



---

**Universidad de Valladolid**



Facultad de Derecho

**MÁSTER DE ACCESO A LA ABOGACÍA**

**CONSECUENCIAS DE LA DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO  
MATRIMONIAL**

Presentado por:

**Óscar Ramos Garzón**

Tutelado por:

**María José Moral Moro**

En Valladolid, a 17 de diciembre de 2021

## -INDICE-

|   |                  |
|---|------------------|
| <b>1. SUPUESTO OBJETO DEL DICTAMEN.....</b>   | <b>Página 4</b>  |
| <b>2. CUESTIONES PLANTEADAS.....</b>  | <b>Página 6</b>  |
| <b>2.1. Regulación tras el divorcio.....</b>  | <b>Página 6</b>  |
| <b>2.1.1. Posible convenio regulador de mutuo acuerdo por las partes.<br/>                En caso de no haber acuerdo, ¿Qué régimen de guarda y<br/>                custodia podría acordar el Juez?.....</b>     | <b>Página 7</b>  |
| <b>2.1.2. De establecerse un régimen de guarda y custodia<br/>                compartida, ¿Cómo afectaría a la pensión de alimentos?<br/>                Forma de pago.....</b>                                   | <b>Página 11</b> |
| <b>2.2. Atribución del domicilio familiar.....</b>  | <b>Página 15</b> |
| <b>2.2.1. En caso de fijarse un régimen de guarda y custodia<br/>                compartido, ¿Cómo se atribuiría el domicilio<br/>                familiar?.....</b>  | <b>Página 15</b> |
| <b>2.2.2. ¿Se podría asignar el domicilio familiar de forma indefinida<br/>                o solo hasta la mayoría de edad de los hijos en<br/>                común?.....</b>                                    | <b>Página 17</b> |
| <b>2.2.3. ¿Se podría extinguir el uso de la vivienda familiar en caso de<br/>                que el progenitor custodio, a quien fue atribuido su uso,<br/>                conviva con una nueva pareja?.....</b> | <b>Página 17</b> |
| <b>2.3. Pensión de alimentos cuando los hijos sean mayores de<br/>        edad.....</b>   | <b>Página 21</b> |
| <b>2.3.1. ¿Se podría acordar una edad a partir de la cual pueda<br/>                solicitarse la extinción?.....</b>  | <b>Página 21</b> |

|  |           |
|--|-----------|
| 2.3.2. Supuestos en los cuales se extinguiría la pensión de alimentos.....                               | Página 22 |
| 2.3.3. ¿Y en los que no se podría acordar la extinción?.....   | Página 24 |
| 2.3.4. ¿Cuándo se podría fijar un límite temporal de duración al derecho a la pensión de alimentos?..... | Página 24 |
| 2.3.5. ¿Cuándo no se puede señalar un límite temporal de duración?.....                                  | Página 25 |
| <br>   |           |
| 3. CONCLUSIONES.....   | Página 27 |
| <br>   |           |
| 4. BIBLIOGRAFÍA.....   | Página 29 |
| <br>   |           |
| 5. JURISPRUDENCIA.....   | Página 30 |

## 1. SUPUESTO OBJETO DEL DICTAMEN.

Don Miguel y Doña Blanca contrajeron matrimonio en Valladolid el 10 de septiembre de 2001, habiendo tenido mellizos, Mateo y Aurora, nacidos el 15 de julio de 2002.

El domicilio familiar se encuentra en la C/López Gómez 5-3ªB de Valladolid, siendo éste el último domicilio del matrimonio.

El régimen del matrimonio es de sociedad legal de gananciales.

Don Miguel es inspector de hacienda mientras que Doña Blanca es arquitecto.

Debido a las múltiples desavenencias entre Don Miguel y Doña Blanca, deciden divorciarse en 2016.

Ante esta situación se plantean las siguientes preguntas:

- Posible convenio regulador de mutuo acuerdo por las partes. En caso de no haber acuerdo, ¿Qué régimen de guarda y custodia podría acordar el Juez?.
- De establecerse un régimen de guarda y custodia compartida, ¿Cómo afectaría éste a la pensión de alimentos?.
- ¿Se puede atribuir el domicilio familiar a uno de los padres de forma indefinida o solo hasta la mayoría de edad de los hijos en común?.
- En caso de fijarse un régimen de guarda y custodia compartida, ¿Cómo se atribuiría el domicilio familiar? .

En mayo de 2018 Doña Blanca, quien tiene atribuido el uso de la vivienda familiar, comienza la convivencia en el citado inmueble con su nueva pareja, ante el requerimiento realizado por Don Miguel instándola a que abandone la vivienda familiar por convivir en ella con su nueva pareja, Doña Blanca acude a nuestro despacho profesional, planteando la siguiente cuestión

- ¿Se puede extinguir el uso de la vivienda familiar en caso de que el progenitor custodio, a quien fue atribuido su uso, conviva con una nueva pareja?.

El 20 de septiembre de 2021, Doña Blanca recibe un burofax de Don Miguel en el que este la indica que va a dejar de abonar la pensión de alimentos al ser los hijos en común, Mateo y Aurora, mayores de edad, justificando además que Mateo ya tiene ingresos propios

y por ende independencia económica. Doña Blanca acude de nuevo a nuestro despacho profesional formulando las siguientes cuestiones,

- ¿Se puede acordar una edad a partir de la cual pueda solicitarse la extinción del derecho a la pensión de alimentos?
- ¿En qué supuestos se extinguiría la pensión de alimentos?
- ¿En cuáles no se podría acordar la extinción?
- ¿Cuándo se puede establecer un límite temporal de duración de la pensión ?.
- ¿Cuándo no se puede fijar un límite temporal de duración?.

## 2. CUESTIONES PLANTEADAS.

### 2.1. Regulación tras el divorcio.

Actualmente, el único requisito exigido para la disolución del matrimonio es que hayan transcurrido tres meses desde la celebración de aquel, si bien, tal y como se desprende del artículo 81.1 del Código Civil, no será preciso el transcurso de este plazo, para la interposición de la demanda de divorcio, cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio.

Con todo ello se puede afirmar que no es preciso acreditar ninguna causa, salvo el plazo señalado, para proceder a la disolución matrimonial, así cualquier causa de desavenencia en el matrimonio puede derivar en la disolución del mismo.

Con la regulación establecida en la Exposición de Motivos de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo que se busca es el respeto al libre desarrollo de la personalidad reconocido en el artículo 10.1 de la Constitución Española, pues el derecho a no continuar casado de cada cónyuge no puede hacerse depender más que de su voluntad expresada en la solicitud de divorcio. *“Así pues basta con que uno de los esposos no desee la continuación del matrimonio para que pueda demandar el divorcio, son que el demandado pueda oponerse a la petición por motivos personales, y sin que el juez pueda rechazar tal petición, salvo por motivos procesales”*<sup>1</sup>

Cuando se produce la disolución matrimonial, se crea una situación en la que ha de primar “el interés del menor”, para ello es preciso fijar un régimen que permita que los progenitores sigan ejerciendo sus derechos y deberes paterno-filiales, pues según el tenor literal del artículo 92.1 del Código Civil *“la separación, la nulidad, y el divorcio no exime a los padres de sus obligaciones para con los hijos”*.

Antes de entrar a dar respuesta a las preguntas relativas a este primer apartado, es preciso diferenciar entre patria potestad, y guarda y custodia.

En primer lugar, la patria potestad se puede definir como el conjunto de derechos, atribuciones y deberes que tienen los padres sobre los hijos no emancipados, hasta que

---

<sup>1</sup> DIEZ PICAZO, L. y GUILLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil, Volumen IV (Tomo I). Derecho de familia*, 12ª edición, Madrid, 2018, p 102.

adquieran capacidad de obrar. Algunas de las decisiones que entran dentro del ámbito de la patria potestad son, la educación del hijo o el cambio de domicilio.

La patria potestad viene regulada en el artículo 154 del Código Civil. La regla general es que sea ostentada conjuntamente por los progenitores, con independencia de la relación matrimonial o extramatrimonial existente entre ellos, pues la filiación determina su nacimiento *ex lege*<sup>2</sup>. La excepción a esta regla general se encuentra en el artículo 156 del Código Civil en el que se establece que la potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o bien por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro, salvo que uno de ellos la haya perdido por alguno de las causas establecidas en los artículos 169 a 171 del Código Civil.

En segundo lugar, respecto de la guarda y custodia, también denominada custodia legal, la misma consiste en la convivencia, cuidado y asistencia de los hijos menores de edad. Una vez producida la ruptura matrimonial es preciso determinar a quién de los progenitores se va a atribuir la guarda y custodia o si se va a atribuir a ambos.

### **2.1.1. Posible convenio regulador de mutuo acuerdo por las partes: En caso de no haber acuerdo, ¿Qué régimen de guarda y custodia podría acordar el Juez?**

Una vez planteado el divorcio es preciso establecer un régimen o regulación de las relaciones post-matrimoniales, primando siempre el interés superior del menor en caso de existir hijos comunes al matrimonio.

La primera solución que se ha de plantear en caso de divorcio para regular las relaciones posteriores es el mutuo acuerdo. Es decir, pasar a la redacción de un convenio regulador de mutuo acuerdo, que sea ratificado por ambos cónyuges, así como una demanda de divorcio de mutuo acuerdo, pudiendo en todo caso ser asistidos cada uno de los cónyuges un Abogado distinto. Pues de ser asistidos ambos por el mismo Letrado, si posteriormente hay una modificación de medidas contenciosa, el Letrado que les asistió no podrá aceptar la defensa de ninguno de ellos, salvo autorización expresa de la parte que no sea defendida por él, al existir conflicto de intereses.

---

<sup>2</sup> CARRASCO PERERA, A. (Director) y UREÑA MARTINEZ, M., *Lecciones de Derecho Civil. Derecho de Familia*, 3ª edición, Madrid, 2018, 1p.44.

En el convenio regulador se fijarán, entre otros extremos, la atribución del domicilio familiar, la guarda y custodia de los hijos menores de edad, así como la pensión de alimentos.

A pesar de ser la solución más rápida y eficaz, no siempre es posible llegar a alcanzar un acuerdo sobre todos los extremos a regular tras el divorcio, por ello, existe una segunda opción, el divorcio contencioso.

En este segundo caso será el Juez el que establezca las diferentes cuestiones planteadas, entre otras la guarda y custodia de los hijos menores de edad.

El artículo 92 del Código Civil contempla dos regímenes de guarda y custodia.

Por un lado, la guarda y custodia exclusiva, por la que se atribuye la guarda a uno de los cónyuges, teniendo el cónyuge no guardador derecho a visitarlos y tenerlos en su compañía. Normalmente se establecen como derechos de visitas o fines de semana alternos, así como la mitad de los periodos vacacionales. En estos casos de guarda y custodia exclusiva, el progenitor no custodio tendrá un tiempo reducido para estar con sus hijos.

Uno de los criterios para determinar la atribución de la guarda y custodia única es el de asignar ésta al cónyuge con el que mejores garantías para la satisfacción de sus necesidades tengan los hijos menores, o bien en caso de violencia de género.

Por ejemplo, si estuviéramos ante el supuesto contemplado por el Tribunal Supremo en Sentencia nº36/2016, de 4 de febrero, en el que se declaró la incompatibilidad de la custodia compartida con la condena del padre por un delito de amenazas en el ámbito familiar, otorgándose en este caso la guarda y custodia exclusiva a la madre. Esto fue determinado así, porque la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo requiere que, para el establecimiento de la custodia compartida, exista entre los padres una relación de mutuo respeto en sus relaciones personales que permita la adopción de conductas que beneficien al menor y no perturben su desarrollo emocional.

Por otro lado, la guarda y custodia compartida fue introducida en el Código Civil por la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, consiste en la alternancia igualitaria de la posición de guardador y beneficiario del régimen de comunicación y estancia de los hijos, entre ambos progenitores.

Habitualmente la custodia compartida se pacta entre los cónyuges de mutuo acuerdo en convenio regulador, pero, de no ser así y no establecerse en mutuo acuerdo, el Juez podría acordar este régimen, teniendo en cuenta el “interés del menor”, cuando así lo solicite alguna

de las partes, siendo necesario para ello el informe del Ministerio Fiscal, el cual, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, no tiene por que ser favorable. Así lo establece, el citado Tribunal, entre otras, en la Sentencia 185/2012, de 17 de octubre,

*“Sobre este particular, el órgano que plantea la cuestión estima que en los supuestos en los que, como ocurre en el presente caso, el informe del Fiscal no es favorable a la custodia compartida se veda al Juez de instancia y al Tribunal de apelación la posibilidad de emitir los oportunos pronunciamientos y resolver la controversia, ya que si el Fiscal no es favorable a la custodia compartida, el órgano judicial no puede otorgarla, impidiéndole en estos casos resolver la cuestión planteada por las partes. Por ello entiende la Sala que en estos supuestos se está impidiendo a los órganos judiciales el ejercicio de su potestad jurisdiccional, lesionando el principio que establece que el ejercicio de la jurisdicción es indeclinable.*

*A juicio de la Sala, supeditar el examen de la idoneidad de la custodia compartida a que el Ministerio Fiscal se muestre favorable a ella no resulta razonable ni deriva de la función constitucional del Ministerio Fiscal. Exigencia que entiende contraria al derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24.1 CE, pues condiciona el derecho de la parte que la solicita a obtener un pronunciamiento de fondo por parte del órgano judicial a un informe favorable del Ministerio público.”*

La conveniencia de la guarda y custodia compartida es destacada en la Sentencia del Tribunal Supremo 623/2009, de 8 de octubre, en tanto que, al hacer referencia al Derecho Comparado, menciona una serie de criterios por lo que es más favorable este régimen de guarda y custodia

*“Del estudio del derecho comparado se llega a la conclusión que se están utilizando criterios tales como la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con el menor y sus aptitudes personales; los deseos manifestados por los menores competentes; el número de hijos; el cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los hijos y el respeto mutuo en sus relaciones personales y con otras personas que convivan en el hogar familiar; los acuerdos adoptados por los progenitores; la ubicación de sus respectivos domicilios, horarios y actividades de unos y otros; el resultado de los informes exigidos legalmente, y, en definitiva, cualquier otro que permita a los menores una vida adecuada en una convivencia que forzosamente deberá ser más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven.”*

Tal es la relevancia de la custodia compartida que el Tribunal Supremo en Sentencia 194/2016, de 29 de marzo, estimó un recurso de casación interpuesto frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 184/2015, de 24 de febrero, por entender que la citada sentencia, era contraria a la jurisprudencia del Tribunal Supremo. *“La sentencia, ciertamente, desconoce, como si no existiera, la doctrina de esta Sala y pone en evidente riesgo la seguridad jurídica de un sistema necesitado una solución homogénea por parte de los Tribunales a los asuntos similares. Pero más allá*

*de este desconocimiento de la jurisprudencia y de un escaso o nulo esfuerzo en incardinar los hechos que se ofrecen por ambas partes en alguno de los criterios reiteradamente expuestos por esta Sala sobre la guarda y custodia compartida, se conoce perfectamente el razonamiento que lo niega y que es, en definitiva, lo que justifica el interés casacional del recurso de casación, que también se formula, por oponerse a la jurisprudencia de esta Sala”.*

Sobre la custodia compartida, el Tribunal Supremo, como afirma CARRASCO PERERA<sup>3</sup>, realiza las siguientes puntualizaciones: 1. La custodia compartida no es una medida excepcional; 2. La custodia compartida es una medida normal; 3. La custodia compartida es una medida deseable porque permite que sea efectivo el derecho de los hijos a relacionarse con sus progenitores en las situaciones de crisis familiar.

Con todo ello se puede afirmar, que la custodia compartida no es una medida excepcional, tal y como señala el Tribunal Supremo y se desprende del tenor literal del artículo 92.5, al establecer lo siguiente *“se acordará en ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos cuando así lo soliciten los padres en la propuesta de convenio regulador o cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento. El juez al acordar la guarda y custodia conjunta tras fundamentar su resolución, adoptará las cautelas procedentes para el eficaz cumplimiento del régimen de guarda establecido, procurando no separar a los hermanos”.*

Es importante tener en cuenta que es posible acordar la guarda y custodia compartida de forma excepcional, aun cuando no se den los supuestos del apartado 5 del artículo 92, como determina el apartado 8 del citado artículo, siempre y cuando la adopción de la guarda y custodia compartida sea la única forma de proteger adecuadamente el interés superior del menor, pero para ello es preciso fundamentar tal medida.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo realiza una interpretación del artículo 92.8 del Código Civil en el sentido de que la excepcionalidad a que se refiere el inicio del párrafo 8, debe interpretarse, pues, en relación con el párrafo cinco del propio artículo que admite que se acuerde la guarda y custodia compartida cuando así lo soliciten ambos progenitores o uno con el acuerdo del otro. Si no hay acuerdo, el artículo 92.8 CC no excluye esta posibilidad, pero en este caso, debe el Juez acordarla fundamentándola en que solo de esta forma se protege adecuadamente el interés superior del menor. De aquí que no resulta necesario concretar el significado de la "excepcionalidad", a que se refiere el art. 92.8 CC, ya que en la redacción del artículo aparece claramente que viene referida a la falta de acuerdo

---

<sup>3</sup> CARRASCO PERERA, A. (Director) y UREÑA MARTINEZ, M., op.cit., p. 203.

entre los cónyuges sobre la guarda compartida, no a que existan circunstancias específicas para acordarla

### **2.1.2. De establecerse un régimen de guarda y custodia compartida, ¿Cómo afectaría éste a la pensión de alimentos?.**

#### **Forma de pago.**

Como ha quedado indicado en la pregunta anterior, la guarda y custodia compartida ha supuesto un cambio en el ejercicio de la responsabilidad parental de los menores, de tal forma que, en los casos en los que sea mejor para proteger el interés superior del menor los tiempos de estancia con uno y otro progenitor serán compartidos, pero ¿Cómo afectara este régimen a la pensión de alimentos?.

En primer lugar, es importante destacar que la obligación de prestar alimentos a los hijos menores de edad es un deber ineludible que deriva de la patria potestad, debiendo fijarse la contribución de cada progenitor de manera proporcional a sus ingresos y capacidad económica y, a las necesidades de los hijos.

Con todo ello, se puede afirmar que la guarda y custodia compartida no exime de precisar la pensión alimenticia ni de la obligación de atenderla, como señalo expresamente el Tribunal Supremo en Sentencia de la Sala Primera de lo Civil 55/2016, de 11 de febrero, *“Esta Sala debe declarar que la custodia compartida no exime del pago de alimentos, cuando exista desproporción entre los ingresos de ambos cónyuges, o como en este caso, cuando la progenitora no percibe salario o rendimiento alguno art. 146 C. Civil, ya que la cuantía de los alimentos será proporcional a las necesidades del que los recibe, pero también al caudal o medios de quien los da”*.

Una vez determinado que la guarda y custodia compartida no afecta a la obligación de contribuir al pago de la pensión de alimentos, es su forma de pago lo que plantea distintas soluciones para hacerla efectiva.

El Tribunal Supremo parte del respeto al principio de proporcionalidad a la hora de estipular los alimentos, distinguiendo así dos criterios:

- Un primer criterio en los casos en los que exista desproporción entre los ingresos de los progenitores establecerá una cantidad determinada, como por ejemplo en la STS 15/2020, de 16 de enero, en la que se fija una pensión alimenticia de 150 € para cada hija, abonables por el padre durante un periodo de dos años, transcurrido el cual el Juzgado determinará la nueva cuantía; o la STS 630/2018, de 30 de noviembre, en la

que la sala estima y reduce la pensión alimenticia a 125€ por hija, por infracción del principio de proporcionalidad.

- Un segundo criterio cuando no exista desproporción entre los ingresos de los progenitores se determinará que cada uno abone el 50% de la pensión, así la STS 490/2019, de 24 de septiembre, en la que se estableció que ambos progenitores abonarían la misma cantidad de alimentos, por tener profesiones y emolumentos similares; o la STS 133/2016, de 4 de marzo, en la que cada progenitor debería satisfacer directamente los alimentos de la menor en su propio domicilio, es decir, que cada progenitor abonase los gastos de la menor cuando le correspondiese a cada progenitor su convivencia con la misma, y los gastos extraordinarios se abonasen por mitad.

Estos dos criterios son los que viene utilizando el Tribunal Supremo, sin embargo, las Audiencias Provinciales han venido manteniendo criterios bastante discrepantes, ofreciendo una interesante casuística sobre la forma de pago de los alimentos, con distinción entre distintos tipos de gastos y como hacer efectivo su pago propiamente dicho. Así, en la mayoría de los casos, los alimentos, en sentido estricto, esto es habitación, comida, vestidos, serán atendidos por cada progenitor durante los tiempos de estancia con los menores; pueden separarse de estos los gastos escolares, que pueden ser atendidos por unos solo de los obligados o por ambos y para los que se fijará una cantidad determinada. Y, por otra parte, los gastos extraordinarios, para los que se establece habitualmente un porcentaje a cargo de cada progenitor, que no siempre será el 50%.

Entre la jurisprudencia de las diversas Audiencias Provinciales cabe destacar las siguientes resoluciones, englobadas en distintos grupos o criterios.

- El primer grupo de sentencias establece que cada progenitor asuma los gastos para con los hijos durante el tiempo de duración de la estancia de estos con aquellos, y el pago por mitad del resto, que en algunos casos son muy detallados.
  - o SAP de Zamora Sec. 1ª, de 16 de septiembre de 2019, fija por mitad el pago de los gastos extraordinarios para lo cual cada progenitor ingresará 100 euros al mes en una cuenta común.
  - o SAP de Guipúzcoa Sec. 2ª, 624/2019, de 30 de noviembre, sigue el criterio en el que los progenitores harán frente a los gastos ordinarios y cotidianos mientras el menor este con ellos, especificando que se tratará de la manutención diaria, el vestido, la higiene, e incluso los gastos derivados del ocio; y atenderán por mitad los gastos ordinarios de escolarización, esto es,

- libros, material escolar, comedor, autobús, excursiones y actividades extraescolares, con el ingreso correspondiente en la cuenta conjunta.
- SAP de Barcelona, Sec. 12º, 531/2019, de 30 de julio, que recoge el acuerdo de los padres de ingresar mensualmente 180 euros en la cuenta común para atender los gastos de educación de los hijos, en los que se incluyen las clases de fútbol e inglés; y si la cantidad no fuera suficiente el exceso se cubrirá a partes iguales.
  - SAP de Cáceres, Sec. 1ª, 659/2019, de 21 de noviembre, considera que siendo similar la capacidad económica de los progenitores cada uno sufragará gastos de la menor mientras esté en su compañía, y la mitad de los extraordinarios, incluyendo los devengados al inicio del curso escolar.
- El segundo grupo de sentencias acoge el criterio relativo al establecimiento de una pensión de alimentos a cargo de uno de los progenitores y, en algunos casos de disparidad de ingresos, pago también de otros gastos.
- SAP de Madrid, Sec. 24ª, 261/2019, de 6 de marzo, entiende que para evitar los problemas de gestión de las cuentas mancomunadas, el padre debería abonar directamente 120 euros a la madre con la obligación de rendir cuentas.
  - SAP de Cantabria, Sec. 2ª, 347/2019, de 11 de junio, ante la desigual capacidad económica de los progenitores, fija una pensión alimenticia de 100 euros a cargo del padre.
  - SAP de A Coruña, Sec. 4ª, 62/2019, de 20 de febrero, al igual que la sentencia anterior, asimismo establece la pensión alimenticia de 200 euros a cargo del padre, por tener éste mayor capacidad económica que la madre, al haber recibido una cuantiosa indemnización por despido.
  - SAP de León, Sec. 2ª, 345/2019, de 18 de noviembre, considera que, al triplicar el padre los ingresos de la madre, como queda acreditado con las declaraciones de la renta, correrá a cargo de éste la pensión de alimentos de 250 euros al mes para cada hijo.
  - El último de los criterios adoptado por algunas Audiencias Provinciales, ha sido el de ordenar una contribución específica y diferente a cargo de cada progenitor. Así la Audiencia Provincial de Barcelona, Sec. 12ª, en sentencia 127/2020, de 2 de marzo, estableció que, para atender los gastos de formación de los hijos, los progenitores deberían abrir una cuenta conjunta en la que el padre ingresará 250 euros al mes y la madre 100 euros y, si estas

cantidades no fueran suficientes, la diferencia para cubrir los gastos sería pagada al 60%-40%, respectivamente. Además, la cuenta debería ser administrada por la madre, con rendición anual de cuentas, y los progenitores no podrían en ningún caso, hacer disposiciones en ella.

Una vez analizada la normativa existente sobre esta particular, así como la jurisprudencia más significativa, podemos afirmar que el régimen de guarda y custodia compartido no extingue la pensión de alimentos, sino que ésta deberá ser abonada siguiendo los criterios vistos establecidos por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

## **2.2. Atribución del domicilio familiar.**

Antes de dar respuesta a las cuestiones planteadas por nuestra clienta, es preciso hacer referencia a que se entiende por domicilio familiar, para ello deberemos acudir a lo dispuesto en el artículo 69 del Código Civil el cual presume que, salvo prueba en contrario, los cónyuges viven juntos.

Posteriormente, el artículo 70 del Código Civil establece que ambos cónyuges fijaran de común acuerdo el domicilio conyugal y, en caso de producirse algún tipo de discrepancia, corresponderá resolver al Juez teniendo en cuenta el interés de la familia.

Por consiguiente, la ruptura matrimonial deja sin efecto la convivencia y obliga a los progenitores a ponerse de acuerdo para el ejercicio de las facultades que traen causa de la patria potestad, entre otras, la de fijar un nuevo domicilio y, como consecuencia, el domicilio de los hijos. Tal y como señala el Tribunal Supremo en Sentencia nº 566/2017, de 19 de octubre, *“la elección del domicilio para los menores después de una ruptura matrimonial es una de las decisiones más importantes que pueden adoptarse en la vida del menor y de la propia familia, que deberá tener sustento en el acuerdo de los progenitores o en la decisión de uno de ellos consentida expresa o tácitamente por el otro y solo, en defecto de este acuerdo, corresponde al Juez resolver lo que proceda, previa identificación de los bienes y derechos en conflicto a fin de poder calibrar de una forma ponderada la necesidad y proporcionalidad de la medida adoptada, sin condicionarla al propio conflicto que motiva la ruptura”*.

Por lo que respecta, al tratamiento de la vivienda familiar en los supuestos de divorcio, el Tribunal Supremo ha destacado su especial protección señalando que, *«las viviendas que así se ocupan rebasan el mero uso, goce o disfrute de espacios que sirven de morada humana, pues sin perder estos destinos, han de configurarse como medio patrimonial que cumple la continuidad de la vida familiar aunque fragmentada, pero con predominio tutelador de los intereses de los hijos matrimoniales, como muy directamente afectados»*.

### **2.2.1. En caso de existir un régimen de guarda y custodia compartida, ¿Cómo se atribuiría el domicilio familiar?.**

De establecerse un régimen de guarda y custodia compartida, la atribución del domicilio familiar no se hará de igual manera que si se tratase de un régimen de guarda y custodia exclusivo, así lo determina el Tribunal Supremo en Sentencia nº 183/2017, de 14 de marzo, *“no es posible atribuir el uso de la vivienda a los hijos y al progenitor en cuya compañía queden, como si estuviéramos en el caso de una custodia exclusiva del párrafo 1ª del artículo 96 del Código Civil*

*y no en el de una guarda y custodia compartida, ni extender el uso de la vivienda hasta que las hijas menores «adquieran independencia económica», como si siguieran viviendo con su madre a partir de la mayoría de edad».*

Otra sentencia anterior del Alto Tribunal resolvió en el sentido de liquidar la vivienda familiar una vez disuelta la sociedad de gananciales, de tal forma que los hijos en común del extinto matrimonio fuesen rotando del domicilio de la madre al del padre, según les correspondiese, es decir, una semana en el domicilio de la madre y otra en el del padre. De este modo, ya no residirían habitualmente en el domicilio de la madre sino que, con periodicidad semanal, habitarían en el domicilio de cada uno de los progenitores, no existiendo ya una residencia familiar sino dos, por lo que ya no se podría hacer adscripción de la vivienda familiar, indefinida, a los menores y al padre o madre que con el conviva. Si bien es cierto que en esta Sentencia del Tribunal Supremo nº 55/2016, de 11 de febrero, se acordó que la madre podría mantenerse en la vivienda familiar durante un año, computable desde la fecha de la sentencia.

Así las cosas, teniendo presente la jurisprudencia del Tribunal Supremo, cuando se estableciera un sistema de custodia compartida y los tiempos idénticos de estancia con los menores a favor de cada progenitor, no sería de aplicación lo dispuesto en el artículo 96.1 del Código Civil *“En defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por la autoridad judicial, el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario de ella corresponderá a los hijos comunes menores de edad y al cónyuge en cuya compañía queden”*, sino lo preceptuado en el párrafo tercer del mismo artículo, cuyo tenor literal dice lo siguiente *“Cuando algunos de los hijos queden en la compañía de uno de los cónyuges y los restantes en la del otro, la autoridad judicial resolverá lo procedente.”* Tal artículo vendría a significar: en primer lugar, que el Tribunal, en una custodia compartida, podría atribuir el uso de la vivienda familiar a uno de los progenitores por ser el interés familiar más necesitado de protección, dicho uso ya no sería con carácter indefinido, sino temporal, con arreglo a los criterios que el Juez tenga en consideración en cada caso concreto; en segundo lugar, cuando los cónyuges tuvieran paridad económica, ese uso de la vivienda familiar y no se atribuirá a ninguno de los mismos, o, en su defecto la temporalidad a favor de uno sería todavía más reducida.

### **2.2.2. ¿Se podría asignar el domicilio familiar de forma indefinida o solo hasta la mayoría de edad de los hijos en común?**

Para dar respuesta a esta cuestión, hay que partir de lo dispuesto en el artículo 96.1 del Código Civil, según el cual, cuando existan hijos menores de edad el interés de éstos es el determinante de la atribución del uso de la vivienda familiar, que corresponderá a ellos y al progenitor custodio. Existiendo solo dos factores que eliminan lo dispuesto en el citado artículo, el primero, que la vivienda no tenga el carácter de familiar y, el segundo, cuando el hijo no precise de la vivienda por encontrarse satisfechas las necesidades de habitación a través de otros medios.

Lo dispuesto en el artículo 96.1 del Código Civil opera automáticamente cuando el hijo es menor de edad, pero no cuando es mayor de edad, siendo ese el instante en el que se genera controversia entre los progenitores, ya que la jurisprudencia del tribunal supremo, una vez adquirida la mayoría de edad por los hijos, tal variación objetiva hace cesar el criterio de atribución automática del uso de la vivienda que el artículo 96 establece a falta de acuerdo entre los cónyuges, y cabe plantearse de nuevo el tema de su asignación, pudiendo ambos cónyuges instar un régimen distinto del que fue asignación inicialmente fijado por la minoría de edad de los hijos, en concurrencia con otras circunstancias sobrevenida. Esta situación tiene lugar porque, la mayoría de edad alcanzada por los hijos a quienes se atribuyó el uso, deja en situación de igualdad a marido y mujer ante este derecho, enfrentándose uno y otro a una nueva situación que tiene necesariamente en cuenta, no el derecho preferente que resulta de la medida complementaria de guarda y custodia, sino el interés de superior protección, que a partir de entonces justifiquen, y por un tiempo determinado.

### **2.2.3. ¿Se podría extinguir el uso de la vivienda familiar en caso de que el progenitor custodio, a quien fue atribuido su uso, conviva con una nueva pareja?**

A esta cuestión dio respuesta el Juzgado de 1ª Instancia N° 3 de Valladolid que, ante la solicitud de uno de los progenitores instando a que el progenitor custodio abandonase la vivienda familiar por convivir con su nueva pareja, el citado Juzgado denegó la extinción solicitada, pero atendió a la petición de reducción de la cuantía de la pensión alimenticia de 500 euros a 400 euros, para los dos hijos menores de edad.

Ante esta situación la Sentencia fue recurrida en apelación, pronunciándose la Audiencia Provincial de Valladolid, en Sentencia 20/2018, de 15 de enero, siguiendo el criterio aplicado por la Sala 1ª del Tribunal Supremo “...la entrada de una tercera persona en el ámbito sentimental de la esposa y materialmente en la que fue vivienda familiar hace perder a la vivienda su antigua naturaleza de vivienda familiar por servir en su uso a una familia distinta y diferente. Por ello la sentencia de la Sala Primera de 19 de noviembre de 2013 solo considera vivienda familiar aquella en que la familia haya convivido, con una voluntad de permanencia de manera que usando este criterio consideramos que desaparecida esa familia, bien unida o disgregada, la vivienda ha de perder también la consideración de vivienda familiar. Porque como señala la sentencia citada no puede calificarse de familiar a la vivienda que no sirve a los fines del matrimonio y estimamos que no tiene sentido que los hijos y el custodio sigan manteniendo el uso de un inmueble que ya no sirve a sus primitivos fines más allá del tiempo que se necesite para liquidar la sociedad ganancial”.

Además, la Sentencia analizada de la Audiencia Provincial de Valladolid, no atendió a la petición solicitada por los progenitores de proceder de inmediato a la venta de la vivienda o bien a su adjudicación a uno de ellos, como se había solicitado con carácter subsidiario en la demanda, sino que, según la citada Sentencia, debería liquidarse la sociedad de gananciales, manteniéndose su uso como hasta entonces.

Quien interpuso el recurso de casación ante el Tribunal Supremo fue el Ministerio Fiscal, por infracción del artículo 96.1 del Código Civil, en tanto que en esta clase de procedimientos debe primar siempre el interés del menor y no el patrimonial de los progenitores.

La resolución desestimando el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal, fue plasmada por el Tribunal Supremo en Sentencia nº 641/2018, de 20 de noviembre, proclamando extinguir el uso de la vivienda atribuido al cónyuge custodio y a sus hijos, como consecuencia de la convivencia en la misma de la nueva pareja.

Para llegar a esta conclusión, el Tribunal Supremo consideró que la entrada de una tercera persona en dicha vivienda hace que ésta pierda su antigua naturaleza de vivienda familiar, abriendo así definitivamente vía para extinguir este derecho de uso sobre la misma en el momento en que se proceda a la liquidación de la sociedad de gananciales.

Los razonamientos utilizados por el Tribunal Supremo para adoptar esa solución de la controversia fueron similares a los utilizados en Sentencia dictada por la Sección 1ª de la Audiencia Provincia de Valladolid, ratificándose en algunos de ellos.

El primero de los considerandos utilizado por el Tribunal Supremo fue la **alteración de la naturaleza de la vivienda**, “La introducción de un tercero en la vivienda en manifiesta relación

*estable de pareja con la progenitora que se benefició del uso por habersele asignado la custodia de los hijos, aspecto que se examina, cambia el estatus del domicilio familiar.”*

El segundo, la consideración de un **perjuicio para el progenitor no custodio**, *“No se niega que al amparo del derecho a la libertad personal y al libre desarrollo de la personalidad se puedan establecer nuevas relaciones de pareja con quien se estime conveniente, lo que se cuestiona es que esta libertad se utilice en perjuicio de otros, en este caso del progenitor no custodio”.*

El tercero, la afirmación de que **la nueva obligación de pareja es una variable que influye en la compensatoria, en el derecho a permanecer en la casa e incluso en el interés superior de los hijos**. *“Una nueva relación de pareja, tras la ruptura del matrimonio, tiene evidente influencia en la pensión compensatoria, en el derecho a permanecer en la casa familiar e incluso en el interés de los hijos, desde el momento en que introduce elementos de valoración distintos de los que se tuvieron en cuenta inicialmente y que, en relación a lo que aquí se cuestiona, se deberán tener en cuenta, sin perder de vista ese interés de los hijos, que es el que sirvió de título de atribución del uso, al amparo del artículo 96 del Código Civil.”*

El cuarto de los argumentos, relativo a que, ante esta nueva situación, **el derecho de uso de la vivienda familiar deje de existir**, *“El derecho de uso de la vivienda familiar existe y deja de existir en función de las circunstancias que concurren en el caso. Se confiere y se mantiene en tanto que conserve este carácter familiar. La vivienda sobre la que se establece el uso no es otra que aquella en que la familia haya convivido como tal, con una voluntad de permanencia (sentencia 726/2013, de 19 de noviembre). En el presente caso, este carácter ha desaparecido, no porque la madre e hijos hayan dejado de vivir en ella, sino por la entrada de un tercero, dejando de servir a los fines del matrimonio. La introducción de una tercera persona hace perder a la vivienda su antigua naturaleza «por servir en su uso a una familia distinta y diferente», como dice la sentencia recurrida.”*

El quinto determina que **la medida no priva a los menores de su derecho a una vivienda** *“La medida no priva a los menores de su derecho a una vivienda, ni cambia la custodia, que se mantiene en favor de su madre. La atribución del uso a los hijos menores y al progenitor custodio se produce para salvaguardar los derechos de aquellos. Pero más allá de que se les proporcione una vivienda que cubra las necesidades de alojamiento en condiciones de dignidad y decoro, no es posible mantenerlos en el uso de un inmueble que no tiene el carácter de domicilio familiar, puesto que dejó de servir a los fines que determinaron la atribución del uso en el momento de la ruptura matrimonial, más allá del tiempo necesario para liquidar la sociedad legal de gananciales existente entre ambos progenitores”.*

El sexto, afirma que **el interés de los hijos no puede desvincularse absolutamente del de sus padres, cuando es posible conciliarlos** *“El interés de los hijos no puede desvincularse*

*absolutamente del de sus padres, cuando es posible conciliarlos. El interés en abstracto o simplemente especulativo no es suficiente y la misma decisión adoptada en su día por los progenitores para poner fin al matrimonio, la deben tener ahora para actuar en beneficio e interés de sus hijos respecto de la vivienda, una vez que se ha extinguido la medida inicial de uso, y que en el caso se ve favorecida por el carácter ganancial del inmueble y por la posibilidad real de poder seguir ocupándolo si la madre adquiere la mitad o se produce su venta y adquiere otra vivienda”.*

A pesar de esta línea jurisprudencial marcada por el Tribunal Supremo, se realizan reclamaciones de todo tipo sobre esta cuestión, las más destacada de ellas es la reclamación por enriquecimiento injusto o abuso de derecho, que, a pesar de ser la petición más proclive, resulta ser frecuente que esta se desestime, al considerarse que no existe un mal uso del derecho en la convivencia del apelado con su pareja y su hijo común, en esta línea se decanta la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 325/2017, de 10 de julio, “... *El abuso de derecho que proscribe el artículo 7.2 del CC solo concurre cuando lo que se hace lo es con intención de dañar o utilizar el derecho de un modo anormal o plenamente contrario a la convivencia ordenada lo que no es de apreciar en la conducta del demandado apelado por el hecho de residir en el domicilio de su pareja y en compañía del hijo de ambos...*”.

## **2.3. Pensión de alimentos cuando los hijos alcanzan mayoría de edad.**

La pensión de alimentos en hijos mayores de edad es una de las cuestiones más frecuentemente formuladas por los clientes cuando acuden a un despacho de Abogados. Para atender esta pregunta hay que partir de lo preceptuado en los artículos siguientes del Código Civil:

El primero de ellos es el artículo 142, según el cual los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad **y aún después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable**. Por lo tanto, siempre que haya un aprovechamiento de este tiempo de formación, estaremos dentro del supuesto que obliga a pasar alimentos.

El segundo precepto a tener en cuenta es el artículo 93 en su párrafo segundo, en cuanto que su tenor literal indica *“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”*.

Los siguientes serían los artículos 150 y 152, relativos ambos a las causas de extinción de la pensión alimenticia, así el párrafo 5<sup>a</sup> del último precepto determina que *“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.”*

Una vez señalados los artículos aplicables, podemos definir la pensión de alimentos, como aquella cuantía que ha de abonar uno de los progenitores, o ambos, a fin de satisfacer las necesidades más esenciales de sus descendientes.

### **2.3.1. ¿Se podría determinar una edad a partir de la cual pueda solicitarse la extinción del derecho a alimentos?**

Una respuesta clara a esta cuestión es la ofrecida por el Tribunal Supremo en Sentencia nº 587/2019, de 6 de noviembre, en la que resolvió una modificación de medidas solicitada por el progenitor, en ella se pedía la extinción de la pensión de alimentos de las dos hijas al haber alcanzado estas la mayoría de edad y, subsidiariamente, la rebaja de la cuantía a 150 euros para cada una de ellas. Ante esta situación, en Primera Instancia se desestimó la demanda, pero la misma fue revocada parcialmente por la Audiencia Provincial de Granada que fijó un límite temporal *“la pensión de alimentos se extinguirá en el transcurso de 2 o 3 años para cada una de las hijas atendida su edad.”*

La resolución del Tribunal Supremo fue considerar que no se puede acordar la extinción de la pensión alimenticia, porque en el caso concreto, no había quedado acreditada pasividad ninguna por parte de las hijas, además ambas hijas se encontraban en pleno periodo de formación académica y profesional, acorde con sus edades, teniendo en cuenta que en estas situaciones *“en las que no se acredita pasividad en la obtención del empleo o en la terminación de la formación académica, no cabe condicionar a los hijos con plazos fatales para conseguirlo”*, añadiendo finalmente que las causas de la tardanza de los hijos en abandonar el hogar son multiplex, y no siempre son imputables a su pasividad.

En este mismo sentido se había pronunciado ya el Tribunal Supremo, concretamente en Sentencia nº 558/2016, de 21 de septiembre, disponiendo que *“la ley no establece ningún límite de edad y, de ahí, que el casuismo a la hora de ofrecer respuestas sea amplio en nuestros tribunales, en atención a las circunstancias del caso y a las socioeconómicas del momento temporal en que se postulan los alimentos”*.

Así las cosas, se puede afirmar que no cabe fijar un plazo de aplicación automático sin valorar las circunstancias concurrentes, así lo reiteran los Tribunales, pues podría no coincidir necesariamente ese momento con la independencia económica o con la dejación o desinterés de los hijos en concluir su formación, tal y como determinó la Audiencia Provincial de Toledo en Sentencia nº 135/2018, de 20 de junio.

Para llegar a estas afirmaciones, el fundamento jurídico se encuentra en el artículo 142 del Código Civil, del que se deduce que esta prestación no se deriva de los deberes inherentes a la patria potestad, sino del deber general de alimentos entre parientes. Lo determinante de la obligación alimenticia, en beneficio de los hijos mayores de edad es la carencia de ingresos propios suficientes para cubrir sus necesidades permitiéndoles vivir una vida independiente.

Por lo tanto, el deber de alimentos y el correlativo derecho del alimentista se sustenta en el principio de solidaridad familiar y, cuando el alimentista es mayor de edad, su derecho de alimentos no es incondicional, sino que viene sometido al régimen establecido en los arts. 142 y ss.

### **2.3.2. ¿En qué supuestos se extinguiría la pensión de alimentos?**

A pesar de lo indicado en la respuesta anterior, existen una serie de supuestos no tasados, sino *ad causam*, en los que procede la extinción de la pensión de alimentos. Así se puede afirmar, con carácter general, que en aquellos casos en los que se pueda probar un no

aprovechamiento ni terminación de los estudios por causa únicamente imputable al hijo, por desidia, pasividad o no realización de esfuerzo ninguno, procederá la extinción de la pensión de alimentos. Entre, otros supuestos considerados por la Jurisprudencia como causas de extinción de alimentos, cabe señalar:

El resuelto por la Audiencia Provincial de A Coruña en Sentencia nº 282/2019, de 26 de julio, en el que un hijo mayor de edad, que ya se había graduado en enfermería y trabajaba, decide, por voluntad propia, seguir con los estudios del Máster, por lo que ante las posibilidades reales de trabajo se le aplica el artículo 152.3 del Código Civil, cuyo tenor literal refiere lo siguiente.

A ello se suma que los ingresos del demandado son escasos, mientras el hijo mayor de edad vive en compañía de sus abuelos maternos y tiene cubiertas todas las necesidades de manutención y habitación.

El relativo a una hija mayor de edad que se encontraba preparando las oposiciones de magisterio, y a pesar de no haber transcurrido los tres años fijados como límite temporal, el Tribunal Supremo en Sentencia nº 635/2016, de 25 de octubre estableció la extinción de la pensión de alimentos, por considerar que ante las posibilidades reales que tiene de acceder a un trabajo se considera innecesario esperar al transcurso del plazo indicado.

El último caso, contempla el supuesto de un hijo mayor de edad que no ha culminado sus estudios, y que ni estudia ni trabaja, siendo tales hechos imputables solamente a él y a su propia actitud, sin que pueda ser considerada una crisis académica y coyuntural derivada del divorcio de sus padres.

Además, se pone de relieve que reunía capacidades suficientes para haber completado su formación académica, debiéndose las interrupciones y la prolongación en el tiempo a su escasa disposición para el estudio.

Por lo que, ante esta situación el Tribunal Supremo fijó la extinción de la pensión de alimentos en Sentencia nº 395/2017, de 22 de junio.

Tras los supuestos analizados podemos afirmar que se puede extinguir la pensión de alimentos, sin controversia alguna, cuando el hijo mayor de edad no haya terminado sus estudios por causa imputable a él, como, por ejemplo, por dejación o desidia.

### **2.3.3. ¿En qué supuestos no se podría acordar la extinción?**

Si en la anterior respuesta se indicaba los supuestos en los que se podría acordar la extinción de la pensión de alimentos, ahora hay que dar respuesta a los casos en los que no procedería tal extinción, pudiéndose afirmar, que no procede la extinción de la pensión de alimentos en todos aquellos casos en los que no se haya acreditado esa falta de diligencia o mal aprovechamiento académico de los estudios por parte del hijo mayor de edad. A modo ejemplificativo algunos casos serían los siguientes:

El supuesto que encaja en lo descrito en el anterior párrafo es el resuelto por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, nº 151/2019, de 18 de marzo, en la que se dilucidó mantener la pensión de alimentos del hijo de 19 años una vez concluido el Bachillerato, por continuar estudiando en la Universidad, al ser su rendimiento académico bueno, no pudiendo extinguirse por lo tanto la pensión de alimentos al no concurrir los requisitos que darían lugar a su extinción.

Otro caso diferente es el abarcado por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia nº 288/2019, de 20 de mayo, en el que el hijo mayor de edad padecía una enfermedad que dificultaba su capacidad de estudio, pues no ha seguido un ritmo normal en los estudios por una causa no imputable a él. Entre este tipo de enfermedades se mencionan los diagnósticos de Trastorno con Déficit de Atención (TDAH), así como el trastorno límite de personalidad o de conducta.

Esta última Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, está en consonancia con la Sentencia del Tribunal Supremo nº 779/2016, de 21 de septiembre, que afirmaba no procedía la extinción de la pensión alimenticia constituida a favor de la hija mayor de edad, pues no había finalizado sus estudios debido a sus problemas psíquicos, y se encontraba matriculada en estudios de integración social.

Finalmente, la Sentencia del Tribunal Supremo nº 699/2017, de 21 de diciembre, mantuvo la pensión de alimentos fijada a favor de la hija mayor de edad, por no haberse probado su falta de diligencia, ante su evidente intento de completar su formación.

### **2.3.4. ¿Cuándo se podría fijar un límite temporal de duración?**

Algunas Audiencias Provinciales siendo lo establecido por el Tribunal Supremo en Sentencia nº 395/2017, de 22 de junio, proponen fijar un límite temporal para la pensión alimenticia de los hijos, con el argumento de que tal limite resulta ser un estímulo o acicate

para ellos, “que sirva de acicate para la consolidación de sus estudios y que impida que los efectos de la indolencia recaigan sobre sus progenitores”.

Aunque, si bien es cierto, “las limitaciones temporales de la pensión alimenticia operan sobre la base de una previsión cierta de terminación de la fase de formación académica, con posibilidades de incorporación inmediata al mercado de trabajo, o ante conductas de escaso aprovechamiento escolar, estableciéndose un acicate, o seria advertencia, al alimentista para modificar su actitud” como acordó la Audiencia Provincial de Guadalajara en Sentencia nº 84/2012, de 10 de abril.

Sin embargo, a pesar de la doctrina anteriormente citada, la mayor parte de los Tribunales entiende que no es posible establecer una limitación apriorística de la pensión alimenticia, pues para ello habrá que estar a las circunstancias concretas del momento. Así el Tribunal Supremo en Sentencia nº 587/2019, de 6 de noviembre, precisó que no resulta procedente fijar un límite temporal cuando no se advierta desidia, pasividad o despreocupación por sus estudios, además para el caso concreto que resolvía consideró que no se justificaba la limitación de los alimentos, ni tampoco su extinción.

A pesar de todo lo indicado, hay ocasiones en las que El Tribunal Supremo ha considerado posible fijar un límite temporal, así, entre otras, en Sentencia nº 95/2019, de 14 de febrero, estableció una pensión alimenticia de un año por la falta de aprovechamiento de los estudios del hijo mayor de edad, al acreditarse que llevaba tres años matriculado en el mismo curso de bachillerato. Otra de las Sentencias a destacar, que establecen un límite en la pensión de alimentos, es la de la Audiencia Provincial de Madrid nº 346/2019, de 12 de abril, en la que se precisó un plazo de 2 años de pensión alimenticia para el hijo de 22 años que está matriculado y realizando una estancia en el extranjero, para mejorar su inglés y con ello facilitar su acceso al empleo, si bien es cierto en este caso el hijo mayor de edad estaba trabajando para ayudar a pagar sus propios gastos.

### **2.3.5. ¿Cuándo no se podría establecer un límite temporal de duración?**

Al igual que hay casos en los que se puede fijar un periodo de duración de la pensión alimenticia, hay otros supuestos en los que éste no se puede determinar.

No será posible fijar un límite temporal cuando se estime que el momento de independencia económica de los hijos mayores de edad no tiene una fecha próxima, sino que

se encuentra de ello muy alejado, al estar todavía en periodo de formación académica y no pudiéndose precisar una fecha de acceso al mercado laboral.

Por lo tanto, es esta una cuestión que dependerá de las circunstancias del supuesto concreto, así se pueden citar a modo de ejemplo una serie de casos:

La Audiencia Provincial de Madrid en Sentencia nº 988/2018, de 23 de noviembre, revoco el límite temporal de dos años de pensión alimenticia fijado por sentencia de primera instancia, por entender que, al contar la hija mayor de edad con solo 19 años y estar en formación, no se puede señalar cuándo podrá acceder al mercado laboral.

En la misma línea que la Sentencia anterior, está la nº 388/2018, de 11 de septiembre, de la Audiencia Provincial de Sevilla que se suprimió el límite temporal de la pensión alimenticia para las hijas, al depender este de la evolución de sus circunstancias y del acceso al mercado laboral, teniendo esta medida efecto *ex nunc* y no *ex tunc*, por tratarse esta de una modificación conforme a la doctrina fijada por el Tribunal Supremo.

Finalmente, un caso resuelto por la Audiencia Provincial de Pontevedra, en Sentencia nº 224/2019, de 23 de abril, en la que no se acuerda imponer limitación de plazo, porque a pesar de que el hijo mayor de edad tiene 21 años, la independencia económica está bastante alejada, pues el hijo mayor de edad está estudiando oposiciones, no pudiéndose garantizar el éxito de las mismas ante el abundante número de opositores que concurren a las mismas.

Del estudio de las dos últimas preguntas relativas al límite temporal se deduce que existen dos factores determinantes a la hora de establecer la duración y fijación de la pensión alimenticia en hijos mayores de edad: a) por un lado, la dificultad para encontrar un empleo y b) por otro, la no finalización por los hijos mayores de los estudios.

### 3. CONCLUSIONES.

En las páginas que preceden se han ido fundamentado a través de normativa y la jurisprudencia relevante las respuestas a las preguntas planteadas por Doña Blanca en relación con su divorcio. La solución aportada para cada una de las cuestiones que se plantean es la siguiente.

I.- El régimen de guarda y custodia que se puede adoptar, en caso de haber acuerdo entre los progenitores, será el que ellos estimen conveniente. Mientras que si no hubiera acuerdo entre ambos cónyuges el Juez podría adoptar un régimen de guarda y custodia compartida, bastando para ello la solicitud por parte de los progenitores.

Es posible que el Juez determine la guarda y custodia compartida, aun cuando lo solicite uno solo de los progenitores, siendo necesario para ello informe del Ministerio Fiscal (aunque éste, según establece el Tribunal Constitucional en sus sentencias, entre otras, la de 185/2012, de 17 de octubre, no tiene por qué ser favorable), y la motivación de esta medida por parte del Juez.

II.- La custodia compartida no es motivo para extinguir la obligación del pago de la pensión alimenticia, al derivar tal obligación de la patria potestad. Lo determinante en esta cuestión es la forma de pago de la pensión de alimentos, existiendo, sobre este particular, principalmente, dos criterios fijados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo: uno, el de establecer una determinada cantidad cuando exista desproporción entre los ingresos de los progenitores; y otro el de abonar la pensión alimenticia por mitad entre cada uno de los progenitores siempre que no exista desproporción entre los ingresos de ambos.

En el presente caso, y ante la pregunta planteada por Doña Blanca, lo más probable es que la pensión de alimentos deba ser abonada por mitad entre por ambos progenitores; es decir, el 50% cada uno.

III.- La atribución del domicilio familiar en caso de existir un régimen de guarda y custodia compartida va a ser, lógicamente, diferente al del régimen de guarda y custodia exclusivo. Como ya se ha acreditado normativa y jurisprudencialmente en páginas anteriores, lo habitual es adjudicar el domicilio familiar a quien tenga un interés más necesitado de protección, si bien su uso no será con carácter indefinido sino temporal. Aunque hay que tener presente que en el supuesto de existir paridad económica entre los ex cónyuges, como es el caso planteado por Doña Blanca, la vivienda familiar no se concedería a ninguno de ellos, y, en caso de hacerlo, sería con un periodo de tiempo más reducido.

En el supuesto de hecho analizado, al tener ambos progenitores la misma capacidad económica, es probable que, existiendo un régimen de custodia compartida, la vivienda familiar no sea asignada a ninguno de los progenitores.

IV.- Para determinar si se podría atribuir el domicilio familiar a los hijos de forma indefinida, o solo hasta la mayoría de edad, el artículo 96.1 del Código Civil operaría automáticamente cuando los hijos fueran menores de edad, pero no ocurriría lo mismo cuando éstos fueran mayores de edad, en cuyo caso, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el derecho al uso de la vivienda familiar se extinguiría. Por lo que el domicilio familiar correspondería a los hijos hasta que éstos alcanzaran la mayoría de edad, o, en su caso, hasta que éstos fueran independientes económicamente.

V.- En el supuesto de adjudicarse la vivienda familiar al progenitor custodio y éste comenzase a convivir en ella con una nueva pareja, consideramos, de acuerdo con las Sentencias del Tribunal Supremo, entre otras, la nº 641/2018, de 20 de noviembre, que esto sería un motivo suficiente para dar lugar a la extinción del uso de la vivienda familiar

Por lo tanto, si Doña Blanca comienza a convivir con una nueva pareja, debería abandonar la vivienda familiar cuyo uso le fue atribuido.

VI.- No sería posible precisar una edad o un límite a partir del cual pueda considerarse extinguido el derecho a la pensión de alimentos a hijos mayores de edad, sin valorar las circunstancias concurrentes en el momento de la mayoría de edad.

Por lo tanto, en el supuesto de hecho planteado no procede fijar un plazo inicial en el que se extinga la pensión de alimentos, sino que habrá que estar a las circunstancias del momento. Siendo tales que la hija, Aurora, está estudiando, mientras que Mateo ya tiene independencia económica, con un trabajo estable. Por lo que cabría mantener la pensión de alimentos en favor Aurora y extinguir la de Mateo.

VII.- Para extinguir, o no, el derecho de los hijos a la pensión de alimentos, habremos de tener presente el caso concreto, y por ello Aurora, al estar estudiando, tendría derecho a seguir percibiendo la pensión de alimentos, mientras que Mateo, al tener ingresos propios, ya no podría percibir la pensión de alimentos.

#### 4. BIBLIOGRAFÍA.

BERCOVITZ, RODRÍGUEZ-CANO, R., (Coord.), *Manual de Derecho Civil, Derecho de familia*. Madrid, 2007.

DELGADO DEL RIO, G., *Custodia de los hijos. La guarda compartida: opción preferente*, Navarra, 2010.

DIEZ PICAZO, L. y GUILLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil, Volumen IV (Tomo1). Derecho de familia*, 12ª edición, 2018, Madrid, 2018.

CARRASCO PERERA, A (Director) y UREÑA MARTINEZ, M. *Lecciones de Derecho Civil. Derecho de Familia*, 3ª edición, Madrid, 2018.

LINACERO DE LA FUENTE, M. *Tratado de derecho de familia. Aspectos sustantivos. Procedimientos. Jurisprudencia. Formularios*, Valencia, 2016.

## 5. JURISPRUDENCIA.

- Sentencia Tribunal Constitucional:
  - o STC 185/2012, de 17 de octubre. ECLI:ES:TC:2012:185
  
- Sentencias Tribunal Supremo:
  - o STS 623/2009, de 8 de octubre. ECLI:ES:TS:2009:5969
  - o STS 55/2016, de 11 de febrero. ECLI:ES:TS:2016:359
  - o STS 36/2016, de 24 de febrero. ECLI:ES:TS:2016:188
  - o STS 133/2016, de 4 de marzo. ECLI:ES:TS:2016:973
  - o STS 194/2016, de 29 de marzo. ECLI:ES:TS:2016:1291
  - o STS 558/2016, de 21 de septiembre. ECLI:ES:TS:2016:4101
  - o STS 635/2016, de 25 de octubre. ECLI:ES:TS:2016:4640
  - o STS 183/2017, de 14 de marzo. ECLI:ES:TS:2017:973
  - o STS 395/2017, de 22 de junio. ECLI:ES:TS:2017:2511
  - o STS 566/2017, de 19 de octubre. ECLI:ES:TS:2017:3724
  - o STS 699/2017, de 21 de diciembre. ECLI:ES:TS:2017:4614
  - o STS 641/2018, de 20 de noviembre. ECLI:ES:TS:2018:3882
  - o STS 630/2018, de 30 de noviembre. ECLI:ES:TS:2018:3743
  - o STS 95/2019, de 14 de febrero. ECLI:ES:TS:2019:379
  - o STS 587/2019, de 6 de noviembre. ECLI:ES:TS:2019:3613
  - o STS 15/2020, de 16 de enero. ECLI:ES:TS:2020:61
  
- Sentencias Audiencias Provinciales.
  - o SAP de Madrid 184/2015, de 24 de febrero.
  - o SAP de Madrid 325/2017, de 10 de julio.
  - o SAP de Valladolid 20/2018, de 15 de enero.
  - o SAP de Toledo 136/2018, de 20 de junio.
  - o SAP de Sevilla 388/2018, de 11 de septiembre.
  - o SAP de Madrid 988/2018, de 23 de noviembre.
  - o SAP de A Coruña 62/2019, de 20 de febrero.
  - o SAP de Madrid 261/2019, de 6 de marzo.
  - o SAP de Pontevedra 151/2019, de 18 de marzo.
  - o SAP de Madrid 346/2019, de 12 de abril.
  - o SAP de Pontevedra 224/2019, de 23 de abril.

- SAP de Valencia 288/2019, de 20 de mayo.
- SAP de Cantabria 347/2019, de 11 de junio.
- SAP de A Coruña 282/2019, de 26 de julio.
- SAP de Barcelona 531/2019, de 30 de julio.
- SAP de Zamora sección 1ª de 16 de septiembre.
- SAP de Guipúzcoa 624/2019, de 30 de noviembre.
- SAP de Cáceres 659/2019, de 21 de noviembre.
- SAP de León 345/2019, de 18 de diciembre.
- SAP de Barcelona 127/2020, de 2 de marzo.