades estén mejor atendidas que en la fecha de la separación de los padres, cuando no existían tales ayudas oficiales.

La modificación de la pensión deberá ser proporcional a las necesidades del hijo, en tanto las ayudas vengan a cubrirlas en mayor o menor medida, lo que deberá ponerse en relación con la capacidad económica de los alimentantes. De ahí que, en la SAP Cádiz 12 mayo 2014⁵⁰ se suprime la obligación del padre, que adolece de una incapacidad permanente total, percibe una paga exigua y carece de vivienda, de contribuir económicamente a los alimentos de los dos hijos, que han sido declarados incapaces, percibiendo por ello pagas mensuales que cubren todas sus necesidades.

Por lo tanto, no sólo es posible la modificación de la prestación alimenticia por alteración sustancial de las circunstancias cuando es beneficiario un hijo con discapacidad, sino que, siendo mayor de edad, cabe también su extinción⁵¹, como sucede si tiene un trabajo profesional que le permite disfrutar de suficiencia económica. Así, la acreditación de que la hija mayor de edad con una minusvalía físico-psíquica del 66% tiene un trabajo remunerado mediante un contrato indefinido y un sueldo mensual, similar al salario mínimo interprofesional, sustenta la supresión de la pensión alimenticia que pagaba el padre en tanto no se ha probado una situación de necesidad en la STSJ Aragón 25 septiembre 2014⁵².

4. Percepción de ingresos por el hijo mayor, pero en cuantía que no permita apreciar suficiencia económica

La extinción de la obligación de prestar alimentos a los hijos mayores requiere la concurrencia de alguna de las causas previstas en el artículo 152 CC. Tal precepto se refiere en los números 3 y 5, a la cesación de la obligación de dar alimentos por considerar que el alimentista ya ha alcanzado, o se encuentra en condiciones de alcanzar la suficiencia económica: “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” (art. 152.3ª CC) y “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” (art. 152.5º CC).

⁴⁹ SAP Vizcaya, Secc. 4ª, 17 mayo 2002 (AC 2002, 1089).

⁵⁰ SAP Cádiz, Secc. 5ª, 12 mayo 2014 (JUR 2014, 190209).

⁵¹ ECHEVARRÍA DE RADA, M. T.: “Alimentos de los hijos mayores”, cit., p. 2497.

⁵² STSJ Aragón, Sala de lo Civil y Penal, Secc. 1ª, 25 septiembre 2014 (RJ 2014, 5532).

Por su parte, el artículo 93.2 CC exige, para que el cónyuge pueda pedir alimentos en favor de sus hijos mayores de edad o emancipados en el propio proceso matrimonial, la convivencia en el domicilio familiar y que carezcan de ingresos propios, lo que se ha interpretado como ausencia de los suficientes para garantizar su autonomía económica.

Se engloban en tales supuestos, tanto aquellos en que se ha producido la superación real de la necesidad del alimentista, como aquellos en los que exista la posibilidad de superarla. En este ámbito, y en aras a evaluar la posibilidad de ejercer una profesión o industria y de entrar en el mercado de trabajo, se tiene en cuenta, no sólo la mera aptitud para desempeñar una profesión, sino, fundamentalmente, la posibilidad concreta y efectiva de hacerlo, apreciada conforme a la realidad social del momento y a las circunstancias concurrentes, y al hecho de que el alimentista debe emplear la diligencia debida en la búsqueda de trabajo, como ha mantenido nuestro Tribunal Supremo en la STS 5 noviembre 1984⁵³, aunque como matiza en la 17 junio 2015⁵⁴, la referida doctrina jurisprudencial ha de ser aplicada al caso concreto y, de ello puede deducirse que no está vedado al tribunal de segunda instancia apreciar, conforme a derecho, la concreta potencialidad del hijo con arreglo a parámetros lógicos y jurídicos⁵⁵. La jurisprudencia advierte de que la existencia de una pensión alimenticia durante largo tiempo favorece la pasividad en la lucha por la vida y por la propia independencia, de suerte que se favorecería un “parasitismo social “de los hijos⁵⁶.

Por todo ello, si el hijo, con posterioridad al momento de fijación de la pensión, comienza a percibir ingresos, habrá que valorar, tomando como parámetros la realidad social actual y las circunstancias concurrentes, en qué medida tales ingresos le permiten alcanzar una independencia económica que excluya la situación de necesidad, que es presupuesto del derecho de alimentos de los hijos mayores, de forma que proceda su extinción. Y si los ingresos no alcanzasen esa suficiencia, pero tuviesen una cuantía que permitiese entender que su percepción constituye una variación sustancial de circunstancias tenidas en cuenta al señalarlos, podrá reducirse la pensión alimenticia⁵⁷.

Desde esta misma perspectiva, si tiene trabajos temporales o una beca que no tenga entidad suficiente para extinguir la pensión, pero cubra sus necesidades mientras se mantenga la percepción de ingresos, que no se presumen duraderos, cabe la suspensión temporal de la prestación alimenticia para los períodos en que trabaje, o

⁵³ STS 5 noviembre 1984 (RJ 1984, 5367).

⁵⁴ STS 17 junio 2015 (RJ 2015, 2532).

⁵⁵ ECHEVARRÍA DE RADA, M. T.: “Alimentos de los hijos mayores”, cit., pp. 2488 y 2508.

⁵⁶ SÁNCHEZ ALONSO, M.: “Medidas económicas”, cit., p. 638.

⁵⁷ Por ejemplo, en la SAP Barcelona, Secc. 12ª, 22 julio 2002 (JUR 2002, 279222), se consideró que el acceso de la hija beneficiaria de la pensión al mercado laboral a tiempo parcial no conllevaba la extinción, pero sí su reducción. Pero, como señala RINCÓN ANDREU, G.: “Extinción de la pensión de alimentos a hijos mayores”, *Diario La Ley*, núm. 9156, 2018, p. 6, no existe un criterio único para poder señalar, ante un trabajo temporal o de reducidos ingresos, cuando procede la reducción y cuando la extinción de los alimentos, ya que nuestras Audiencia mantienen un criterio dispar.

mientras perciba la prestación de desempleo o la beca (SAP Barcelona 21 enero 2000 y SAP Badajoz 26 marzo 2003)⁵⁸. Por supuesto, dentro de la aplicación del principio de proporcionalidad, atendiendo a la capacidad económica del alimentante, y valorando la temporalidad de la percepción de ingresos desde la realidad social del momento, pues, como se ha destacado acertadamente, no debemos olvidar que actualmente, en el mundo laboral, el contrato de trabajo por tiempo indefinido ha pasado a ser la excepción a la regla general del trabajo temporal en cualquiera de sus modalidades⁵⁹.

Frente a esta modificación de los alimentos por la concesión de una beca o de un trabajo temporal, cabe alegar que la jurisprudencia viene exigiendo como requisitos para estimar que existe una variación sustancial de las circunstancias que la expresada alteración no sea meramente coyuntural, ofreciendo, por el contrario, unas características de cierta permanencia, por tener carácter definitivo o ser cuando menos de cierta duración, de forma que no se concederá la modificación si se trata de variaciones meramente episódicas. Y en este caso, se accede a una reducción o una suspensión partiendo de una situación temporal.

Sin embargo, como señala la SAP Badajoz 26 marzo 2003⁶⁰, si el hijo tiene ingresos propios en virtud de un contrato de trabajo temporal, que por tanto no puede ser considerado estable, pero sí, no obstante, de relativa continuidad o permanencia, al poder ser renovado o prorrogado y con facultad además para devengar subsidio de desempleo, es razonable la suspensión temporal, ya que resulta equitativo que, mientras obtenga dicho hijo ingresos, el padre se vea excusado de prestarle alimentos, y que asimismo se limite la modificación al periodo de tiempo que dure el contrato laboral y la percepción, en su caso, del subsidio por desempleo, sin necesidad de que haya de acudir a una nueva demanda de modificación. Todo ello sin olvidar una circunstancia importante entre las concurrentes en el supuesto objeto de litis como es la juventud del hijo, de 20 años, y por tanto de su experiencia

⁵⁸ SAP Barcelona, Secc. 18ª, 21 enero 2000 (JUR 200, 142518) y SAP Badajoz, Secc. 3ª, 26 marzo 2003 (JUR 2003, 158799).

⁵⁹ ECHEVARRÍA DE RADA, M. T.: “Alimentos de los hijos mayores”, cit., p. 2488. Como detalla, “en algunos casos se ha considerado procedente la extinción de los alimentos del hijo mayor que acceda o pueda acceder a un trabajo, aunque no sea fijo y estable, porque la precariedad es hoy una característica del mercado laboral. También se ha entendido que procede la extinción de la obligación por el hecho de percibir el alimentista ingresos procedentes de una beca de formación. En otros, por el contrario, se mantiene que la realización de trabajos esporádicos no garantiza la independencia económica del hijo y, por tanto, no extingue el derecho, así como que la realización de prácticas en empresas durante la vida universitaria, aunque sean retribuidas, no puede justificar por sí sola la extinción de la obligación alimenticia, al tratarse del desarrollo de una actividad que forma parte de los estudios. Tampoco el acceso temporal al mercado laboral mediante un contrato de aprendizaje, que simplemente completa la formación profesional del alimentista”. Igualmente, GONZÁLEZ CARRASCO, C.: “Los alimentos de los hijos mayores de edad en los procesos matrimoniales: doctrina de las Audiencias”, *Aranzadi Civil*, núm. 2, 1998, pp. 40 y 41, considera que no se entiende que exista capacidad objetiva para el trabajo en el licenciado desempleado si no le ha sido posible alcanzar un puesto adecuado a su formación, si bien matiza que esto no significa que los alimentos del hijo mayor sólo queden extinguidos si el trabajo al que se accede es fijo y estable, ya que la precariedad ha pasado a formar parte característica del mercado laboral.

⁶⁰ SAP Badajoz, Secc. 3ª, 26 marzo 2003 (JUR 2003, 158799).

profesional y necesidad de formación, así como la realidad del mercado laboral. Seguramente, si el hijo hubiera tenido una edad muy superior, la solución habría sido diferente

Esta cuestión también se analiza en el AAP Zaragoza 20 noviembre 2000⁶¹, que resuelve el recurso interpuesto contra la resolución que había estimado la petición formulada por el padre en el que solicitaba que se dejara en suspenso la obligación alimenticia fijada a su cargo en la sentencia de separación matrimonial de mutuo acuerdo, como contribución al sostenimiento de uno de los dos hijos, por acceder a un contrato de trabajo de duración determinada a tiempo completo durante tres meses. Se cuestiona si procede acordar la modificación de los alimentos, ya que la jurisprudencia exige, para acordar dicha modificación, no solo que haya existido una variación sustancial de las circunstancias, sino también que el cambio que se produzca tenga cierta estabilidad en el tiempo, en definitiva, si, en los casos en que se produce una variación esencial de circunstancias sin aquella proyección temporal, es posible o no introducir una modificación también temporal de circunstancias. Considera que la solución puede venir dada por la interpretación conjunta de los artículos 91 CC y 93 CC, y concluye que, dado el tenor de los expresados preceptos, no parece aventurado concluir que dentro de la ejecución de sentencia a que se refiere el artículo 91 CC, pueden ser adoptadas ciertas medidas de acomodación temporal de las medidas a nuevas situaciones que se producen sin vocación de continuidad, cual ocurre en el presente caso, por lo que ratifica la suspensión temporal.

Por lo tanto, no basta para la supresión de los alimentos con el simple ingreso del hijo en el mercado laboral si se demuestra que, por mor de su intermitencia y precariedad, no se alcanza aquella capacidad de la persona de atender a su sostenimiento, habitación y prestación sanitaria (SSTSJ Cataluña 3 noviembre 2003 y 16 marzo 2006⁶²)⁶³, si bien puede ser causa de modificación.

Por otra parte, no faltan sentencias que entienden, ante un supuesto en que el hijo mayor no aprovecha los estudios, atendiendo a las circunstancias concurrentes, que lo que procede no es la extinción de la pensión sino su reducción. Así se estima en la SAP Lérida 12 febrero 2015⁶⁴ que, aunque referida al Derecho catalán, su conclusión es aplicable también al régimen del Código civil. Considera esta sentencia que se ha producido una variación sustancial de las circunstancias tenidas en cuenta al fijar la pensión alimenticia de la hija común, hoy mayor de edad, al haber quedado acreditado que el aprovechamiento de sus estudios es prácticamente nulo⁶⁵, por la que se reduce la pensión alimenticia a la cantidad de 250 euros mensuales, que, junto

⁶¹ AAP Zaragoza, Secc. 4ª, 20 noviembre 2000 (AC 2001, 296).

⁶² SSTSJ Cataluña 3 noviembre 2003 (RJ 2003, 8841) y 16 marzo 2006 (RJ 2006, 2385).

⁶³ DÍAZ MARTÍNEZ, A.: “Comentario del artículo 93 CC”, cit., p. 968.

⁶⁴ SAP Lérida, Secc. 2ª, 12 febrero 2015 (JUR 2015, 117491).

⁶⁵ El artículo 237-9.2 CCCat establece que “*el alimentando debe comunicar al alimentante las modificaciones de las circunstancias que determinen la reducción o supresión de los alimentos tan pronto como se produzcan*”. Entre estas circunstancias se comprende la información relativa a la evolución académica del alimentista, como así considera la SAP Barcelona, Secc. 18º, 7 noviembre 2014 (JUR 2015, 43313).

con lo que pueda aportar la madre, es suficiente para cubrir el concepto estricto de alimentos, que comprende manutención, habitación, vestido y asistencia médica. El artículo 237 CCCat, al definir el contenido de los alimentos, establece que comprende todo cuanto es indispensable para 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, requisito este último que no concurre en el presente caso.

Asimismo, debemos hacer notar que en las sentencias de las Audiencias Provinciales, frecuentemente se viene estableciendo un límite temporal a la pensión alimenticia de los hijos mayores de edad cuando se examinan supuestos –tanto en procesos de separación, nulidad o divorcio o como en proceso de modificación de medidas- en que se entiende que todavía no existe causa de extinción de la misma, pero se puede obtener a corto plazo un empleo que garantice la propia subsistencia⁶⁶. Estos pronunciamientos persiguen motivar al alimentista a buscar un puesto de trabajo y evitar la necesidad de acudir a un procedimiento de modificación de medidas para extinguir la pensión⁶⁷.

IV. EL AUMENTO DE LAS NECESIDADES DE LOS HIJOS

El aumento en las necesidades de los hijos puede responder a muy diversas causas, como puede ser la aparición de padecimientos o enfermedades que requieran atenciones especiales, lo que justificará el aumento de la pensión siempre que sean sobrevenidas e imprevistas⁶⁸, o bien previsibles, pero que no se tuvieron en cuenta a la hora de señalar la prestación inicial⁶⁹, lo que generalmente viene referido al incremento de los gastos de educación e instrucción, así como los relacionados con ello, como son los gastos de comedor y transporte escolar, si procede su pago⁷⁰. En

⁶⁶ Sobre la conveniencia de señalar o no un límite temporal a los alimentos de los hijos mayores, *vid.*, MADRIÑÁN VÁZQUEZ, M.: “Crisis de pareja y pensión de alimentos en relación con los hijos comunes mayores de edad”, en AA. VV.: *Las relaciones paterno-filiales* (dir. por C. LASARTE ÁLVAREZ), vol. II, Tecnos, Madrid, 2014, pp. 259 y 260.

⁶⁷ Por ejemplo, SAP Jaén, Secc. 1ª, 10 noviembre 2015 (JUR 2016,30232), y sentencias allí citadas.

⁶⁸ Así, la SAP Pontevedra, Secc. 6ª, 26 junio 2017 (JUR 2017, 212790) entiende incrementadas las necesidades del menor al que se ha confirmado después de la fijación de los alimentos que presenta una sobredotación intelectual que precisa de un programa de enriquecimiento extracurricular (piano, inglés, fútbol, kidcode y pintura), el cual genera unos desembolsos que han de ser tenidos en cuenta en tanto que aun cuando se devenguen durante unos diez meses al año, lo cierto es que son absolutamente previsible, periódicos y necesarios para la mejor y completa formación del menor.

La SAP Barcelona, Secc. 12ª, 13 junio 2007 (JUR 2007, 293347) considera que las partes ya tuvieron en cuenta el gasto de colegio que se avecinaba, ya que en ese mismo año, al poco tiempo de firmar el convenio, en septiembre 2005, la menor inició su escolaridad, y por ello establecieron la cifra referida como contribución del padre a los alimentos de la hija común, así como el pago, en concepto de gastos extraordinarios, de otros que, aun calificándolos como extraordinarios, no tienen tal naturaleza.

⁶⁹ Como matiza CUENA CASAS, M.: “Comentario del artículo 147 CC”, *cit.*, p. 1488.

⁷⁰ La SAP Barcelona, Secc. 12ª, 9 noviembre 2016 (JUR 2017, 45047) estima el incremento de la

todo caso, el incremento de gastos debe responder a necesidades atendibles en el concepto de gastos ordinarios, puesto que la elevación de los extraordinarios no puede dar lugar a un aumento de la pensión.

Ahora bien, no todo aumento de las necesidades del alimentista se acompaña de un incremento de la prestación alimenticia, sino que se requiere que exista capacidad económica del alimentante suficiente para hacer frente a él. Como afirma la SAP de Albacete de 12 de diciembre de 2014⁷¹, aunque las necesidades de los hijos son el parámetro legal de fijación de alimentos de notable importancia para su determinación en los casos en que el alimentante dispone de ingresos y actividad laboral saneada, no ocurre lo mismo en situaciones de carencia de ingresos. Como no puede ser de otra manera, en tales supuestos de economía bajo mínimos, adquiere un papel preponderante el parámetro de la situación económica del alimentante.

Aunque hay jurisprudencia que exige para el aumento de la pensión por el incremento de las necesidades de los hijos, que también haya aumentado la fortuna del alimentante⁷², a nuestro juicio, no es precisa la concurrencia de este presupuesto, sino de la posibilidad por parte del progenitor alimentante de hacer frente al incremento de la pensión, de acuerdo con el principio de proporcionalidad⁷³. La pensión de alimentos de los hijos se fija para atender las necesidades de estos, y tales necesidades son el techo de los alimentos. Y la pensión no pretende agotar toda la capacidad económica del alimentante. Por eso, ante una situación económica holgada de este último, si aparece una nueva necesidad acreditada del hijo, por ejemplo, a causa de una enfermedad, los padres tienen que esforzarse al máximo para atenderla, y ello puede llevar a aumentar la pensión, aunque no se haya incrementado la capacidad económica del alimentante, si tiene posibilidad de hacerle frente, porque lo contrario equivaldría a cargar sobre el otro progenitor todo el gasto que genera la nueva necesidad.

Algunas resoluciones presuponen que, al crecer, aumentan las necesidades de los hijos. En palabras de la STS 5 octubre 1993⁷⁴, “el transcurso del tiempo, lejos de disminuir los gastos necesarios para dar cumplimiento al deber impuesto a los

pensión por el aumento de la capacidad económica del padre alimentante y porque las hijas ahora comen en el colegio y usan el transporte escolar, por lo que sus gastos han aumentado. Este hecho se considera constitutivo de una variación sustancial de sus necesidades, que debe valorarse y tenerse en cuenta, ya que, en caso contrario, difícilmente se facilitaría el acceso de la madre al mundo laboral, con clara desventaja respecto al padre que sólo tiene un régimen de estancias con ellas compatible con un horario laboral estándar; no se aprecia por tanto, como consideró la sentencia de instancia, que la decisión de utilizar el comedor y el transporte escolar sea algo injustificado y que obedezca sólo a una mayor comodidad para la madre.

⁷¹ SAP Albacete, Secc. 1ª, 12 diciembre 2014 (JUR 2015, 46163).

⁷² SÁNCHEZ ALONSO, M.: “Medidas económicas”, cit., p. 680.

⁷³ En este sentido, APARICIO CAROL, I.: *La pensión de alimentos*, cit., p. 342, entiende que para que pueda aumentar la cuantía de los alimentos, “no sólo es preciso que las necesidades del menor hayan crecido, sino que también debe acreditarse que la capacidad económica del obligado al pago es suficiente para sostenerlas”.

⁷⁴ STS 5 octubre 1993 (RJ 1993, 7464).

padres en el art. 154.1º, debe naturalmente aumentarlos”. Así, la SAP Murcia 9 diciembre 2011⁷⁵, en el marco de un proceso de modificación de medidas iniciado por la madre en que solicitaba el aumento de la pensión de alimentos de su hijo menor, a causa del aumento de la capacidad económica del padre y el incremento de las necesidades del hijo, la Audiencia Provincial estimó la demanda argumentando que el hijo común tiene hoy 9 años de edad (tres cuando se dictó la sentencia de divorcio), “por lo que sus necesidades han aumentado”⁷⁶. Sin embargo, otras resoluciones entienden que el aumento de edad de los hijos no conlleva necesariamente el aumento de los gastos, ya que cada edad tiene los suyos propios y característicos, y exigen la prueba del incremento de las necesidades para elevar la pensión⁷⁷.

Uno de los motivos que con más frecuencia se alegan para justificar el aumento de los gastos de hijo es el derivado de la educación e instrucción⁷⁸. En este ámbito, el aumento de la pensión por el incremento de gastos a causa del inicio de estudios universitarios por el mayor de edad se condiciona al hecho de que los estudios se lleven a cabo con un buen aprovechamiento (SAP Murcia 8 julio 2008)⁷⁹.

Por otra parte, entre estos supuestos, resultan especialmente conflictivos aquellos en que el aumento de gastos responde al inicio de estudios universitarios fuera del lugar donde se halla la vivienda familiar, y no existe un acuerdo de los padres sobre su conveniencia⁸⁰. Como puntualiza la SAP Pontevedra 1 septiembre 2017⁸¹ la discrepancia de los padres sobre si es correcta o adecuada o innecesaria la realización de los estudios universitarios fuera del lugar donde se halla la vivienda familiar, no se puede decidir en el procedimiento de modificación de medidas en que se pide el aumento de la pensión por esta causa, sino en el proceso correspondiente. Eso no impide al tribunal puntualizar que “las decisiones sobre los

⁷⁵ SAP de Murcia, Secc. 4ª, 9 diciembre 2011 (JUR 2012, 1000). Esta sentencia fue casada por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 19 noviembre 2014 (RJ 2014, 6196), pero no en referencia a la cuestión a que se alude en el texto.

⁷⁶ En el mismo sentido, SAP Jaén, Secc. 1ª, 28 septiembre 2016 (JUR 2016, 268414).

⁷⁷ SAP Madrid, 29 enero 2008 (JUR 2008, 114371), SAP Valencia, Secc. 10ª, 15 octubre 2014 (JUR 2015, 51609) y SAP Pontevedra, Secc. 6ª, 26 junio 2017 (JUR 2017, 212790).

⁷⁸ El incremento de gastos a causa del inicio de estudios universitarios fundamenta el aumento de la pensión de alimentos en la SAP Guadalajara, Secc. 1ª, 28 julio 2016 (JUR 2016, 208035) y en la SAP Murcia, Secc. 5ª, 8 julio 2008 (JUR 2008, 362747). La SAP Madrid, Secc. 22ª, 8 mayo 2012 (AC 2012, 1010) estima la demanda de elevación de la pensión por el incremento de los gastos escolares debidos al inicio por los hijos de estudios de bachillerato y formación profesional que no están cubiertos por el concierto económico relativo a etapas académicas inferiores.

⁷⁹ SAP Murcia, Secc. 5ª, 8 julio 2008 (JUR 2008, 362747).

⁸⁰ Entendemos con CABEZUELO ARENAS, A. L.: “Polémicas judiciales sobre significado, fijación, contenido y variabilidad de la pensión de alimentos de los hijos tras la separación y divorcio (art. 93 CC)”, *Cuadernos de Aranzadi Civil*, núm. 36, 2009, versión electrónica, BIB 2010, 107, pp. 62, 63 y 69, que los gastos universitarios han de integrarse en el seno de los alimentos en sentido estricto, dando lugar con su producción, a un incremento de la pensión por alteración sobrevenida de las circunstancias, sin perjuicio de que, si existieran factores añadidos, como exigencias de desplazamientos y estancia en otra localidad, se ligara a estos la calificación de gastos extraordinarios.

⁸¹ SAP Pontevedra, Secc. 6ª, 1 septiembre 2017 (JUR 2017, 247091).

estudios de los hijos, en cuanto que sufragados por ambos progenitores, no pueden quedar al arbitrio o decisión unilateral de uno de ellos, especialmente cuando comportan un gasto especial o excesivo o cuando son varias las opciones posibles. Deben actuar de acuerdo, y si hay discrepancia y uno de ellos no quiere asumir los gastos que excedan de lo fijado para alimentos, deberán resolver la disputa por la vía judicial⁸². En el caso analizado, no parece arbitraria o desacertada la decisión de traslado de las hijas desde Vigo a Madrid para hacer la carrera universitaria, que vino impuesta por razones de admisibilidad en otros centros. No se tiene por perjudicial para las hijas, sino, al contrario, beneficioso para su formación y desarrollo, teniendo en cuenta que el coste es asumible por los medios económicos de que sus padres disponen. La nueva situación de las hijas constituye una alteración sustancial, pues ha generado un incremento de los gastos generados por los estudios. Este incremento de las necesidades se acompaña de una capacidad económica alta de los progenitores, lo que constituye una matización importante, pues a los hijos corresponde disfrutar o participar de la posición y nivel económico de los padres; y se acompaña también de un buen aprovechamiento de los estudios por las hijas, lo que lleva a acordar el incremento de la pensión. Sin embargo, considera que resulta más problemática o discutible la decisión de alquilar una vivienda en una zona donde los alquileres son altos; y no porque la economía familiar no pueda afrontar esa renta, sino porque en este caso entran en juego las necesidades de las hijas estudiantes en relación con la vivienda. Esta cuestión no lleva a desestimar la pretensión de aumento de la pensión, sino que se tiene en cuenta para fijar su cuantía.

El mantenimiento de la pensión, e incluso su incremento, por la realización de estudios de postgrado, como puede ser la realización de un master, en principio se ligan a la voluntad y no a la obligación paterna, si bien hay que valorar cada caso de forma particular, teniendo en cuenta que los Másteres oficiales previstos en el Real Decreto 55/2005, de 21 de enero, por el que se establece la estructura de las enseñanzas universitarias y se regulan los estudios universitarios oficiales de Grado conduce a calificarlos como estudios universitarios (SAP Madrid 29 enero 2016)⁸². En la SAP Jaén 10 noviembre 2015⁸³ el padre instó un proceso de modificación de medidas para que se suprimiese la obligación de alimentos en favor de sus dos hijas mayores de edad (28 y 22 años) alegando que había empeorado su situación económica y las hijas habían terminado sus estudios. La segunda, a los efectos que ahora analizamos, consta haber terminado los estudios de Derecho (2010-2014), encontrándose en el curso 2014-15 realizando el Máster de Acceso a la Abogacía, tras el cual deberá aprobar el examen de acceso y realizar unas prácticas en un despacho profesional. La Audiencia entiende que no puede hablarse de que las hijas estén en disposición real y efectiva de encontrar un puesto de trabajo, pues ni siquiera consta que hayan completado la formación académica, por lo que no podemos hablar en esta situación de una incorporación real y efectiva al mundo laboral que permitiera la extinción de la prestación alimenticia. Ahora bien, ello no obsta a que esta situación pueda perpetuarse de modo indefinido, consintiendo de

⁸² SAP Madrid, Secc. 22ª, 29 enero 2016 (JUR 2016, 39371).

⁸³ SAP Jaén, Secc. 1ª, 10 noviembre 2015 (JUR 2016, 30232).

esta forma actividades indolentes en el alimentista en cuanto a la búsqueda de trabajo, por lo que se fija un límite temporal a dicha prestación para permitir en dicho período la posibilidad real de búsqueda de trabajo.

BIBLIOGRAFÍA

ALFONSO RODRÍGUEZ, M. E.: “Comentario de los artículos 90 y 91 CC”, en AA. VV.: *Código Civil comentado* (dir. por A. Cañizares Laso, P. De Pablo Contreras, J. Orduña Moreno y R. Valpuesta Fernández), vol. I, 2ª ed., Civitas Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2016.

APARICIO CAROL, I.: *La pensión de alimentos de los hijos en el Derecho español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS, P.: *La obligación de alimentos entre parientes*, Universidad de Salamanca, 1958.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Comentario al artículo 146 del Código Civil”, *Grandes Tratados. Comentarios al Código Civil*, Aranzadi, 2009, versión electrónica, BIB 2009, 5229.

CABEZUELO ARENAS, A. L.: CABEZUELO ARENAS, A. L.: “Polémicas judiciales sobre significado, fijación, contenido y variabilidad de la pensión de alimentos de los hijos tras la separación y divorcio (art. 93 CC)”, *Cuadernos de Aranzadi Civil*, núm. 36, 2009, versión electrónica, BIB 2010, 107.

- “Disposiciones comunes a la nulidad, separación y divorcio (II)”, en AA. VV.: *Tratado de Derecho de la familia* (dir. por M. Yzquierdo Tolsada y M. Cuenca Casas), vol. II, 2ª ed., Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2017.

- *Capítulo IX del Título I del Libro segundo de la Propuesta de Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, mayo 2017. Disponible en: [http://www.derechocivil.net/esp/pdf/may2017/LIBRO%20SEGUNDO%20-%20tercer%20borrador%20\(mayo%202017\).pdf](http://www.derechocivil.net/esp/pdf/may2017/LIBRO%20SEGUNDO%20-%20tercer%20borrador%20(mayo%202017).pdf)

CASTILLA BAREA, M.: “Disposiciones comunes a la nulidad, separación y divorcio (I)”, en AA. VV.: *Tratado de Derecho de la familia* (dir. por M. Yzquierdo Tolsada y M. Cuenca Casas), vol. II, 2ª ed., Aranzadi Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2017.

CORDERO CUTILLAS, I.: *El convenio regulador en las crisis matrimoniales*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2004.

CUENA CASAS, M.: “Comentario del artículo 147 CC”, en AA. VV.: *Comentarios al Código Civil*, T. I, (dir. por R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

DÍAZ MARTÍNEZ, A.: “Comentario del artículo 93 CC”, en AA. VV.: *Comentarios al Código Civil* (dir. por R. Bercovitz Rodríguez-Cano), T. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

- “Comentario al artículo 90 CC”, en AA. VV.: *Las modificaciones al Código Civil del año 2015* (dir. por R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

ECHEVARRÍA DE RADA, M. T.: “Alimentos de los hijos mayores de edad y mayores de edad con discapacidad en los procesos matrimoniales: situación actual”, *RCDI*, 2016, núm. 757.

GARCIA VARELA, R.: “Comentario del artículo 90 CC”, en AA. VV.: *Comentario del Código civil* (coord. por I. Sierra Gil de la Cuesta), T. 2, Bosch, Barcelona, 2006.

GONZÁLEZ CARRASCO, C.: “Los alimentos de los hijos mayores de edad en los procesos matrimoniales: doctrina de las Audiencias”, *Aranzadi Civil*, núm. 2, 1998.

MADRINÁN VÁZQUEZ, M.: “Crisis de pareja y pensión de alimentos en relación con los hijos comunes mayores de edad”, en AA. VV.: *Las relaciones paterno-filiales* (dir. por C. LASARTE ÁLVAREZ), vol. II, Tecnos, Madrid, 2014.

MONTERO AROCA, J.: *El convenio regulador en la separación y en el divorcio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

PÉREZ MARTÍN, A. J.: *Tratado de Derecho de Familia*, T. IV, Lex Nova, Valladolid, 2007.

- “Modificación de medidas. De la custodia individual a la custodia compartida”, *Revista de Derecho de Familia*, núm. 77, 2017, edición electrónica.

RAGEL SÁNCHEZ, L. F.: “Comentario a la Resolución de la DGRN de 31 de marzo de 1995”, *CCJC*, núm. 40, 1996.

RAMS ALBESA, J.: “Comentario al artículo 90 CC”, en AA. VV.: *Comentarios al Código Civil* (dir. por J. Rams Albesa, J. y coord. por R. Moreno Flórez), T. II, vol. 2º, Bosch, Barcelona, 2000.

RINCÓN ANDREU, G.: “Extinción de la pensión de alimentos a hijos mayores”, *Diario La Ley*, núm. 9156, 2018.

ROGEL VIDE, C.: *Alimentos y auxilios necesarios para la vida*, Reus, Madrid, 2012.

SÁNCHEZ ALONSO, M.: “Medidas económicas en relación con los hijos. Pensión alimenticia”, en AA. VV.: *Tratado de Derecho de Familia* (dir. por M. Linacero de la Fuente), Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

