

# CUADERNO DE FAMILIA



Revista Jurídica de Derecho de Familia  
de la Asociación Judicial  
Francisco De Vitoria



[www.ajfv.es](http://www.ajfv.es)  
[ajfv@asociación.com](mailto:ajfv@asociación.com)

**ABRIL  
2019**

# SUMARIO

01

LA SALVAGUARDA DE LAS GARANTÍAS PROCESALES EN LA APROBACIÓN DE LOS ACUERDOS PROPUESTOS EN LOS PROCEDIMIENTOS CONTENCIOSOS DE SEPARACIÓN Y DIVORCIO

**Florencio Rodríguez Ruiz**

**Magistrado del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Toledo**

02

POSIBILIDAD DE APROBACIÓN DE QUITAS O ESPERAS POR LOS ACREEDORES QUE AFECTEN A ALIMENTOS EN FAVOR DE LOS HIJOS DEVENGADOS CON ANTERIORIDAD A LA SOLICITUD DE AEP O A LA DECLARACIÓN DE CONCURSO. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 13 DE FEBRERO DE 2019.

**Francisco Cano Marco**

**Magistrado Juez del Juzgado de lo Mercantil nº2 de Murcia.**

**Profesor Asociado de Derecho Mercantil de la UMU.**

03

EXTINCIÓN DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS POR FALTA DE RELACIÓN DEL HIJO MAYOR DE EDAD CON EL PROGENITOR. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 19 DE FEBRERO DE 2019

**Alfonso Carlos Aliaga Casanova**

**Magistrado del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Orihuela (Alicante)**

ISSN: 2605-2687

**DIRECCIÓN:**

Gustavo Andrés Martín Martín

**COORDINADOR:**

Afonso Aliaga Casanova

**CONTACTO:**

ajfv@asociación.com

## 01

## LA SALVAGUARDA DE LAS GARANTÍAS PROCESALES EN LA APROBACIÓN DE LOS ACUERDOS PROPUESTOS EN LOS PROCEDIMIENTOS CONTENCIOSOS DE SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Florencio Rodríguez Ruiz

Magistrado del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Toledo

**Resumen:** *El autor analiza en este artículo la cuestión de los acuerdos alcanzados por las partes en los procedimientos contenciosos de separación y divorcio, así como el diverso tratamiento procesal que se da a los mismos en los órganos procesales, defendiendo su postura sobre si es preciso transformar o seguir las garantías que se exigen en los procedimientos de mutuo acuerdo y los recursos que caben contra las sentencias dictadas aprobando dichos acuerdos sin efectuar la transformación del procedimiento.*

**Voces:** *procedimientos contenciosos de separación y divorcio, acuerdos, recursos.*

## I. Introducción

**P**retendemos analizar en este artículo una cuestión que ha generado un escaso análisis por la doctrina y la jurisprudencia, pero que, sin embargo, goza de gran importancia en la práctica forense de los Juzgados de Primera Instancia que asumen competencias en materia de Derecho de Familia. Nos referimos a los acuerdos que las partes suelen proponer, para su aprobación judicial, en las separaciones y divorcios contenciosos. Su aportación a los procedimientos contenciosos viene aludida en el artículo 774.1 LEC, de una forma parca y no carente de controversia, en los siguientes términos:

“1. En la vista del juicio, si no lo hubieren hecho antes, conforme a lo dispuesto

en los artículos anteriores, los cónyuges podrán someter al tribunal los acuerdos a que hubieren llegado para regular las consecuencias de la nulidad, separación o divorcio y proponer la prueba que consideren conveniente para justificar su procedencia ...”

Siendo una incidencia habitual en la tramitación de los procedimientos de familia, sin embargo, no existe una doctrina jurisprudencial clara y nítida sobre el modo en que han de ser tratados los aludidos acuerdos, lo que fomenta que los órganos jurisdiccionales aprueben y homologuen los mismos de una forma bastante heterogénea. Usualmente, suelen ser expuestos verbalmente en

el momento de la celebración de la vista sin ningún tipo de ratificación de las partes, otorgándoles, así, un tratamiento procesal sustancialmente diferente a los convenios reguladores contemplados en el artículo 777 LEC, respecto de los cuales este último precepto establece las siguientes garantías:

- a) Se tienen que aportar por escrito (en ningún caso verbalmente);
- b) Han de ser suscritos personalmente por las partes (no por sus representantes o letrados);
- c) Deben ser ratificados personalmente por las partes (no por sus representantes o letrados<sup>1</sup>);

d) Se debe respetar un período de tiempo entre la presentación del acuerdo ante el Juzgado y su ratificación personal que, como mínimo, ha de ser de tres días.

Consideramos que la cuestión suscitada en este artículo merece un exhaustivo análisis, tanto por su relevancia como por la frecuencia con que este tipo de acuerdos se presentan ante los Juzgados de Primera Instancia, por lo que procederemos a exponer los aspectos más relevantes que genera esta materia.

---

*1. En relación con la posible ratificación a través de representante, las Audiencias Provinciales lo han admitido, si bien estableciendo unas condiciones muy singulares y específicas. Véase, v.gr., Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 14 de noviembre de 2007, Auto de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 10ª, de 29 de enero de 2003 ó Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, de 29 de enero de 2007.*

## II. La naturaleza jurídica de los acuerdos presentados en los procedimientos de divorcio y separación contenciosos

**E**n relación con los convenios reguladores que las defensas presentan en los procedimientos sustanciados de mutuo acuerdo, es bien conocido que consolidada jurisprudencia ha dotado a los mismos de una entidad propia, concibiéndolos como unos negocios jurídicos de derecho de familia que se otorgan con ocasión de la crisis matrimonial y que pueden presentar un contenido atípico. Ya la STS, de 21 de diciembre, de 1998 afirmó que el convenio regulador tiene un "carácter contractualista", permitiendo, incluso, que, al margen del mismo, "los cónyuges establezcan los pactos que estimen convenientes, siempre dentro de los límites de lo disponible, para completar o modificar lo establecido en el convenio aportado .... Tales acuerdos, que si bien no podrán hacerse valer frente a terceros, son vinculantes para las partes siempre que concurran en ellos los requisitos esenciales para su validez, al haber sido adoptados por los cónyuges en el libre ejercicio de su facultad de autorregulación de las relaciones derivadas de su separación

matrimonial y no concurriendo ninguna de las limitaciones que al principio de libertad de contratación establece el art. 1255 del Código Civil".

El Tribunal Supremo, en base a esta naturaleza del convenio regulador, ha atribuido plena eficacia a este tipo de acuerdos, pero siempre que reúnan los requisitos exigidos para la validez de los contratos, es decir, que se cumpla lo establecido en el art. 1261 CC. Y no solo esto, sino, además, todas las reglas reguladoras del contrato (STS de 31 de marzo de 2011).

Por tanto, a los convenios reguladores les son de aplicación las normas generales que establecen los artículos 1254 y siguientes del Código Civil.

Ahora bien, estos acuerdos tienen una naturaleza mixta, en la medida en que la legislación procesal contempla su ulterior aprobación judicial, esencialmente, cuando se trata de esti-

pulaciones vinculadas con las materias enumeradas en el artículo 90 del Código Civil (STS de 9 de septiembre de 2015).

Las características mencionadas con anterioridad respecto de los convenios reguladores propios de los procedimientos de mutuo acuerdo son también aplicables a los acuerdos que se aportan a los procedimientos contentiosos en el trámite, ya mencionado, del artículo 774.1 LEC. Los motivos para postular tal posición doctrinal derivan de las características de los mismos y de la regulación procesal que afecta a estos últimos. Así:

- a) Siguen siendo un negocio jurídico familiar que regula y contempla las mismas e idénticas materias que los convenios reguladores mencionados en el artículo 777 LEC. Es decir, todos aquellos aspectos enumerados en el artículo 90 del Código Civil.
- b) Estos acuerdos tienen un indudable carácter contractual, en la medida en que en los mismos interviene de forma relevante la autonomía de la voluntad de los litigantes, por lo que también se rigen por las disposiciones

reguladoras de las obligaciones contractuales (artículos 1254 y concordantes del Código Civil).

c) En ambos tipos de convenios se exige que el Ministerio Fiscal emita informe sobre la procedencia de su aprobación cuando en los mismos estén implicados menores o incapaces (artículos 777.5 y 749.2 LEC).

d) En sendos procedimientos se permite que los menores sean oídos, siempre que tengan suficiente madurez y cuando ello sea solicitado por el juez, el Ministerio Fiscal, las partes, el equipo técnico judicial o a instancia del propio menor (artículos 770.4 y 777.5 LEC).

e) En los dos procedimientos se permite a las partes aportar la prueba de toda índole que consideren pertinente para acreditar los hechos que fundamenten el convenio suscrito (artículos 774.1 y 777.2 LEC).

f) Los acuerdos aludidos en el artículo 774.1 LEC gozan también de un carácter mixto, en la medida en que han de ser homologados judicialmente para que la autoridad judicial verifique tanto la procedencia de su contenido, especialmente cuando concurren menores de edad o incapaces, como para comprobar que la manifestación de voluntad de los cónyuges se ha emitido consciente y libremente. Por

---

*2. Sobre la eficacia de los convenios reguladores no ratificados judicialmente, véase la reciente STS de 15 de octubre de 2018.*

tanto, es precisa para su eficacia la aprobación judicial.

Es por todo ello que, a la vista de tales consideraciones, concluimos que los acuerdos que las partes pueden incorporar en los procedimientos de divorcio contenciosos tienen el mismo contenido y gozan de la naturaleza propia que los convenios reguladores mencionados en el artículo 777 LEC. No obstante,

sorprendentemente, existen pronunciamientos de Audiencias Provinciales que entienden que tales acuerdos tienen una naturaleza diferente a los convenios reguladores, por lo que no merecen el mismo tratamiento procesal (SAP Cádiz, Sección 5ª, de 20 de abril de 2015 ó SAP Bizkaia, Sección 4ª, de 25 de septiembre de 2017).

### III. Cauce procesal adecuado para tramitar los acuerdos presentados en los procedimientos contenciosos

Prendemos analizar en este apartado, en primer lugar, si se debe considerar preceptiva la transformación del procedimiento contencioso en un procedimiento de mutuo acuerdo en todo caso, aunque las partes no lo hayan solicitado expresamente, a pesar de que dicha posibilidad no esté expresamente contemplada en el artículo 770.5 LEC, que sólo se refiere al supuesto en el que las partes lo insten específicamente. Y, en segundo lugar, si el artículo 774.1 LEC, que alude a los acuerdos en los procedimientos contenciosos, podría ser interpretado en el sentido de que únicamente alude a los acuerdos parciales que puedan alcanzar las partes sobre alguna de las cuestiones discutidas en el proceso contencioso o si, al contrario, ha de entenderse que puede aplicarse a los acuerdos que comprendan todas las materias objeto del procedimiento.

Sobre estas cuestiones existe controversia entre la doctrina y la jurisprudencia. La primera incluye posiciones favorables y contrarias a la posibilidad de que los acuerdos aportados en los procesos contenciosos puedan ser tramitados por este mismo cauce procesal. En contra se manifiestan Díez Nuñez<sup>3</sup> o Zarraluqui<sup>4</sup>, que postulan la necesaria transformación del cauce del artículo 777, mientras que a favor se

---

3. DÍEZ NUÑEZ, J.J. “Los procesos matrimoniales: cuestiones actuales”. *Presente y futuro del derecho de familia. Cuadernos Digitales de Formación. Número 48. Consejo General del Poder Judicial. Madrid. 2008. Pág. 87. Menciona también una sentencia que se posiciona en este mismo sentido: SAP de Barcelona, Sección 12ª, de 19 de abril de 2006.*

4. ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L. “El proceso matrimonial contencioso”. *Cuadernos de Derecho Judicial. Número 24. Consejo General Poder Judicial. Madrid. 2005.*

posiciona González Vicente,<sup>5</sup> que considera que únicamente sería preciso el informe del Ministerio Fiscal y, en su caso, la práctica de algún medio de prueba que pudiera ser trascendente para la acreditación de algún hecho relevante para la aprobación del acuerdo.

La jurisprudencia escasamente ha analizado esta cuestión. Obviamente, no ha sido examinada esta problemática por el Tribunal Supremo. En todo caso, cuando se ha aducido esta incidencia por las partes en recursos de apelación, las resoluciones dictadas por las Audiencias han resuelto esta problemática de una forma parca y escueta. Los escasos pronunciamientos que existen al respecto consideran que el artículo 774.1 LEC debe también aplicarse a aquellos casos en los que las partes han concertado acuerdos que comprenden la totalidad del objeto litigioso y que en este trámite no deben exigirse con rigor las formalidades que prevé el artículo 777 LEC. No obstante, algunas de las resoluciones analizadas sí que entienden

que es imprescindible que las partes, personalmente, presten su consentimiento al acuerdo propuesto en el acto de la vista, según se infiere, a sensu contrario, del contenido de distintas sentencias, las cuales desestiman los recursos, precisamente, porque en tales supuestos los litigantes, personalmente, llegaron a prestar su consentimiento al acuerdo (SSAP de Barcelona, Sección 18<sup>a</sup>, de 2 de julio de 2014, de Madrid, Sección 22<sup>a</sup>, de 18 de diciembre de 2007, o de Málaga, Sección 6<sup>a</sup>, de fecha 9 de junio de 2016). No obstante, no existe una línea jurisprudencial homogénea que establezca unos criterios claros y nítidos al respecto, con lo que se favorece que cada Juzgado y Audiencia desarrolle una práctica forense propia en lo que concierne a la aprobación de los acuerdos o convenios aportados en los procedimientos contenciosos de familia. Tampoco sobre la posibilidad de que tales acuerdos puedan presentarse en la segunda instancia, posibilidad que provoca diferentes incertidumbres (qué órgano sería competente para aprobar el acuerdo o, para el caso de que se entendiera que la competencia deberían asumirla las Audiencias, cómo se podría salva-

---

5. GONZÁLEZ VICENTE, P. "De los procesos matrimoniales y de menores". *Enjuiciamiento civil. Comentarios y jurisprudencia*. Xiol Ríos, J. (coord.). Sepín. Madrid. 2008.

guardar el derecho a la segunda instancia si no aprobara en su totalidad el convenio,...).<sup>6</sup>

Ante la incertidumbre existente sobre la interpretación del artículo 774.1 LEC, postulamos que, para superar la casuística existente en la interpretación que los Juzgados realizan de la citada disposición, se opte por una exégesis que imponga: o bien la transformación del procedimiento contencioso a un procedimiento de mutuo acuerdo; o bien la obligatoriedad de que, una vez propuesto el acuerdo en el procedimiento contencioso, se imponga con carácter preceptivo el cumplimiento de los trámites que el artículo 777 LEC prevé para los convenios reguladores (aportación por escrito del acuerdo y ratificación ulterior, una vez transcurrido un período de tiempo mínimo desde su presentación escrita).

Es cierto que ello podría provocar una cierta demora en los trámites del procedimiento, para el supuesto de que se considerara procedente la práctica de alguna prueba que pudiera

tener incidencia en la ulterior aprobación del convenio, pero entendemos que la necesidad de dichas pruebas podrá analizarse de una forma más reflexiva y meditada por el juzgador tras la aportación por escrito del convenio. Existen, asimismo, otras razones para defender esta posición, como la naturaleza jurídica que hemos mantenido tienen los acuerdos que se presentan en los procedimientos contenciosos, que es similar a la de los convenios reguladores aludidos en el artículo 777 LEC. Si tienen la misma naturaleza es evidente que han de estar salvaguardados y tutelados con similares garantías procesales que las previstas para los convenios reguladores regulados en el procedimiento de mutuo acuerdo. Las conclusiones emitidas en las “VI Jornadas Nacionales de magistrados, fiscales y secretarios judiciales”, celebradas en Valencia los días 26 a 28 de octubre de 2009<sup>7</sup> ya recomendaban que, al menos, los acuerdos se presentaran por escrito.

---

6. Sobre la problemática que puede suscitarse ante la posible aprobación del convenio por parte de las Audiencias Provinciales puede analizarse el auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 5 de abril de 2001.

---

7. Apartado 3.2.5 del apartado Buenas prácticas para todos los operadores jurídicos en los procesos de familia y capacidad de las personas. Localizable en: <http://www.icasv-bilbao.com/images/comisiones/ConclusionesFamiliaValencia.pdf>, a fecha de abril de 2019.

Por otra parte, una interpretación sistemática de los artículos de la LEC que regulan esta materia permite llegar a la misma conclusión, puesto que no tiene sentido que la Ley de Enjuiciamiento rodee a los convenios reguladores de una protección singular, exigiendo que los acuerdos sean aportados por escrito y sean ratificados personalmente por las partes (lo que no se exige en los acuerdos que se presentan en el resto de procedimientos judiciales) y prescindan de estas cautelas para los casos en los que el procedimiento sea contencioso, cuando, precisamente, en este tipo de procesos suelen concurrir cuestiones más complejas y problemáticas en las dinámicas familiares

que exigen un análisis más detallado y pormenorizado de las pretensiones que se dilucidan en los mismos. En coherencia con lo expuesto, colegimos que la omisión de los trámites previstos en el artículo 777 LEC para la aprobación de tales acuerdos debería conllevar aparejada la posible declaración de nulidad de actuaciones por la vulneración del derecho a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 CE), siempre que se hubiera generado un perjuicio concreto para la parte, como exige la STC 48/1986 de 23 de Abril (omisión de cláusulas en el convenio, discrepancias entre lo expresado por los letrados y lo asumido por las partes,...).

## IV. Recursos procedentes contra la sentencia que aprueba el convenio o acuerdo

Existe discrepancia entre los diferentes órganos jurisdiccionales en torno a los recursos que cabe interponer contra las sentencias que se dictan en primera instancia que aprueban convenios aportados en procedimientos contenciosos, esencialmente cuando no se ha optado por transformar el procedimiento contencioso en el de mutuo acuerdo. Ante dicha situación, unos órganos se decantan por aplicar el artículo 777.8 LEC, que limita la legitimación para interponer los recursos de apelación contra las sentencias que aprueban el acuerdo al Ministerio Fiscal cuando actúe en interés de los menores e incapaces, mientras que otros consideran que es aplicable el régimen general de recursos, según se deduce de la aplicación de los artículos 774.5 y 753

LEC, de cuyo contenido se infiere que las únicas especialidades aplicables a las apelaciones dictadas en los procedimientos contenciosos afectarían a aspectos atinentes a la suspensión de los pronunciamientos de las sentencias, pero no a la legitimación para su interposición, que es la general para cualquier procedimiento.

La doctrina jurisprudencial, como hemos referido, no exige que en estos casos se transforme el tipo de procedimiento, permitiendo que continúe como contencioso, lo que ha favorecido que la mayor parte de las Audiencias hayan sido flexibles en la admisión de recursos de apelación interpuestos frente a sentencias que han aprobado convenios en el trámite previsto en el artículo

774.1 LEC, resolviendo las cuestiones de fondo planteadas sin suscitar la inadmisibilidad del recurso de apelación planteado. Ejemplos de ello serían las siguientes resoluciones: la SAP de Barcelona, Sección 18<sup>a</sup>, de 2 de julio de 2014, la SAP de Madrid, Sección 22<sup>a</sup>, de 18 de diciembre de 2007, la sentencia dictada por este mismo tribunal, de 20 de octubre de 2017 ó la SAP de Málaga, Sección Sexta, de fecha 9 de junio de 2016, las cuales resuelven recursos de apelación en supuestos en el que se alcanzaron un acuerdo en el trámite previsto en el artículo 774.1 LEC. No obstante, otras resoluciones entienden que concurre causa de inadmisión de los recursos de apelación al entender que, aunque nos hallamos ante un procedimiento contencioso, es aplicable el art. 777.8 LEC (AP Cádiz, Sección 5<sup>a</sup>, de 29 de enero de 2018 ó SAP Barcelona, Sección 18<sup>a</sup>, de 10 de junio de 2014).

A la luz de lo expuesto en este artículo postulamos que en todos los casos en que se hubieran respetado las garantías establecidas en el artículo 777 LEC, ya en un procedimiento contencioso, ya en uno de mutuo

acuerdo, habría que acudir al régimen de recursos del artículo 777.5 LEC. Ahora bien, en caso contrario, consideramos que sí se debería aplicar el régimen general de recursos contemplado en la LEC.

En todo caso, podría ser, incluso, discutible actualmente la aplicación de la restricción que el artículo 777 LEC prevé para en la legitimación para la interposición de las apelaciones en los procedimientos de mutuo acuerdo, puesto que, tras la entrada en vigor de la LO 8/2015, de 22 de julio, que dio una nueva redacción a la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, podría entenderse derogada tácitamente cualquier tipo de restricción a la posibilidad de interponer recursos contra aquellas resoluciones en las que se haya podido lesionar el interés superior del menor, dado que su artículo 2.5.e) menciona:

"Toda medida en el interés superior del menor deberá ser adoptada respetando las debidas garantías del proceso y, en particular: ....  
e) La existencia de recursos que permitan revisar la decisión adoptada que no haya con-

siderado el interés superior del menor como primordial o en el caso en que el propio desarrollo del menor o cambios significativos en las circunstancias que motivaron dicha decisión hagan necesario revisarla."

No obstante, aun entendiendo que las sentencias que aprueban acuerdos con las garantías previstas en el artículo 777 LEC

sólo pueden ser impugnadas por el Ministerio Público, debería permitirse siempre el planteamiento de un incidente de nulidad de actuaciones (art. 228 LEC) en aquellos supuestos en los que se hubiera vulnerado la normativa procesal aplicable y se hubiera generado un perjuicio concreto a alguna de las partes.

## V. Conclusiones

La similar naturaleza de que gozan los acuerdos suscritos en los procedimientos de mutuo acuerdo y contenciosos impone la necesidad de que en ambos casos las partes gocen de similares garantías y salvaguardas, sin merma alguna de sus derechos procesales, puesto que la consolidación de la mayoritaria práctica de los Juzgados, consistente en la mera exposición del acuerdo por parte de los letrados en las vistas, promoverá que, frecuentemente, sus estipulaciones incurran en omisiones, imprecisiones e, incluso, inexactitudes, las cuales gozan de gran relevancia, pues condicionan durante un largo período de tiempo el proyecto vital de las personas afectadas. Por tanto, postulamos una interpretación de las disposiciones procesales que garantice siempre que la ratificación personal de los

cónyuges tenga lugar tras la aportación de un convenio escrito y una vez que haya transcurrido un cierto período de tiempo, a fin de permitir que los afectados puedan precisar todas las cuestiones relevantes para la regulación de las relaciones paternofiliales, único caso en el entendemos se podría permitir la restricción que, en cuanto a la legitimación para recurrir en apelación, prevé el artículo 777.8 LEC.

Una reforma de los artículos 770.5 y 774.1 LEC permitiría clarificar la cuestión, imponiendo nítidamente en el artículo 770.5 LEC la obligación de transformar el cauce procesal cuando se propusiera un acuerdo global por las partes en los procesos contenciosos y reservando el artículo 774.1 LEC exclusivamente para los acuerdos parciales, si bien introduciendo otras

modificaciones más amplias en el artículo 777 que aclararan las ambigüedades que su interpretación y aplicación actualmente plantea, como serían las siguientes:

- a) disponiendo que, en los supuestos de falta de ratificación del convenio por alguna de las partes, continuara el proceso, aunque por los trámites del procedimiento contencioso, en lugar del archivo con el que actualmente se sanciona esta eventualidad (art. 777.3 LEC);
- b) simplificando el régimen de recursos;
- c) regulando el procedimiento en el que estos acuerdos podrían ser aportados, ratificados y, en su caso, impugnados, para el supuesto de que fueran presentados en la segunda instancia;
- d) eliminando la necesidad de duplicar las resoluciones definitivas que deben dictarse (auto y sentencia) cuando no se apruebe en su totalidad el convenio regulador.

## VI. Bibliografía

Buenas prácticas para todos los operadores jurídicos en los procesos de familia y capacidad de las personas. Localizable en: <http://www.icasv-bilbao.com/images/comisiones/ConclusionesFamilia-Valencia.pdf>, a fecha de abril de 2019.

DÍEZ NUÑEZ, J.J. “Los procesos matrimoniales: cuestiones actuales”. Presente y futuro del derecho de familia. Cuadernos Digitales de Formación. Número 48. Consejo General del Poder Judicial. Madrid. 2008. Pág. 87. Menciona también una sentencia que se posiciona en este mismo sentido: SAP de Barcelona, Sección 12<sup>a</sup>, de 19 de abril de 2006.

GONZÁLEZ VICENTE, P. “De los procesos matrimoniales y de menores”. Enjuiciamiento civil. Comentarios y jurisprudencia. Xiol Ríos, J. (coord.). Sepín. Madrid. 2008.

ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L. “El proceso matrimonial contencioso”. Cuadernos de Derecho Judicial. Número 24. Consejo General Poder Judicial. Madrid. 2005.

## 02

**POSIBILIDAD DE APROBACIÓN DE QUITAS O ESPERAS POR LOS  
ACREEDORES QUE AFECTEN A ALIMENTOS EN FAVOR DE LOS  
HIJOS DEVENGADOS CON ANTERIORIDAD A LA SOLICITUD  
DE AEP O A LA DECLARACIÓN DE CONCURSO.  
COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE  
13 DE FEBRERO DE 2019.**

Francisco Cano Marco  
Magistrado Juez del Juzgado de lo Mercantil nº2 de Murcia.  
Profesor Asociado de Derecho Mercantil de la UMU.

**Resumen:** *La sentencia analiza la posible afectación de los créditos por alimentos a favor de los hijos por un acuerdo extrajudicial de pagos ( AEP), y, por ende, por un convenio concursal. Y concluye que si estos créditos se devengaron con anterioridad a la solicitud de AEP o a la declaración de concurso son créditos ordinarios que pueden resultar afectados por un acuerdo de los acreedores mayoritarios que incluya quitas o esperas. Por el contrario, no resultan afectados por dichos acuerdos los créditos de esta naturaleza devengados con posterioridad a la solicitud de AEP o a la declaración de concurso, pues serán créditos contra la masa. Además, deja claro que no es posible a través de un AEP, o de un proceso concursal, modificar la cuantía ni el devengo futuro de la prestación de alimentos a favor de los hijos fijada por resolución judicial en un proceso de familia, debiendo para la modificación acudir al específico procedimiento ante dicho juzgado.*

**Voces:** *Alimentos, modificación de medidas, concurso de acreedores, acuerdo extrajudicial de pagos, juzgado de familia, juez del concurso*

## I. Introducción

La STS de 13 de febrero de 2019 establece con claridad, por si existía alguna duda que se pudiera derivar de la confusa regulación de la Ley Concursal<sup>1</sup>(LC), que no es posible a través de un AEP, ni tampoco en el marco del concurso de acreedores, modificar el contenido de la obligación de pago de alimentos establecida por el juzgado de familia, siendo que si se pretende modificar la cuantía, o, incluso, extinguir la obligación, se deberá acudir al oportuno procedimiento de modificación de medidas ante el citado juzgado conforme al procedimiento previsto en el art. 775 LEC.

Igualmente, la sentencia sostiene que los créditos por alimentos a favor de los hijos fijados por resolución judicial, y devengados con posterioridad a la solicitud de intento de AEP o a la declaración de concurso, no pueden ser

objeto de negociación en el AEP, ni tampoco en el concurso a través del convenio concursal; siendo créditos que, en caso de aprobación del AEP, deberá abonar necesariamente el deudor según las fechas de sus vencimientos, tal y como ocurrirá en un concurso de acreedores.

---

*1.La confusa redacción del art. 47 LC en su originaria redacción, Ley 22/2003, trató de ser solventada a través de la reforma operada por Ley 38/2011, de 10 de octubre, sin resultado a mi juicio satisfactorio, siendo que se podría haber incluido con claridad la imposibilidad de modificar los alimentos establecidos en resolución judicial que mediante la sentencia que comentamos ha tenido que ser proclamado por el TS. Sobre esta reforma, entre otros, resultan de interés RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E, *El crédito alimenticio en el concurso tras la reforma de la Ley 38/2011*, Revista Aranzadi Doctrinal núm 7/2011, o CUENA CASAS, M. *El derecho de alimentos del concursado tras la Ley 38/2011 de 10 de octubre de reforma de la Ley Concursal*. En II Congreso Concursal y Mercantil de Salamanca. Thomson Reuters, Cizur Menor.*

No obstante lo anterior, la sentencia resuelve una cuestión que pudiera suscitar mayores dudas, como es, que los créditos por alimentos a favor de los hijos devengados con anterioridad a la solicitud de AEP o a la declaración de concurso sí pueden ser objeto de quitas o esperas aprobadas por los acreedores aun sin el consentimiento del otro cónyuge, de los hijos o de los representantes de éstos.

Imagínese que en nombre de sus hijos tiene usted pendiente de percibir de su ex cónyuge alimentos fijados por el juzgado de familia, o incluso ya liquidados por una sentencia penal, y, por tanto, devengados y no satisfechos, y un día llega a su conocimiento que el citado ha acudido a un expediente de AEP o a un procedimiento concursal en el que la mayor parte de sus acreedores, entre los que ni usted ni sus hijos se encuentran, ha aprobado una quita del 25, 30 o 75% de su crédito<sup>2</sup> o una espera de hasta diez años, o, incluso ambas a la vez, que afectan al crédito que se le adeuda.

Pues bien, como decíamos, ello será posible. Y no porque el TS haya realizado una novedosa interpretación de la LC para llegar a esta

solución, sino porque la misma se deriva con claridad de la normativa concursal que luego analizaremos.

Entender y aceptar dicho acuerdo, para el que no se ha prestado consentimiento alguno y que puede afectar a menores, será más complicado si advertimos que los créditos de las entidades bancarias protegidos por ejemplo por hipotecas, o los créditos de las entidades públicas, calificados en parte como privilegiados, o inmunes al AEP, no quedarán afectados por esa negociación.<sup>3</sup>

---

2. Recordemos que la STS 150/2019, de 13 de marzo ( ROJ: STS 897/2019 - ECLI:ES:TS:2019:897 ) confirma que no existía un verdadero intento de AEP cuando la propuesta contenía una quita del 100% del importe de los créditos.

3. Conforme al art.134 LC, y a salvo de los supuestos especiales previstos en su apartado 3, el convenio no afecta a los créditos privilegiados salvo que sus titulares voluntariamente hubieran votado a favor. Igualmente los créditos con garantía real en condiciones normales y los créditos públicos no quedan afectados por el AEC ( arts. 238.1, 238 bis y 234.1 LC)

## II. Los hechos

### **El primer intento.**

Tal y como detalladamente relata la STS, la cuestión controvertida tiene su origen en los siguientes hechos; 1) *Lázaro es conductor de camión. Había estado casado con Estrella. Por sentencia de 29 de enero 2008 se acordó el divorcio. Tiene dos hijos nacidos del matrimonio: Mariola, nacida en el año 2000, y Edmundo, nacido en el año 2003. Tras el divorcio se impuso al Sr. Lázaro el pago de una pensión de alimentos de 300 euros para cada uno de sus hijos.* 2) *El 21 de julio de 2016, Lázaro presentó en una notaria una solicitud de acuerdo extrajudicial de pagos. En la documentación anexa al formulario de solicitud aparecía la siguiente información sobre el activo: era trabajador por cuenta ajena y tenía un sueldo medio mensual de 1.350 euros; era titular de cuentas bancarias en Caixabank y Banco Sabadell, sin indicar el saldo; era propietario de una vivienda adquirida por escritura*

*de compraventa de 26 de junio de 2008, con una carga hipotecaria a favor del Banco de Sabadell que amortizaba en cuotas mensuales de 433,28 euros, quedando pendientes de pago a la fecha de la solicitud 63.131,72 euros; era, además, propietario de un garaje y trastero en DIRECCION000 (La Rioja), una moto matriculada en el año 1999 y un vehículo Volkswagen Passat, matriculado en el año 2000, sin que constara el valor de ambos vehículos. Por manifestación del instante, se dejaba constancia de que el dinero efectivo no llegaba a 300 euros.* 3) *En cuanto al pasivo, reseñaba los siguientes créditos: 7.260 euros, a favor de Lex Baros Asesores SLP (son honorarios de abogado por el juicio rápido 29/2012 del Juzgado de Violencia Sobre La Mujer nº 1 de Logroño y el posterior procedimiento abreviado 256/2012 del juzgado de lo Penal nº 1 de Logroño, por la denuncia contra Estrella ante Inspección de Trabajo, por la ejecución forzo-*

sa 163/2010 del juzgado de Primera Instancia nº 1 de Logroño y por el propio acuerdo extrajudicial de pagos); 4.038,62 euros, a favor de Jesus Miguel, por intereses y costas incluidos en el Decreto por el que se abre la ejecución forzosa 163/2010; y 3.458,24 euros, a favor de Carrocerías Procar S.L., por la reparación del vehículo Volkswagen Passat. 4) En la lista de acreedores también aparecen sus dos hijos, por la pensión de alimentos, pero sin fijar la deuda hasta entonces pendiente de pago. 5) El Sr. Lázaro presentó además un plan de pagos consistente en: mantener el pago de la cuota hipotecaria; reducir la pensión de alimentos a 100 euros para cada hijo, en total 200 euros; y, en cuanto a los deudores ordinarios, una quita del 80% y una espera de 2 años.

La petición de Lázaro en cuanto a la modificación de la pensión de alimentos de sus hijos fijada por un juzgado de familia a través del AEP estaba abocada al fracaso. Ya que como hemos dicho, y como se razonará más adelante, no es posible a través de un AEP, ni tampoco en el marco del concurso, modificar el contenido de la obligación de pago de alimentos establecida por el juzgado de familia. Si

Lázaro pretendía incluir en la refinanciación de su deuda una reducción de la prestación de alimentos a favor de sus hijos debió acudir para esa exclusiva finalidad a una modificación de medidas ante el juzgado de familia.

### **El segundo intento.**

Lázaro, tras la primera reunión de sus acreedores, y entiendo que advertido por las alegaciones de éstos sobre que no era posible una reducción en ese marco de la prestación de alimentos establecida por resolución judicial 1) el 18 de noviembre de 2016, compareció en la notaría... y aportó un plan de pagos alternativo, consistente en mantener el pago de la cuota hipotecaria, y en cuanto al resto de deudores una quita del 25% y una espera de 48 meses. 2) A la reunión con los acreedores, que debía celebrarse el 19 de diciembre de 2016, en la notaría, sólo comparecieron el Sr. Lázaro y el representante de Lex Baros, quienes votaron a favor. 3) Dos días antes de la reunión, Carrocerías Procar había comunicado por correo electrónico a la notaría lo siguiente: “en relación al acuerdo extrajudicial de pagos del que hemos sido notificados por el notario don Tomás Sobrino González,

*manifestamos que nuestra deuda asciende a la cantidad de 3458,24 euros y que estamos conformes con la propuesta de pago aportada por el deudor”.4) El 2 de enero de 2017, el notario hizo constar que los créditos ordinarios afectados por el acuerdo extrajudicial eran: 7.260 euros, a favor de Lex Baros Asesores; 4.038,62 euros, a favor de Jesus Miguel; 3.458,24 euros, a favor de Carrocerías Procar; y 0 euros a favor de Mariola y Edmundo, al*

*no haber comunicado dichos acreedores el importe de sus créditos. Luego, advirtió que del pasivo reconocido, 14.756,86 euros, al haber votado a favor Lex Baros y Carrocerías Procar, se había superado la exigencia legal del voto favorable de acreedores que representen más del 60% del pasivo afectado por el acuerdo extrajudicial de pagos. Y, consiguientemente, elevó a público el acuerdo.*

### III. Las resoluciones judiciales en la instancia

**E**levado a público el acuerdo, la ex cónyuge de Lázaro, por los cauces del art.239 LC, impugnó éste, y dicha impugnación fue desestimada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Logroño en sentencia de 8 de mayo de 2017.

Interpuesto recurso de apelación, la SAP Logroño 187/2017, de 9 de noviembre ( SAP LO 319/2017 - ES:APLO:2017:319) estimó el recurso anulando el AEP y acordando la tramitación del concurso consecutivo.

Son varios los defectos formales que la citada sentencia menciona en relación a la solicitud de AEP, entre los que se encuentran; 1) No ha aportado el solicitante la cuantía de los saldos de sus cuentas bancarias, ni el valor de los bienes inmuebles garajes, según escritura de compraventa, o garaje y trastero según relación de bienes, ni de los bienes muebles, moto y vehículo BMW, de los que es propietario. 2) Tampoco ha señalado el importe de la

deuda por las pensiones alimenticias debidas a sus hijos a la fecha de la solicitud. 3) No consta la recepción de la comunicación de citación de la reunión a la ex cónyuge y a los hijos. 4) En el plan de pagos presentado por el deudor no se hace mención alguna a los recursos previstos para el cumplimiento del plan, ni se incluye un plan de viabilidad.

Al margen de las indicadas objeciones formales, la sentencia estima el recurso, y anula el AEP, por las siguientes razones; 1) El acuerdo alcanzado pretende modificar la pensión de alimentos en relación a los hijos sin acudir el procedimiento de modificación de medidas. 2) No constando el importe del crédito por pensión de alimentos devengado, no puede estimarse que haya votado a favor el 60% del pasivo que pudiera verse afectado por el acuerdo. 3) Resulta desproporcionada una rebaja de la pensión de alimentos, así como que los hijos no perciban alimentos devengados hasta pasados cuatro años.

## IV. La sentencia del Tribunal Supremo. Fundamentación y crítica

1. Interpuesto recurso de casación, la STS 86/2019 estima el mismo declarando la validez del AEP impugnado, con la precisión de que *“en ningún caso podrá afectar a los créditos por alimentos devengados después de su solicitud de 21 de julio de 2016.”*

Conviene partir de la base de que la STS no tiene en cuenta al tiempo del resolver la primera petición del deudor, que incluía una reducción de la pensión de alimentos fijada por el juzgado de familia, sino únicamente la segunda, que ya no incluía esta petición, y que es la que finalmente elevó a público el Notario.

2. No obstante lo anterior, la STS llega a una primera conclusión, a saber, que no es posible a través de un AEP, ni tampoco en el marco del concurso, modificar el contenido de la obligación de pago de alimentos establecida por el

juzgado de familia, debiendo acudir para dicha finalidad al procedimiento de modificación de medidas ante dicho juzgado.

No dedica especiales razonamientos el TS a esta conclusión, que se desprende con claridad del art.8 LC conforme al cual el juez del concurso no es competente para conocer de los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores a las que se refiere el título I del libro IV LEC aunque tengan trascendencia patrimonial frente al concursado.

Entiendo que la única previsión que pudiera crear confusión sobre esta cuestión sería una defectuosa interpretación del art.47 LC, que al indicar que en el concurso se fijarán los alimentos del deudor y de los descendientes bajo su potestad, pudiera ser interpretado en sentido contrario. Pero dicho artículo debe

quedar referido a los descendientes fuera de una situación de crisis matrimonial, ya que en situaciones de crisis del propio apartado 2 de dicho artículo y del art.84.2.4º LC al tratar de los créditos contra la masa se desprende el pleno respeto de la normativa concursal a las resoluciones sobre este punto dictadas por los juzgados de familia.

3.Seguidamente, la STS llega a una segunda conclusión, a saber, que el AEP puede afectar a los créditos anteriores a su solicitud, incluidos también los de alimentos ya devengados, pero no a los posteriores. Conclusión extensible al convenio concursal.

La no afectación de los créditos por alimentos posteriores a la solicitud de AEP o la declaración de concurso se desprende según la STS de su expresa consideración como créditos contra la masa conforme al art.84.2.4º LC, y en aplicación de la regla 3ª del art. 242 LC para el AEC.

Sobre la afectación de los créditos por alimentos ya devengados, la sentencia analiza la normativa concursal para concluir que se trata

de créditos ordinarios sin privilegio alguno, y, por tanto, susceptibles resultar afectados por un AEP o por un convenio concursal. Así, indica la sentencia que la normativa sobre el AEP ( arts. 238, 238 bis y concordantes) no excluye del acuerdo el derecho de alimentos, como efectivamente hace con los créditos con garantía real hasta el valor de la garantía, y salvo que hubieran votado a favor, y con los créditos de derecho público. Y aplicado al convenio concursal, afirma que los créditos por alimentos devengados antes de la declaración son claramente créditos ordinarios como se desprende a sensu contrario del art.84.2.4 LC y en consonancia con el art. 49 LC. Asimismo, hace referencia al expreso reconocimiento como créditos ordinarios de los créditos por alimentos nacidos y vencidos antes de la declaración de concurso que efectúa el art.92.5º LC para excluir su consideración como subordinados.

No entra la STS a valorar expresamente las alegaciones del Ministerio Fiscal al recurso de casación cuando afirmó que “la obligación de alimentos a favor de los menores es indisponible y queda al margen de lo que puede ser

competencia del juez del concurso.” Y es que, como decíamos, la STS se basa únicamente en la normativa concursal, no analizando otra regulación civil sobre la materia.

Entiendo acertada dicha solución pues conforme al art.151.1 CC lo que es indisponible es el derecho a los alimentos en sí y los alimentos futuros, pero conforme al apartado 2 de dicho artículo “podrán compensarse y renunciarse las pensiones alimenticias atrasadas.”

4.No cabe duda que llama la atención que terceros puedan acordar pactos vinculantes sobre un derecho como es el de alimentos de los hijos, en especial si son menores. Conviene recordar el amplio reconocimiento y protección que la legislación de familia, y la doctrina judicial<sup>4</sup>, otorga a este tipo de prestaciones. En efecto, la fijación de alimentos es de preceptivo análisis en cualquier resolución judicial sobre la materia, indicando el art. 93 CC “*el Juez, en todo caso, determinará la contribución de cada progenitor para satisfacer los*

*alimentos y adoptará las medidas convenientes para asegurar la efectividad...*”, hasta el punto de que el art.608 LEC excluye la tradicional inembargabilidad de salarios y pensiones en los supuestos de ejecución de sentencia que condene al pago de alimentos. Y todo ello siendo obvio que el impago de pensiones constituye un delito castigado en el art. 227 CP, y recordando el principio de protección integral del menor reconocido en el art. 39 CE.

No obstante lo anterior, no se aprecia impedimento alguno en la legislación civil para que se produzca el efecto propio del concurso de acreedores respecto de la posibilidad de establecer quitas y esperas sobre un crédito ordinario, como es en el presente caso el relativo a las cantidades atrasadas en concepto de alimentos.

Todo ello sin perjuicio de que se pueda valorar una reforma legislativa para otorgar a estos créditos algún tipo de privilegio, que los excluyera de la decisión del resto de acreedores y evitara posibles fraudes, como el que parece apuntarse en la SAP Logroño que dio lugar a la STS que comentamos en la medida en que

---

4. Véase, entre otra muchas, la STS 529/2015, de 23 de septiembre ( ROJ: STS 3889/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3889).

el principal votante del acuerdo fue el Letrado del solicitante del AEP.

La STS parece advertir esta situación cuando indica que para evitar abusos en la materia puede acudirse al último párrafo del art.47 LC de manera que el juez *“pueda determinar qué parte de los créditos por alimentos deberían necesariamente ser abonados con cargo a la masa y, por lo tanto, preservarla de los efectos novatorios del convenio.”* Si bien no aprecio con claridad la aplicación el citado artículo a supuestos como el presente, siendo que la previsión legal parece estar pensada precisamente para lo contrario, es decir, para considerar crédito ordinario parte de lo que por resolución dictada con anterioridad a la declaración de concurso sería crédito contra la masa.

En este punto, en relación a la protección de menores, y para el hipotético caso de que se pretendiese que el titular de esos créditos por alimentos votase a favor de un AEP o convenio concursal<sup>5</sup>, cabe plantearse si el progenitor

---

5.No debe parecer extraña esta posibilidad. Pensemos en una pareja que tras una reconciliación pretende imponer quitas o esperas a otros acreedores contando con el voto favorable del crédito por alimentos de los hijos.

no concursado está facultado para efectuar dicho voto a favor. Y la respuesta a dicha cuestión entiendo que debe ser negativa, dado que los titulares de esos créditos son los menores y, por tanto, sería necesaria la oportuna autorización judicial para renunciar a sus derechos.

5.Finalmente, la STS no entra a conocer sobre los evidentes defectos formales en la solicitud del AEP, que apreció la SAP y que se detallan más arriba. Y por ello, considerando que en ningún caso se había puesto de manifiesto la existencia en el caso de autos de efectivas prestaciones por alimentos devengadas y adeudadas con anterioridad a la solicitud de AEP, lo que excluía la desproporción que aprecia la SAP, entendió que el acuerdo se había aprobado con las mayorías legalmente exigibles.

Se da la paradoja, pues, de que en el supuesto que resuelve la sentencia no se llegó a tener por afectado ningún alimento devengado por el AEP, simplemente porque la sentencia entiende que en este caso no se acreditó su existencia, si bien la STS sienta

doctrina para posibles afectaciones en otros supuestos.

Entiendo que la STS no entra a conocer de los defectos formales por dos razones, primero, porque no se alegaron como motivo del recurso y, segundo, por los concretos y criticables límites que LC establece en el art. 239 para la impugnación del AEP, que recordemos solo puede fundarse en la falta de concurrencia de las mayorías exigidas, en la superación de los límites para la quita o espera o en la desproporción de las medidas adoptadas.

Esta circunstancia podría dar lugar a la necesaria reflexión sobre la excesiva flexibilización que se puede estar dando en la tramitación de dichas solicitudes e, incluso, en la posterior exoneración del pasivo insatisfecho en caso de concurso consecutivo. Quede como mero apunte que de la falta de acreditación documental suficiente por parte del solicitante sobre sus cuentas y patrimonio que denuncia la SAP pudiera inferirse que el mismo no se encontraba en situación de insolvencia como exige el art. 231 LC para acogerse al AEP.

## V. Referencia Cendoj. Sentencia comentada

STS de 13 de febrero de 2019 (Roj: STS 360/2019 - ECLI:ES:TS:2019:360)

## VI. Bibliografía

CUENA CASAS, M. El derecho de alimentos del concursado tras la Ley 38/2011 de 10 de octubre de reforma de la Ley Concursal. En *II Congreso Concursal y Mercantil de Salamanca*. Thomson Reuters, Cizur Menor.

FERNÁNDEZ SEIJO, J.M. La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad 2ª ed. Bosch, 2015.

PUIGSERVER ASOR, C. El mecanismo de segunda oportunidad : el acuerdo extrajudicial de pagos, el concurso consecutivo y el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho. En: *Revista Digital Familia y Sucesiones. Sepin. N° 20, septiembre 2017*.

RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E, El crédito alimenticio en el concurso tras la reforma de la Ley 38/2011, *Revista Aranzadi Doctrinal* núm 7/2011.

## 03

**EXTINCIÓN DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS POR FALTA DE RELACIÓN DEL HIJO MAYOR DE EDAD CON EL PROGENITOR. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 19 DE FEBRERO DE 2019**

Alfonso Carlos Aliaga Casanova  
Magistrado del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Orihuela (Alicante)

**Resumen:** *El Tribunal Supremo, con el fin de permitir que se pueda alegar la ausencia de relación entre el hijo mayor de edad y su progenitor alimentante como causa de extinción de la pensión de alimentos, realiza una interpretación flexible de las causas de desheredación, ajustada a la realidad social del momento, superando las deficiencias de un obsoleto texto legislativo. Sin embargo, exige una prueba clara de que tal ausencia de relación es imputable de forma principal y relevante al hijo, debiendo valorarse dicho requisito de forma restrictiva.*

**Voces:** *Extinción, pensión de alimentos, hijos mayores de edad, ausencia de relación entre hijos y progenitores, causas de desheredación.*

## I. Introducción

Los cambios en la sociedad tienen, sin duda, reflejo en el tipo de asuntos que llegan a los Tribunales. De hecho, si analizamos el contenido de los temas que se plantean con más frecuencia en nuestros órganos judiciales, encontramos un barómetro indiscutible de las tendencias sociales actuales.

Siendo así, las últimas encuestas revelan el dato de que, en España, la edad media de emancipación de nuestros jóvenes se sitúa en la avanzada edad de los 29,3 años. Según los datos facilitados por Eurostar para el segundo trimestre del año 2017, España supera la media comunitaria (26 años), y sólo en

Malta (32,2 años), Croacia (31,9), Eslovaquia (30,8), Italia (30,1) y Grecia (29,4), los jóvenes sueltan las llaves de la casa paterna de forma más tardía. El dato contrasta con el de los países nórdicos, como Suecia, donde la salida del hogar familiar se produce a la edad de 21 años o Dinamarca, donde la edad de emancipación se sitúa en los 21,1 años.<sup>1</sup>

Aparte de las evidentes diferencias culturales entre los países nórdicos y mediterráneos, no cabe duda que los factores económicos

---

*1. Datos tomados del Periódico El País de 15 de mayo de 2018, consultable en: [https://elpais.com/politica/2018/05/15/actualidad/1526370603\\_271733.html](https://elpais.com/politica/2018/05/15/actualidad/1526370603_271733.html)*

influyen de manera decisiva en la tardía salida de nuestros jóvenes del hogar familiar. Entre los factores que normalmente se mencionan para explicar dicha tardanza en el abandono del nido paterno podemos destacar los siguientes:

- España es el país europeo, después de Grecia, con mayor desempleo juvenil.
- Tras la crisis de 2008, nuestros jóvenes tienen que enfrentarse a la realidad de unos bajos salarios y de un trabajo precario, con una alta tasa de temporalidad y de contratos a tiempo parcial. Ello determina que los jóvenes optan por dedicar sus reducidos ingresos a cubrir sus gastos de ocio personal, dado que para ellos es imposible afrontar en exclusividad los gastos propios de una vida independiente, tales como la hipoteca para comprar un inmueble o la, cada vez, más elevada renta de un alquiler y gastos mínimos de luz, agua, alimentación y vestido.
- La dificultad de encontrar un empleo ha empujado a los jóvenes a completar su formación, con estancias temporales en el extranjero para ampliar la formación de idiomas o con

máster o estudios superiores universitarios que retrasan la edad en que finalizan su formación.

Ante dicha realidad social, a pesar de que la ley no fija una edad máxima para la pensión de alimentos de los hijos mayores de edad, son cada vez más frecuentes los procedimientos judiciales de modificación de medidas en los que se solicita la extinción de dicha pensión ante la avanzada edad de los hijos y ello, pese a su falta de incorporación al mercado laboral. El motivo más frecuentemente alegado radica en el escaso aprovechamiento académico del hijo. Así por ejemplo, la STS de 24 de mayo de 2018 (ROJ: STS 1878/2018 - ECLI: ES:TS:2018:1878), en un caso de una hija con 30 años que aún no había terminado la carrera, y un padre de escasos recursos, acuerda la extinción inmediata de la pensión dado que *“que salvo algún episodio de ansiedad que padece en los exámenes, la hija ha podido y ha tenido ocasión de desarrollar un mayor esfuerzo para terminar su carrera, combinándolo o no con un trabajo complementario, dados los escasos recursos y sacrificios de quien le ayudaba a conseguirlo”*; y la reciente STS de 14 de febrero de 2019 (ROJ:

STS 379/2019 - ECLI:ES:TS:2019:379,) pese a que se solicitó la extinción inmediata de la pensión, estima oportuno fijar un límite temporal de un año para la continuidad en la percepción de alimentos, entendiendo que ese es un plazo razonable para adaptarse el hijo a su nueva situación económica habida cuenta que su nulo rendimiento académico le hace acreedor de la extinción próxima de la pensión.

En nuestro caso, la Sentencia de 19 de febrero de 2019, aquí analizada, aborda otro problema que hasta la fecha era esgrimido con menos frecuencia en los Tribunales, pero que no es

extraño por diversos motivos en la realidad social, especialmente en los casos en los que se fijó una custodia a favor de un progenitor y el régimen de visitas no ha sido cumplido por motivos varios por el progenitor no custodio, produciéndose un distanciamiento entre éste y los hijos. Se trata de aquellos casos en los que los hijos han alcanzado la mayoría de edad y existe una prolongada ausencia de relación entre éstos y el progenitor no custodio. El Tribunal Supremo aborda la cuestión de si dicha carencia absoluta de relación de los hijos mayores de edad con su progenitor puede ser motivo para acordar la extinción de la pensión de alimentos.

## II. Síntesis de los hechos enjuiciados

**E**l caso que resuelve la sentencia analizada se trata de un procedimiento de modificación de medidas en que se solicita la extinción de la pensión de alimentos de dos hijos mayores de edad de 20 y 25 años de edad por tres razones:

- por disminución de la capacidad económica;
- por falta de aprovechamiento en los estudios de los hijos;
- y por nula relación personal de los alimentistas con el alimentante.

La sentencia dictada en primera instancia descarta variación en la solvencia del obligado al pago y descarta falta de aprovechamiento en los estudios por no haber existido, por parte de los hijos, desidia en la dedicación a sus respectivas formaciones.

Sin embargo, concluye que procede la extinción de la pensión alimenticia, declarando

hecho probado el total desapego de los hijos con el padre con el que no hablan y al que no ven, desde hace años (10 y 8 años) sin interés alguno en hacerlo. Considera que la negativa de los hijos mayores de edad a relacionarse con el padre era una decisión libre de éstos que debía calificarse como una alteración de las circunstancias de verdadera trascendencia por sus repercusiones en el ámbito personal de los implicados, y estima irrelevante que la carencia de relaciones afectivas y de comunicación fuera achacable al padre o a los hijos.

Tales consideraciones se ratifican por la Audiencia Provincial.

El recurso ante el Tribunal Supremo plantea la problemática de si la negativa de hijos mayores de edad a relacionarse con el progenitor alimentante es causa de extinción de la pensión alimenticia.

### III. Un doble plano en el análisis de las causas de desheredación como motivo de extinción de la pensión de alimentos y el principio de la solidaridad familiar o intergeneracional.

Dado que el art. 152.4 CCivil prevé como causa de extinción de los alimentos la comisión por el alimentista de alguna falta de las que dan lugar a la desheredación, dicho precepto hay que ponerlo en relación con el art. 853 CC , que prevé que será también justa causa para desheredar a los hijos y descendientes, “haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra”.

Por tal motivo, la sentencia analiza, en primer lugar, la jurisprudencia sobre las causas de desheredación.

La sentencia aprecia que en el ámbito de derecho común las causas de desheredación no han sido modificadas, a diferencia de otros derechos forales como el catalán donde el Código Civil Catalán., que ha introducido como nueva causa de desheredación la

ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre causante y el legitimario, si es por causa exclusivamente imputable al legitimario (art. 451-17 e ).

Por ello, analizando la jurisprudencia sobre las causas de desheredación, se plantea si es posible una interpretación flexible de las causas de desheredación, diferenciando dos planos:

Por un lado, admite la extensión de las concretas causas previstas por el legislador español haciendo una interpretación flexible conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se producen, a la espera de que el legislador aborde la reforma legislativa para su positivación.

Pero, por otro lado, considera que debe hacerse una interpretación rígida y restrictiva a la

hora de valorar la existencia de tales causas, en atención al espíritu sancionador que las informa. A saber, si tomásemos como referencia el precepto citado del Código Civil Catalán., a la hora de valorar "*si es por una causa exclusivamente imputable al legitimario*", esta valoración si ha de hacerse de forma restrictiva.

Partiendo de tales conclusiones, analiza si la ausencia de relación entre el alimentante y sus hijos podría integrarse en el art. 853 CC, por vía de interpretación flexible de la causa 2.<sup>a</sup>.

Para decidir tal cuestión considera que ha de acudirse a la doctrina de la sala sobre **la fundamentación del derecho de alimentos de los hijos mayores de edad, que radica en la solidaridad familiar e intergeneracional, que, a su vez, debe ponerse en relación con la actitud personal de quien se considera necesitado** (art. 152 C.C); y de este modo, el contenido de la obligación de prestar alimentos respecto de los hijos mayores de edad se integra sólo por las situaciones de verdadera necesidad y no meramente asimiladas a las de los hijos menores. Se ha de predicar un tratamiento diferente según sean los hijos menores

de edad, o no, pues al ser menores más que una obligación propiamente alimenticia lo que existen son deberes insoslayables inherentes a la filiación, que resultan incondicionales de inicio con independencia de la mayor o menor dificultad que se tenga para darle cumplimiento o del grado de reprochabilidad en su falta de atención.

Por ello, para el Alto Tribunal sería razonable acudir, desde ese primer plano al que se ha hecho referencia, a una interpretación flexible a efectos de la extinción de la pensión alimenticia, conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se producen, en tanto en cuanto el legislador nacional no la prevea expresamente. Si esa solidaridad familiar e intergeneracional desaparece por haber incurrido el hijo en alguna de las conductas reprobables previstas en la ley es lícita la extinción, porque no es equitativo que quien renuncia a la relación familiar se beneficie de una institución jurídica que se funda, precisamente, en los vínculos familiares.

Ahora bien, admitida esta causa, por vía de interpretación flexible de las causas de

desheredación, a efectos de extinción de la pensión alimenticia, entraría en consideración **el segundo plano** a que hacíamos mención. Por ello, el Tribunal Supremo considera que **es de interpretación rigurosa y restrictiva valorar la concurrencia y prueba de la causa, esto es, la falta de relación manifiesta y que esa falta sea imputable, de forma principal y relevante al hijo**. Precisamente por esta interpretación restrictiva, las Audiencias Provinciales de Cataluña, que sí tienen un precepto expreso que prevé esa causa de extinción de la pensión de alimentos, han desestimado la extinción cuando, constatada la falta de relación manifiesta, no aparecía probado que tal circunstancia se atribuyese única y exclusivamente al hijo alimentista (sin ánimo de una cita prolija, SAP Lleida, sec. 2.<sup>a</sup>,

385/2014, de 24 de septiembre ; SAP Tarragona, sec. 1.<sup>a</sup>, 147/2017, de 23 de marzo ; SAP Barcelona, sec. 12.<sup>a</sup>, de 2 de enero de 2018 , y SAP Barcelona, sec. 18.<sup>a</sup> de 29 de junio de 2017, entre otras.).

En este punto, la sala discrepa de la sentencia recurrida y entiende que sí es relevante la causa de la ausencia de relación, pues para acordar la extinción de la pensión ha de aparecer probado que la falta de relación entre padre e hijos es manifiesta y de modo principal y relevante es imputable a éstos.

Esta última circunstancia no está probada en el caso, por lo que se estima el recurso de casación.

## IV. Comentario

La sentencia aquí comentada vuelve a poner de manifiesto la necesidad de modificar el Código Civil en algunas materias de derecho de familia con la finalidad de adaptarlo a las nuevas realidades sociales. Tal necesidad de actualización legislativa la puso de manifiesto el Tribunal Supremo, hace algunos años en el caso atribución del uso de la vivienda en caso de custodia compartida (STS de 24 de octubre de 2014 ( ROJ: STS 4249/2014 - ECLI:ES:TS:2014:4249 )) y lo ha vuelto a reiterar recientemente en el caso de familias reconstituidas cuando, existiendo una atribución del uso de la vivienda al hijo y a un progenitor custodio, se inicia por éste una convivencia con una tercera persona bajo el mismo techo (STS del Pleno de 20 de noviembre de 2018 ( ROJ: STS 3882/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3882 ))

La sentencia objeto de estudio, ante otra carencia legislativa, realiza de nuevo una interpretación vanguardista, en este caso, de los motivos de extinción de la pensión de alimentos, y sin duda, va a generar una cascada de procedimientos de modificación de medidas que se amparen en la nueva doctrina esbozada para tratar de lograr la extinción de la pensión de alimentos de los hijos mayores de edad. En supuestos como el que nos ocupa es clara la función de complementación del ordenamiento que el artículo 1.4 Ccivil atribuye a la jurisprudencia.

El Tribunal Supremo, sin embargo, impone una rigurosa carga de la prueba al actor, pues éste no sólo deberá probar la ausencia de relación entre el hijo mayor de edad y el progenitor alimentante, sino que también deberá acreditar:

1º Que la ausencia de relación es manifiesta y prolongada en el tiempo.

2º Que tal ausencia de relación es imputable al hijo de manera principal y relevante.

Sin duda, la dificultad probatoria generará numerosa controversia judicial. Será preciso contar en los procedimientos con el interrogatorio de los hijos mayores de edad y de los familiares más cercanos, donde los sentimientos estarán a flor de piel y las perspectivas de lo acaecido serán muy diferentes entre todos los familiares y afectados.

MATEO BUENO comentando una sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, en un caso en que el padre tiene conocimiento de la evolución del mismo a través de terceros y la comunicación del hijo con su padre es nula, porque éste no pone en conocimiento de su padre ningún hecho de importancia en su vida, como son los estudios que realiza o su domicilio, ni siquiera el cambio de apellidos que ha llevado a cabo, manifiesta que *“es una buena noticia para muchos padres que por la causa que sea –en muchos casos consecuencia del Síndrome de Alienación Parental– no*

*tienen relación con sus hijos, a la par que es una mala noticia para aquellas personas que se dedican a fomentar el «desapego» entre padres e hijos.<sup>2</sup>”*

Tal comentario me lleva a una doble reflexión. Primeramente, la custodia compartida se presenta como la opción más adecuada para evitar el desapego entre padres e hijos pues consigue un compromiso mayor y una colaboración de sus progenitores y un marco de normalidad familiar que saque de la rutina una relación simplemente protocolaria del padre no custodio con sus hijos que, sin la expresa colaboración del otro, termine por desincentivarla tanto desde la relación del no custodio con sus hijos, como de estos con aquel, tal y como ha señalado el Alto Tribunal en numerosas ocasiones tras la STS de 19 de julio de 2013 (Roj: STS 4082/2013 - ECLI: ES:TS:2013:4082)

---

2. MATEO BUENO, Felipe Fernando, *Extinción de la pensión de alimentos por falta de relación entre padre e hijo, consultable en internet en el blog del autor: <https://www.mateobuenoabogado.com/noticias/extincion-de-la-pension-de-alimentos-por-falta-de-relacion-entre-padre-e-hijo/>*

Ahora bien, no podemos caer en la postura fácil de considerar que en todos los casos que hay una falta de relación o rechazo del hijo hacia el padre nos encontramos con el pretendido “*síndrome de alienación parental*”.

En primer lugar, no se trata de un síndrome reconocido como tal por la comunidad científica. Señala BAREA PAYUETA, “*Los estudios ecuanímenes del "SAP" fuera de nuestras fronteras han concluido sistemáticamente que no tiene base científica ninguna. El rechazo del menor al padre puede tener una causa múltiple, generalmente relacionada con la conducta del mismo progenitor rechazado: El psicólogo Benjamin D. GARBER dice que el "SAP" presume alienación "sin una consideración adecuada de las muchas alternativas (y a veces más probables), que causan la angustia del niño durante la separación y el divorcio"*.”<sup>3</sup>

En el mismo sentido, HERNANDO RAMOS indica que “*Dentro de la comunidad académica el SAP carece de consenso científico por no reunir los criterios metodológicos científicos necesarios para ser aceptado y por eso se lo considera pseudocientífico. Ha sido rechazado como entidad clínica por las dos instituciones más reconocidas en el mundo en términos de*

*salud y trastornos mentales: la Organización Mundial de la Salud y la Asociación Americana de Psicología. Es por eso que no aparece ni en el CIE-10 (OMS) ni en el DSM-IV, este último publicado por la Asociación Americana de Psiquiatría.*”<sup>4</sup> Por ello, debemos evitar la fórmula del síndrome de alienación parental, pues supone, como indica MONTERO GÓMEZ “*sembrar con una etiqueta de sospecha apriorística la conducta de las mujeres en los procesos de disolución de las parejas.*”<sup>5</sup>

En segundo lugar, conviene no olvidar, como señala MARÍN LÓPEZ, que “*cuando se detecte el rechazo por los menores a las visitas con un progenitor, puede entenderse que el referido favor filii pasa necesariamente por investigar la concurrencia de las posibles diversas*

3. BAREA PAYUETA, Consuelo, *Buenas prácticas ante el pretendido "síndrome de alienación parental*, Cuadernos Digitales de Formación N° volumen: 53 Año: 2010, Consejo General del Poder Judicial.

4. HERNANDO RAMOS, Susana, *Custodia compartida, ventajas y problemas que plantea. Posición del Ministerio Fiscal, Encuentro de jueces de familia sobre guarda y custodia compartida*, Cuadernos Digitales de Formación N° volumen: 8 Año: 2014, Consejo General del Poder Judicial

5. MONTERO GÓMEZ, A.: *Síndrome de Alineación Patriarcal*, El Correo, 2007.

*causas que puedan explicarlo, rechazando la automática vinculación, tanto consciente como inconsciente, con la hipótesis de madre/progenitor manipuladora de su voluntad y de sus intereses.*<sup>6</sup>”

Luego, para considerar si la falta de relación es imputable o no al hijo, habrá que hacer también un análisis de las causas que han motivado dicho desapego del hijo frente a su padre.

En cualquier caso, la prueba de la imputabilidad del hijo le corresponde al que alega la causa de extinción y deberá desplegar la carga probatoria suficiente, pues en caso de duda, por la doctrina de interpretación restrictiva fijada por el Alto Tribunal no procedería la extinción de la pensión de alimentos.

---

6. MARÍN LÓPEZ, Paloma. *Resistencias a la aplicación de la Ley Integral. El supuesto SAP y su proyección en las resoluciones judiciales. En: III Congreso del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género: Algunos problemas en torno a la guarda y custodia de menores. Disponible en: <http://www.prodeni.org/Documentos%20pdf/Resistencias%20aplicacion%20Ley%20integral-SAP%20y%20resoluciones%20judiciales.pdf>*

## V. Referencia del Cendoj de sentencia comentada

STS de 19 de febrero de 2019 (ROJ: STS 502/2019 - ECLI: ES:TS:2019:502)