

# Foro Legal

## ¿Puede el hijo mayor de edad reclamar por impago de alimentos tras el fallecimiento del progenitor con quien convive?

**Coordinador: D. José María Prieto Fernández-Layos.**  
Magistrado del Juzgado de Primera Instancia  
núm. 22, de Familia, de Madrid



# Foro Legal

**¿Puede el hijo mayor  
de edad reclamar  
por impago de alimentos  
tras el fallecimiento  
del progenitor  
con quien convive?**

**Coordinador: D. JOSÉ MARÍA PRIETO FERNÁNDEZ-LAYOS**  
*Magistrado del Juzgado de Primera Instancia  
núm. 22, de Familia, de Madrid*

# Índice

## I. Cuestión debatida

## II. Resultado del debate

## III. Razonamientos jurídicos

**JOSÉ JAVIER DÍEZ NUÑEZ.** *Magistrado de la Audiencia Provincial de Málaga*

**GEMA ESPINOSA CONDE.** *Directora del servicio de Selección y Formación de la Escuela Judicial*

**ELADIO GALÁN CÁCERES.** *Magistrado, Sección 22ª, de Familia, de la Audiencia Provincial de Madrid*

**JUAN PABLO GONZÁLEZ DEL POZO.** *Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 24, de Familia, de Madrid*

**JUAN MIGUEL JIMÉNEZ DE PARGA GASTÓN.** *Presidente Sección 12ª, de Familia, de la Audiencia Provincial de Barcelona*

**VICENTE MAGRO SERVET.** *Presidente de la Audiencia Provincial de Alicante*

**ANTONIO JAVIER PÉREZ MARTÍN.** *Magistrado del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Córdoba*

**GUILLERMO SACRISTÁN REPRESA.** *Magistrado de la Audiencia Provincial de Asturias*

**LUIS ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA.** *Abogado especialista en Derecho de Familia*

## Foro Abierto

### **Legitimación del hijo mayor de edad para ejecutar la sentencia de separación o divorcio por impago de pensión de alimentos tras el fallecimiento del progenitor con quien convive**

**Coordinador: D. JOSÉ MARÍA PRIETO FERNÁNDEZ-LAYOS**  
*Magistrado del Juzgado de Primera Instancia núm. 22, de Familia, de Madrid*

#### **I. Cuestión debatida**

En los procedimientos de Derecho de Familia, la ejecución de las pensiones alimenticias de los hijos mayores de edad en caso de incumplimiento del obligado al pago, corresponde al progenitor con el que viven los mismos.

Puede ocurrir que este progenitor conviviente fallezca cuando aún no se haya extinguido judicialmente dicha pensión de alimentos.

En estos supuestos, nada infrecuentes por desgracia, se plantea la duda jurídico-procesal de si los hijos ostentan o no la legitimación necesaria para ejecutar su pensión, en caso de impago, una vez acaecida la defunción del progenitor con el que vivían.

Para un sector de la doctrina, la falta de convivencia entre los hijos y el progenitor fallecido determina la ausencia de uno de los requisitos precisos para que éstos puedan reclamar en fase de ejecución los alimentos impagados. Otra corriente doctrinal opina que, tras el óbito, aquéllos, en su calidad de herederos, sólo pueden ejecutar las pensiones devengadas -y no abonadas- en vida del progenitor con el que cohabitaban, pero no las impagadas con posterioridad al deceso, precisamente por la referida falta de convivencia. Y otros profesionales, en fin, consideran que los hijos mayores de edad están habilitados para reclamar la pensión en caso de fallecimiento del progenitor con el que residían hasta que el otro inste y consiga, a través del correspondiente procedimiento de modificación de medidas, la extinción de los alimentos.

¿Están legitimados los hijos mayores de edad para ejecutar en caso de impago las pensiones alimenticias acordadas a su favor en los procedimientos de Derecho Familia tras el fallecimiento del progenitor con el que convivían?

## II. Resultado del debate

Aprobado por MAYORÍA DE 8 VOTOS

La mayoría de nuestros colaboradores se decantan por otorgar la legitimación al hijo mayor de edad para ejercitar ante el juzgado que dictó la sentencia que fija los alimentos su derecho a percibir las pensiones alimenticias no abonadas, pero precisándose que **sólo y exclusivamente con respecto a las impagadas antes de producido el óbito del progenitor con quien conviven**, y ello en calidad de herederos del progenitor fallecido, **pero no con respecto a las impagadas tras producirse dicho fallecimiento**.

Así, partiendo nuestros colaboradores de que la legitimación en los procedimientos matrimoniales la ostentan únicamente los cónyuges a los que afecte la sentencia que se dicte en ellos y, en relación con la posible intervención de los hijos mayores de edad en los mismos o, en su caso, en los subsiguientes de ejecución, se ha venido entendiendo a lo largo de los años que los mismos carecen de legitimación para actuar en ellos, al respecto de la cuestión planteada, mayoritariamente vienen a distinguir entre las pensiones dejadas de abonar con anterioridad o con posterioridad a la muerte del cónyuge con el convivia el hijo o la hija

En este sentido, Gema Espinosa, por ejemplo, afirma que los hijos mayores de edad podrán reclamar solo las pensiones alimenticias no satisfechas antes de producirse el fallecimiento del progenitor, como

herederos de éste, ya que el art. 16 LEC (EDL 2000/77463) establece que *"cuando se transmita mortis causa lo que sea objeto del juicio, la persona o personas que sucedan al causante podrán continuar ocupando en dicho juicio la misma posición que éste, a todos los efectos"*. Estas cantidades debieron ingresar en el patrimonio del cónyuge fallecido y, al no haberlo hecho, sus hijos y herederos podrán reclamarlas.

No estarán dichos hijos mayores de edad, por tanto, a juicio de esta mayoría, legitimados en cuanto a las pensiones impagadas con posterioridad al fallecimiento del progenitor con el que convivían, para cuya obtención se verán obligados a presentar necesariamente la correspondiente demanda.

Así, por ejemplo, lo explica Eladio Galán, quien, tras considerar palmaria la falta de legitimación de los no cónyuges en dichos procedimientos y en el asunto tratado en particular, manifiesta que, fallecido el progenitor que convivía con el hijo mayor, sólo se entiende justificada la legitimación de los hijos mayores, en fase de ejecución de la sentencia recaída en el proceso de separación o de divorcio, para reclamar los alimentos devengados, y no abonados, en fecha o periodos anteriores a la del fallecimiento de dicho progenitor.

Por otro lado, nos encontramos con otras opiniones más taxativas como la de Vicente Magro, quien entiende que debe reconocerse la legitimación de los hijos mayores de edad para intervenir, pues afirma que estamos hablando del dictado de una sentencia de divorcio o separación en donde se ha reconocido el

derecho de los hijos mayores de edad a una pensión por alimentos, o fijada cuando eran menores de edad pero que no está extinguida al llegar estos a la mayoría de edad. Incluso Antonio Javier Pérez Martín afirma que la respuesta jurídica a la cuestión que se plantea pasa por otorgar legitimación al hijo mayor de edad para ejercitar ante el juzgado que dictó la sentencia que fija los alimentos su derecho a percibir las pensiones alimenticias no abonadas, dado que, en ausencia de la madre, él es el único legitimado para instar la ejecución.

En la posición contraria nos encontramos con Luis Zarraluqui, quien afirma que en la cuestión de titularidad del derecho a percibir los alimentos de los hijos, menores y mayores de edad, éstos ni postulan los alimentos, ni pueden recurrir los fijados –o denegados– ni ejecutan los incumplimientos.

Partiendo de tal premisa y con base en la Sentencia del TS de 24 de abril de 2000 (EDJ 2000/5839) -que considera básica para el análisis de todas esta cuestión y a la que casi todos los colaboradores hacen referencia-, este autor indica que en ella esencialmente se definía la participación que al progenitor no custodio correspondía en la obligación alimenticia de la que era acreedor el hijo y que el padre custodio atendía directamente. Por eso, el custodio que levanta la carga por sí solo tiene derecho a reclamar la contribución del no custodio y pedir su modificación por cambio de circunstancias, y el no custodio puede demandar al guardián para la extinción de su participación en la pensión o su disminución. De ahí que del hijo, tanto menor como



## ----- Foro Legal - Derecho de Familia

mayor de edad, no se precise su conformidad, ni se legitime su intervención. Así, a su entender, ello no tiene nada que ver con la posibilidad de que el mayor de edad reclame directamente los alimentos a los que tenía derecho pero en un proceso independiente, ya que en el matrimonial carece de toda legitimación para intervenir.



### III. Razonamientos jurídicos

**JOSÉ JAVIER DÍEZ NUÑEZ**

*Magistrado de la Audiencia Provincial de Málaga*

En principio, dando contestación a la cuestión, en términos generales, sin atender al hecho concreto del fallecimiento del progenitor con el que convive el/la hijo/a mayor de edad, se debe tener muy presentes las Sentencias del TC de 18 de diciembre de 2000 (EDJ 2000/40310) y de 29 de septiembre de 2003 (EDJ 2003/89785), que señalan que, como el procedimiento matrimonial es un proceso que, por su naturaleza de juicio especial, está limitado al conocimiento de las pretensiones relacionadas con el estado matrimonial (nulidad, separación y divorcio), así como al de aquellas otras medidas personales y patrimoniales derivadas de la ruptura de la relación matrimonial, de lo que cabe deducir que la legitimación en estos procedimientos la ostentan únicamente los cónyuges a los que afecte la sentencia que se dicte y, excepcionalmente, en los supuestos en que ello sea posible, las personas que legalmente los representen, y así, bajo tales parámetros de actuación, se ha venido entendiendo a lo largo de los años en relación con la posible intervención de los hijos mayores de edad en los procesos matrimoniales o, en su caso, en los subsiguientes de ejecución, que carecen los mismos de legitimación para actuar en ellos, ostentando dicha facultad, única y exclusivamente, salvo casos excepcionales, los cónyuges, aun en el supuesto de que los hijos hayan alcanzado la mayoría de edad, disponiendo como normativa básica el art. 93.2 CC

(EDL 1889/1), expresamente que *“si convivieren en el domicilio familiar hijos mayores de edad no 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”*.

Si bien es cierto que se ofrecen soluciones dispares por parte de Juzgados y Tribunales, no lo es menos que mayoritariamente doctrina científica y jurisprudencia menor se muestran partidarios de que cuando se accione en procedimiento matrimonial de nulidad, separación o divorcio en que se interese como medida la fijación de alimentos en favor de hijos mayores de edad o en procesos de modificación de medidas en relación con la extinción, aumento o disminución de la pensión alimenticia o sobre la modificación en el uso de la vivienda familiar, medidas que afectarían a dichos hijos, no se presenta como necesaria la intervención de los mismos en el proceso judicial, es decir, no tienen porqué intervenir integrándose, según los casos, en el lado activo o pasivo de la relación jurídico procesal, pues, como recuerda la Sentencia de AP Castellón de 31 de julio de 2002 (EDJ 2002/46454), tanto por razones de economía procesal, incompatible con la exigencia de pretender imponer al hijo comparecer formalmente con Abogado y Procurador, como por buscar el beneficio de los hijos, fundan la conveniencia de permitir que sea el progenitor con quién conviva el hijo quién reclame en el procedimiento matrimonial los alimentos que el otro cónyuge debe satisfacer, contemplando la Ley una situación usual en la vida cotidiana en la que se mantiene la convivencia familiar de los hijos mayores o emancipados con el cónyuge perceptor de la pensión, que destina su importe, junto

con otros posibles ingresos, a la satisfacción de las necesidades comunes de la familia, por lo que, a falta de prueba en contrario de circunstancias excepcionales, debe entenderse que dicho cónyuge actúa en el proceso en su propio interés y en el de esos hijos, satisfaciéndose así el principio de oportunidad de defensa respecto de éstos, tanto si se trata de señalar los alimentos como de modificarlos o extinguirlos, o de reclamarlos en proceso de ejecución. Y todo ello sin perjuicio de la posibilidad que tienen de comparecer voluntariamente en el proceso, incluso con su propia defensa y representación; es decir, el que en los procesos matrimoniales se adopte cualquier clase de medida relativa a la alimentación de hijos mayores de edad, no se realiza en atención al derecho de éstos a su exigencia, sino en razón a la situación de convivencia en que se encuentra con uno de sus progenitores, el cual actúa en el proceso con una especie de legitimación por sustitución excepción que se mantiene en tanto subsistan las circunstancias que dieron origen a ello.

Así lo han venido a considerar las Sentencias de la Sala 1ª del TS de 24 de abril de 2000 (EDJ 2000/5839) y de 30 de diciembre de 2000 (EDJ 2000/44287), afirmando que el cónyuge con el cual conviven los hijos mayores de edad que se encuentren en situación de necesidad del art. 93.2 CC, queda legitimado para reclamar del otro progenitor su contribución a los alimentos de aquellos, en los procesos matrimoniales entre ambos progenitores, disponiendo en este sentido la AP Cádiz, Sec. 1ª, en Sentencia de 21 de diciembre de 2001 (EDJ 2001/69295) que:

*“...los «alimentos» a que se refiere el artículo 93.2 del Código Civil, no son los contemplados en el*

*artículo 142 y ss. del citado texto legal, sino que es un verdadero derecho del progenitor con el que conviven los hijos del matrimonio, aun siendo estos mayores de edad, y que por tanto, dándose los requisitos previstos en el, ya reiterado artículo 93 el progenitor con el que conviven los hijos mayores de edad asume, tras la ruptura matrimonial, las funciones de organización y dirección de la vida familiar, incluida la alimentación (en sentido amplio) de esos hijos, creando en dicho progenitor una situación de patente necesidad que justifica pueda reclamar del otro progenitor que contribuya a los mismos; lo que implica que el titular del derecho recogido en el ya citado artículo 93 es el progenitor con el que quedan conviviendo los hijos mayores de edad y, por tanto, quien está legitimado para reclamarlos”.*

La expresada Sentencia de 24 de abril de 2000, de la Sala 1ª del TS arroja luz a la cuestión suscitada cuando afirma que:

*“...del artículo 93.2 del Código Civil emerge un indudable interés del cónyuge con quien conviven los hijos mayores de edad necesidad de alimentos a que, en la sentencia que pone fin al proceso matrimonial, se establezca la contribución del otro progenitor a la satisfacción de esas necesidades alimenticias de los hijos. Por consecuencia de la ruptura matrimonial el núcleo familiar se escinde, surgiendo una o dos familias monoparentales compuestas por cada progenitor y los hijos que con él queden*

*conviviendo, sean o no mayores de edad; en esas familias monoparentales, las funciones de dirección y organización de la vida familiar en todos sus aspectos corresponde al progenitor, que si ha de contribuir a satisfacer los alimentos de los hijos mayores de edad que con él conviven, tiene un interés legítimo, jurídicamente digno de protección, a demandar del otro progenitor su contribución a esos alimentos de los hijos mayores. No puede olvidarse que la posibilidad que establece el artículo 93, párrafo 2, del Código Civil de adoptar en la sentencia que recaiga en estos procedimientos matrimoniales, medidas atinentes a los alimentos de los hijos mayores de edad, se fundamenta, no en el indudable derecho de esos hijos a exigirlos de sus padres, sino en la situación de convivencia en que se hallan respecto a uno de los progenitores, convivencia que no puede entenderse como el simple hecho de morar en la misma vivienda, sino que se trata de una convivencia familiar en el más estricto sentido del término con lo que la misma comporta entre las personas que la integran”.*

De ello cabe colegir que si esto es así para la reclamación de alimentos en el lado activo del proceso, por las mismas consideraciones también ha de serlo en el pasivo en los supuestos en los que se inste procedimiento de modificación de medidas por el progenitor no custodio a fin de conseguir la extinción o, en su caso, reducción de los alimentos constituidos en favor de hijos mayores, siendo rechazable, por tanto, cualquier alegación de la

excepción de litisconsorcio pasivo necesario - Sentencias de AP Alicante de 23 de noviembre de 2000, EDJ 2000/71726; de AP Burgos de 5 de marzo de 1994, EDJ 1994/7475; y 10 de mayo de 2000, EDJ 2000/15347; de AP Cantabria de 1 de marzo de 2000, EDJ 2000/22422; de AP Ciudad Real de 21 de septiembre de 1999, EDJ 1999/44365; y 25 de enero de 2000, EDJ 2000/14273; de AP La Rioja de 18 de enero de 2000, EDJ 2000/21591; de AP Madrid de 18 de octubre de 2002, EDJ 2002/56234; de AP Málaga de 19 de marzo de 1998, EDJ 1998/2598; 20 de marzo de 1998, EDJ 1998/3041; y 21 de enero de 2000, EDJ 2000/9092; de AP Sta. Cruz de Tenerife de 27 de marzo de 1999, EDJ 1999/12380; y 29 de enero de 2000, EDJ 2000/9670; y de AP Segovia de 4 de octubre de 1999, EDJ 1999/49981; entre otras muchas-.

A mayor abundamiento, y a efectos de una mayor aclaración de la cuestión expresan las Sentencias de AP Cádiz, Sec. 6ª, de 7 de octubre de 2000 (EDJ 2000/72205) y de 8 de febrero de 2001 (EDJ 2001/4996) que:

*"...El artículo 24 de la Constitución establece que todas las personas tienen derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión y en similares términos se manifiesta el art. 7.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, incluyendo entre los intereses legítimos tanto los individuales como los colectivos. Resulta evidente que el texto constitucional posibilita el acceso a la jurisdicción no sola para demandarla la tutela de los derechos de que es titular el demandante de tutela judicial sino*

*también a quien acude a los órganos jurisdiccionales invocando intereses legítimos. Del art. 93.2 del Código Civil emerge un indudable interés del cónyuge con quien conviven los hijos mayores de edad necesitados de alimentos a que, a la sentencia que pone fin al proceso matrimonial, se establezca la contribución del otro progenitor a la satisfacción de esas necesidades alimenticias de los hijos. Por consecuencia de la ruptura matrimonial el núcleo familiar se escinde, surgiendo una o dos familias monoparentales compuestas por cada progenitor y los hijos que con él quedan conviviendo, sean o no mayores de edad; en esas familias monoparentales, las funciones de dirección y organización de la vida familiar en todos sus aspectos corresponde al progenitor, que si ha de contribuir a satisfacer los alimentos de los hijos mayores de edad que con él conviven, tiene un interés legítimo, jurídicamente digno de protección, a demandar del otro progenitor su contribución a esos alimentos de los hijos mayores. No puede olvidarse que la posibilidad que establece el artículo 93, párrafo 2º del Código Civil de adoptar en la sentencia que recaiga en estos procedimientos matrimoniales, medidas atinentes a los alimentos de los hijos mayores de edad se fundamenta, no en el indudable derecho de esos hijos a exigirlos de sus padres, sino en la situación de convivencia en que se hallan respecto a uno de los progenitores, convivencia que no puede entenderse como el simple hecho de morar en la misma vivienda, sino que se trata de una convivencia familiar en el más estricto*



*sentido del término, con lo que la misma comporta entre las personas que la integran.*

*De todo lo expuesto se concluye que el cónyuge con el cual conviven hijos mayores de edad que se encuentran en la situación de necesidad a que se refiere el art. 93, párrafo 2º, del Código Civil, se halla legitimado para demandar del otro progenitor la contribución de éste a los alimentos de aquellos hijos, en los procesos matrimoniales entre los comunes progenitores”.*

En consecuencia, debemos entender que el proceso de ejecución en reclamación de los gastos ordinarios, o extraordinarios, fijados en resolución judicial en favor de hijos que eran o han alcanzado la mayoría de edad la legitimación activa la ostenta, única y exclusivamente, el progenitor al que se le atribuyera en su día la guarda y custodia de los anteriormente hijos menores de edad que con el transcurso del tiempo han alcanzado la mayoría, pero que continúan conviviendo en el mismo domicilio familiar por carecer de independencia económica o la de aquellos otros que, aun siendo mayores de edad desde el mismo momento del dictado de las medidas judiciales personales y económicas, se les fijara una pensión alimenticia por concurrir en ellos esas dos notas a que se refiere el art. 93.2 CC: carencia de medios económicos y continuar conviviendo en el mismo domicilio familiar.

Ahora bien, si esto es así en vida del progenitor cohabitante con el hijo mayor de edad, si se produce el fallecimiento de aquél, la situación (excepcional) es bien diferente, puesto que si el progenitor alimentante ha dejado de abonar cuotas alimenticias

anteriores al óbito de quien fuera su cónyuge, el/la hijo/a común puede llevar a cabo personalmente la reclamación por vía ejecutiva, ya que esos alimentos, en todo caso, eran debidos a éste/a, no al fallecido. A mayor abundamiento, de no darse esta solución sería completamente ilógico diferir esa reclamación a un procedimiento diferente que, además, ya no sería uno de los especiales del Libro IV de la LEC (EDL 2000/77463), máxime cuando esos alimentos que fueron fijados por resolución judicial no han sido declarados extinguidos. Debe ser quien ostenta la condición de alimentante el que debe acudir a un procedimiento de modificación de medidas a fin de que se declare judicialmente, mediante sentencia, la extinción de la pensión alimenticia fijada anteriormente, ya que en ejecución de sentencia instada en su contra no cabe hacer un pronunciamiento declarativo, sino tan solo llevar a efecto lo previamente acordado -Autos de AP Almería de 29 de abril de 2009, EDJ 2009/102300; de AP Castellón de 6 de junio de 2006, EDJ 2006/283806; de AP Madrid, Sec. 24ª, de 25 de octubre de 2007, EDJ 2007/231788; y de AP Sevilla, Sec. 2ª, de 17 de octubre de 2003, EDJ 2003/161438-.

Además, en tanto que en esa situación excepcional es admisible que el/la hijo/a acuda al procedimiento de ejecución en reclamación de las pensiones alimenticias vencidas y no satisfechas por el alimentante con anterioridad al óbito del progenitor conviviente con el/la hijo/a mayor de edad, también podrá reclamar las posteriores que se vayan devengando, pues si hasta la muerte del progenitor conviviente éste ostentaba una legitimación por

## ----- Foro Legal - Derecho de Familia

sustitución, ahora ya cabe que sea directamente el/la alimentista (mayor de edad) quien inste la acción en proceso de ejecución, situación que, por tanto, se mantendrá hasta que se acuerde por sentencia -o, cuando menos, por auto de medidas provisionales, conforme a lo previsto en el art. 775.2 LEC-, la extinción del derecho.

**GEMA ESPINOSA CONDE**

*Directora del servicio de Selección y Formación  
de la Escuela Judicial*

El art. 93 CC (EDL 1889/1) en su párrafo 2º, introducido por la Ley 11/1990, de 15 de octubre (EDL 1990/14773), permite que en el procedimiento matrimonial uno de los cónyuges pueda reclamar al otro alimentos para los hijos mayores de edad, siempre y cuando estos hijos continúen viviendo en el domicilio familiar y carezcan de ingresos propios. Establece este precepto que *"si convivieran en el domicilio familiar hijos mayores de edad o emancipados que carecieran de ingresos propios, el Juez, en la misma resolución, fijará los alimentos que sean debidos conforme a los arts. 142 y ss de este Código"*.

A fin de aclarar las dudas suscitadas por este precepto en cuanto a quién estaba legitimado para reclamar estos alimentos y si podía o no hacerlo uno de los cónyuges y no directamente los hijos, al ir destinados a cubrir las necesidades alimenticias de una persona mayor de edad y, por lo tanto, con capacidad para reclamarlos personalmente, se interpuso recurso de casación en interés de ley, dictándose sentencia por el TS con fecha 24 de abril de 2000 (EDJ 2000/5839) en la cual se disponía:

*"Del artículo 93.2 del código civil emerge un indudable interés del cónyuge con quien conviven los hijos mayores de edad necesitados de alimentos a que, en la sentencia que pone fin al proceso matrimonial, se establezca la*

*contribución del otro progenitor a la satisfacción de esas necesidades alimenticias de los hijos. Por consecuencia de la ruptura matrimonial el núcleo familiar se escinde, surgiendo una o dos familias monoparentales compuestas por cada progenitor y los hijos que con él quedan conviviendo, sean o no mayores de edad; en estas familias monoparentales, las funciones de dirección y organización de la vida familiar en todos sus aspectos corresponde al progenitor, que si ha de contribuir a satisfacer los alimentos de los hijos mayores de edad que con él conviven, tiene un interés legítimo, jurídicamente digno de protección, a demandar del otro progenitor su contribución a esos alimentos de los hijos mayores. No puede olvidarse que la posibilidad que establece el artículo 93, párrafo segundo del código civil de adoptar en la sentencia que recaiga en estos procedimientos matrimoniales, medidas atinentes a los alimentos de los hijos mayores de edad se fundamenta, no en el indudable derecho de esos hijos exigirlos de sus padres, sino en la situación de convivencia en que se hayan respecto a uno de los progenitores, convivencia que no puede entenderse como el simple hecho demorar en la misma vivienda, sino que se trata de una convivencia familiar en el más estricto sentido del término con lo que la misma comportan tras personas que la integran.*

*De todo lo expuesto se concluye que el cónyuge con el cual conviven hijos mayores de edad que se encuentran en situación de necesidad a qué se*

*refiere el artículo 93, párrafo segundo, del código civil, se haya legitimado para demandar del otro progenitor la contribución de este a los alimentos de aquellos hijos, en los procesos matrimoniales entre los comunes progenitores".*

Quedó aclarado, por tanto, que en los procedimientos matrimoniales el legitimado para reclamar esa pensión alimenticia destinada a los hijos mayores de edad es única y exclusivamente el progenitor que convive con los hijos mayores de edad y no estos últimos, sin perjuicio de que ellos pudieran reclamar directamente los alimentos a sus progenitores fuera de procedimiento matrimonial si no convivieran con ellos. Es el progenitor quien tiene interés legítimo para reclamarlos al ser en definitiva quien debe hacer frente a las necesidades de los hijos mayores que con él conviven ya que estos carecen de ingresos suficientes para hacerlo. En definitiva, lo que se está fijando en el proceso de separación o divorcio no es propiamente una pensión alimenticia para los hijos sino una especie de prestación que sirva para hacer frente a la carga matrimonial que supone mantener a los hijos mayores de edad en el domicilio familiar.

Y son los progenitores los únicos legitimados para formular la correspondiente demanda de ejecución en el caso de impago de los alimentos, siempre y cuando se mantengan los requisitos que establece el precepto citado, esto es, convivencia de los hijos en el domicilio familiar y carencia de ingresos. Si alguno de estos requisitos faltase la demanda de ejecución no podría prosperar al carecer el ejecutante de la legitimación necesaria para hacerlo. Y en ningún caso los hijos

mayores de edad convivientes en el domicilio familiar tienen legitimación para presentar esta demanda de ejecución.

De este mismo modo, fallecido el cónyuge con el que los hijos conviven, único titular del interés legítimo protegido por el art. 93 CC, éstos no tienen legitimación para reclamar la entrega de las pensiones alimenticias devengadas tras el fallecimiento y no satisfechas. Como he indicado antes, el único legitimado para reclamarlas es el cónyuge con quien conviven los hijos mayores de edad. Fallecido éste, en el caso de impago de las pensiones fijadas en el procedimiento matrimonial, la única opción que queda a los hijos es plantear la correspondiente demanda para reclamar alimentos al otro progenitor. Procedimiento en que se valorarán las nuevas circunstancias concurrentes para fijar la pensión alimenticia, tales como que ahora es uno solo de los progenitores quien deberá hacer frente a las necesidades alimenticias de los hijos, o el hecho de que éstos hayan podido recibir determinados bienes como herederos del progenitor fallecido.

Cosa distinta es que los hijos mayores de edad puedan reclamar las pensiones alimenticias devengadas, y no satisfechas, antes de producirse el fallecimiento del progenitor con el que convivían, como herederos de éste. A tal efecto, el art. 16 LEC (EDL 2000/77463) establece que *"cuando se transmita mortis causa lo que sea objeto del juicio, la persona o personas que sucedan al causante podrán continuar ocupando en dicho juicio la misma posición que éste, a todos los efectos"*. Las pensiones devengadas antes del fallecimiento sí

podrán ser reclamadas por los hijos. Estas cantidades debieron ingresar en el patrimonio del cónyuge fallecido. Al no haberlo hecho, sus hijos y herederos podrán reclamarlas.



**ELADIO GALÁN CÁCERES**

*Magistrado, Sección 22ª, de Familia, de la Audiencia Provincial de Madrid*

Mantengo que, y ello debe de servir de introducción a la cuestión planteada, la *litis* principal, de separación o de divorcio, se entabla única y exclusivamente entre los cónyuges, de tal manera que, aun estableciéndose en la sentencia que pone fin al procedimiento el derecho a la pensión de alimentos en favor de un hijo mayor, alcanzada la mayoría de edad al momento de interponer la demanda, es lo cierto que en ningún caso, y por regla general, se admiten otras partes que los cónyuges, dado que las medidas complementarias a adoptar en la sentencia, conforme a lo prevenido en los arts. 91 y ss CC (EDL 1889/1), aunque afecten a los hijos mayores, no legitiman en modo alguno a estos para personarse en el procedimiento a fin de defender sus derechos de forma independiente, siendo sus progenitores los únicos legitimados al efecto, en cuanto las referidas medidas están subordinadas, y por ello son inseparables, al nuevo estado civil, ejercitándose las acciones correspondientes, en especial las de carácter alimenticio, en virtud de la representación que por ley corresponde al padre o la madre (art. 154.2, en relación con el art. 93.1 del texto legal antes citado).

También es cierto que con fecha anterior a la sentencia dictada por el TS de 24 de abril de 2000 (EDJ 2000/5839), se venía exigiendo, en el procedimiento matrimonial, el apoderamiento de los hijos mayores en favor del progenitor que reclamaba los alimentos

en la *litis* matrimonial, pero interpuesto por el Ministerio Fiscal recurso en interés de ley contra la sentencia que exigía dicho condicionamiento, es decir, el mandato o el apoderamiento expreso del hijo mayor, se resolvió en la sentencia dictada por el Alto Tribunal que no era necesario tal apoderamiento o mandato, por cuanto que el progenitor que interesaba la medida complementaria sobre reclamación de alimentos se consideraba legitimado activamente, con carácter exclusivo, en su condición de administrador de la pensión, para efectuar la reclamación pertinente, bajo el presupuesto doble de la convivencia del hijo mayor con el cónyuge que formuló la reclamación de los alimentos y la continuación de la formación escolar, académica o profesional de dicho hijo mayor, con el debido aprovechamiento acorde a su edad y circunstancias personales.

Cierto es que, si observamos la jurisprudencia menor, se viene admitiendo también la posibilidad de dar entrada en el procedimiento principal al hijo mayor, bajo la fórmula procesal del litisconsorcio activo no necesario, siempre con la intervención necesaria del progenitor que reclama los alimentos a su favor, y nunca con carácter exclusivo, si bien ello sólo se admite en los procedimientos de modificación de medidas, que no en aquellos otros sobre separación o divorcio; en ocasiones también se ha admitido la intervención del hijo mayor en fase de ejecución de sentencia, en reclamación de atrasos de alimentos devengados durante la convivencia del progenitor, no fallecido, que convive con aquél, pero siempre,

también, con la intervención procesal, ineludible, del progenitor que convive con dicho hijo mayor.



Todo lo anterior se entiende también aplicable en orden a la reclamación de los alimentos de los hijos habidos de una unión no matrimonial.

Si ello es así, nos parece que en fase de ejecución de la sentencia la relación jurídico procesal no se modifica, pues viene configurada entre la parte demandante y la parte demandada, a la sazón, los cónyuges, de modo que no es posible aceptar la legitimación, exclusiva, del hijo mayor de edad para la ejecución de la sentencia de separación o divorcio, mientras viva el progenitor con quien convive dicho hijo.

Sin embargo, aun fallecido el progenitor que convivía con dicho hijo mayor, sólo entendemos justificada la legitimación de los hijos mayores, en fase de ejecución de la sentencia recaída en el proceso de separación o de divorcio, para reclamar los alimentos devengados, y no abonados, en fecha o periodos anteriores a la del fallecimiento de dicho progenitor.

Por tanto, si se pretende la reclamación de los alimentos devengados, y no abonados, con posterioridad a la fecha del fallecimiento del progenitor que convivía con dichos hijos mayores, estos últimos deberán instar la acción que corresponda en el proceso declarativo oportuno, y al amparo de lo dispuesto en el art. 142 del texto legal antes citado.

Por ello, la ejecución de la sentencia de separación y de divorcio, en este apartado, sobre la pensión de alimentos de hijos mayores, y en el supuesto últimamente mencionado, es decir, fallecimiento del progenitor con el que convivían aquellos y reclamación de los alimentos correspondientes a periodos posteriores a dicho fallecimiento, debe darse por concluida definitivamente, con reserva de acciones a los alimentistas.

**JUAN PABLO GONZÁLEZ DEL POZO**

*Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 24,  
de Familia, de Madrid*

En mi opinión, en el supuesto de hecho a que se refiere la pregunta formulada, los hijos mayores de edad solo están legitimados para reclamar judicialmente los atrasos por impago de las pensiones alimenticias devengadas con anterioridad al fallecimiento del progenitor con el que convivían. Y la legitimación para reclamar tales atrasos, a través de la oportuna demanda de ejecución de la sentencia recaída en el proceso matrimonial de sus progenitores, la ostentan los hijos mayores en su calidad de herederos del progenitor fallecido.

En efecto, tras la muerte del progenitor con el que los hijos mayores cohabitaban, estos, dada su condición de herederos, suceden mortis causa al difunto en todos sus derechos y obligaciones (ex art. 661 CC, EDL 1889/1), tanto de contenido sustantivo como procesal, de tal manera que, si al fallecimiento del causante, estuviere pendiente un proceso de ejecución de sentencia por reclamación de atrasos de la pensión de los hijos mayores, formulada por el cónyuge difunto, acreedor de la pensión, tendrá lugar la sucesión procesal por muerte prevista en el art. 16 LEC (EDL 2000/77463) y los citados hijos mayores podrán continuar ocupando en dicho proceso de ejecución la misma posición del ejecutante, a todos los efectos.

Y, de no haberse iniciado, al tiempo del fallecimiento del causante, proceso de ejecución alguno por el

impago de pensiones alimenticias devengadas hasta el momento mismo de la muerte, como quiera que el derecho de crédito y la facultad de reclamarlas al cónyuge supérstite, obligado al pago de la pensión alimenticia, se transmite mortis causa a los hijos mayores que convivían con el fallecido, en su condición de herederos de éste, es claro que pueden asimismo formular demanda ejecutiva para reclamar tales atrasos de la pensión alimenticia.

Ahora bien, producido el fallecimiento del progenitor con quien cohabitaban los hijos mayores de edad, ha de entenderse extinguida la obligación de pago de pensión alimenticia judicialmente impuesta en el proceso matrimonial al progenitor con quien no convivían habitualmente tales descendientes, y ello, no porque falte el requisito de la convivencia de tales hijos con el progenitor fallecido, sino por la muerte del acreedor de la pensión y porque el derecho a percibir pensión alimenticia no es transmisible a los herederos, ni activa ni pasivamente.

Al respecto, es necesario recordar aquí la jurisprudencia sentada por la Sala 1ª del TS sobre la legitimación activa y pasiva en relación con la reclamación de la pensión alimenticia a que se refiere el art. 93, párrafo 2º CC.

Las Sentencias del TS, Sala 1ª, de 24 de abril de 2000 (EDJ 2000/5839), y la de 30 de diciembre de 2000 (EDJ 2000/44287) establecen que es el propio progenitor con quien el hijo mayor convive el legitimado, por derecho propio, para reclamar, en su propio nombre y derecho, alimentos del otro progenitor para los hijos

mayores de edad necesitados de alimentos que continúan viviendo en su compañía.

Señalan dichas sentencias:

*“...del párrafo 2º del artículo 93 del Código civil emerge un indudable interés del cónyuge con quien conviven los hijos mayores de edad necesitados de alimentos a que, en la sentencia que pone fin al proceso matrimonial, se establezca la contribución del otro progenitor a la satisfacción de esas necesidades alimenticias de los hijos. Por consecuencia de la ruptura matrimonial el núcleo familiar se escinde, surgiendo dos familias monoparentales compuestas por cada progenitor y los hijos que con él quedan conviviendo, sean o no mayores de edad; en esas familias monoparentales, las funciones de dirección y organización de la vida familiar, en todos sus aspectos, corresponde al progenitor, que si ha de contribuir a satisfacer los alimentos de los hijos mayores de edad que con él conviven, tiene un interés legítimo, jurídicamente digno de protección, a demandar del otro progenitor su contribución a esos alimentos de los hijos mayores.*

*No puede olvidarse que la posibilidad que establece el citado Art. 93.2 de adoptar en la sentencia que recaiga en estos procedimientos matrimoniales, medidas atinentes a los alimentos de los hijos mayores de edad se fundamenta, no en el indudable derecho de esos hijos a exigirlos de sus padres, sino en la*

*situación de convivencia en que se hallan respecto a uno de los progenitores, convivencia que no puede entenderse como el simple hecho de morar en la misma vivienda, sino que se trata de una convivencia familiar en el más estricto sentido del término con lo que la misma comporta entre las personas que la integran.”*

De esta doctrina jurisprudencial ha de extraerse la conclusión de que los legitimados activa y pasivamente en relación con la prestación alimenticia regulada en el párrafo 2º del art. 93 CC son los propios progenitores y que de esa legitimación activa nace el derecho del progenitor con quien el hijo mayor de edad convive para recibir el importe de la pensión alimenticia y para administrarla.

Por tanto, los hijos mayores de edad no independientes económicamente de sus progenitores que continúan conviviendo con uno de ellos no ostentan un derecho propio a reclamar en el seno del proceso matrimonial una pensión alimenticia al amparo del art. 93, párrafo 2º CC y, en consecuencia, no están legitimados activamente para reclamar, tras el fallecimiento del titular de la pensión, las pensiones alimenticias que pudieran nacer con posterioridad a la muerte de aquel, pues, como se ha dicho, el derecho a pensión alimenticia no es transmisible mortis causa a los herederos del beneficiario de la pensión. Y tampoco están legitimados pasivamente para soportar, tras la muerte del progenitor con quien cohabitaban, una demanda de modificación de medidas en solicitud de extinción de la pensión alimenticia pues, como se ha dicho, la extinción de la



obligación se produce, ex lege, por el solo hecho de la muerte del titular y acreedor de la referida pensión alimenticia, que no son los hijos, sino el progenitor con quien aquellos convivían.



Así pues, tras el fallecimiento del progenitor con el que convivían, los hijos mayores de edad sólo ostentan legitimación para reclamar las pensiones alimenticias impagadas devengadas en vida de aquél, sin perjuicio, claro está, de que, en caso de continuar estando necesitados de alimentos tras la defunción de aquél (pues puede ocurrir que la herencia que reciban haga innecesaria pensión alimenticia), los demanden, en su propio nombre y derecho, del progenitor supérstite en el juicio de alimentos correspondiente.

**JUAN MIGUEL JIMÉNEZ DE PARGA GASTÓN**

*Presidente Sección 12ª, de Familia, de la Audiencia Provincial de Barcelona*

En los procesos matrimoniales cabe, a instancia de parte, el establecimiento de pensiones de alimentos de hijos mayores de edad, siempre que convivan con uno de los progenitores y carezcan de independencia económica, a tenor de lo dispuesto en el art. 93 del CC (EDL 1889/1).

En los supuestos de impago por el alimentante de las prestaciones alimenticias, el proceso de ejecución para la reclamación de las mismas ha de ser instado por el progenitor con quien convive el alimentista, al estar legitimado por su condición de parte en el proceso matrimonial, actuando en interés de los hijos mayores de edad a quien va destinada la deuda alimenticia, por ser acreedores de la misma.

En el supuesto de que se produzca el fallecimiento del progenitor conviviente con los hijos mayores de edad con derecho reconocido a las pensiones alimenticias, sin que se haya extinguido las mismas, en sede de un proceso de modificación de medidas, se plantea la duda de quien ostenta la legitimación para deducir la vía de la ejecución de la sentencia que reconozca las pensiones de alimentos.

Se ha de distinguir, a nuestro juicio, dos situaciones claramente diferenciadas. La primera es la que si se trata de pensión de alimentos devengados y no satisfechos durante el periodo de convivencia de los

hijos mayores de edad con el progenitor, producido el óbito del progenitor referenciado, es factible, procesalmente hablando, que sea deducida acción ejecutiva por los hijos mayores de edad, acreedores de los alimentos, si se trata de sucesores del causante, es decir si ostentar la condición de herederos, en base al instituto de la sucesión procesal por muerte, a la que se refiere el art. 16 de la LEC (EDL 2000/77463).

La segunda situación es la de tratarse de pensión de los hijos mayores de edad vencidas y no satisfechas, tras el fallecimiento del progenitor con el que convivían. En este caso no están legitimados los descendientes mayores de edad para iniciar el despacho de la vía ejecutiva, al faltar el presupuesto de la convivencia con el progenitor, por el fallecimiento del mismo.

El alimentante puede deducir acción en proceso de modificación de medidas, tendente a que se declare la extinción de las pensiones de alimentos de los hijos mayores de edad, posteriores al óbito del progenitor con el que convivían, y los hijos mayores de edad, de precisar que se cubran por el progenitor supérstite sus necesidades alimenticias, la de entablar proceso declarativo verbal, según dispone el art. 250.8º de la LEC, solicitando prestaciones alimenticias al progenitor con vida, con justificación en el litigio de la necesidad de percibirlos.

### VICENTE MAGRO SERVET

*Presidente de la Audiencia Provincial de Alicante*

Debe reconocerse la legitimación de los hijos mayores de edad para intervenir, habida cuenta que estamos hablando del dictado de una sentencia de divorcio o separación en donde se ha reconocido el derecho de los hijos mayores de edad a una pensión por alimentos, o fijada cuando eran menores de edad pero que no está extinguida al llegar estos a la mayoría de edad. Por ello, según recuerda la Fiscalía General del Estado en Circular 4/2005, de 18 de julio, relativa a los criterios de aplicación de la ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género (EDD 2005/123234):

*“En aquellos casos en que la prestación económica que resulta desatendida tenga por objeto exclusivamente alimentar a los hijos éstos serán los sujetos pasivos, en cuanto titulares de las pensiones alimenticias y del bien jurídico protegido (el derecho familiar a percibir una pensión alimenticia por decisión judicial)”.*

Por un lado, si existe un delito de impago de pensiones el hijo mayor de edad podrá presentar denuncia por comisión de delito del art. 227 CP (EDL 1995/16398) del incumplimiento de su obligación de prestar alimentos, ya que está legitimado para ello y además es el sujeto pasivo del delito por referirse a él el derecho a percibir los alimentos, con lo que actúa directamente y no por sustitución. No obstante, generalmente en estos casos se suele requerir o

aconsejar un precio requerimiento en la propia ejecutoria del juez civil que acordó esta pensión, pero si la madre ha fallecido, el hijo mayor de edad debe tener reconocido su derecho a utilizar la ejecutoria civil para reclamar un derecho que se le confiere como propio en la sentencia y no por sustitución. De ahí que se entienda que no puede obligarse al hijo mayor de edad a acudir a otro procedimiento civil a reclamar un derecho que ya tiene reconocido en sentencia de divorcio o familia, y si es aconsejable utilizar previamente la ejecutoria civil el hijo mayor de edad podrá llevarlo a cabo en defensa de un derecho personalísimo a él concedido. Por eso, recordemos que la jurisprudencia ha reconocido a la madre de los hijos a reclamar su pensión de alimentos y así la AP Las Palmas, Sec. 3ª, en Auto de 12 de febrero de 2010 (EDJ 2010/311569) apunta que:

*“Los progenitores ostentan legitimación directa para reclamar derechos en nombre de sus hijos menores de edad o incapacitados -máxime cuando el progenitor administra el derecho de alimentos por concesión de la resolución judicial- y extienden su legitimación ya no directa sino por sustitución conforme al art. 10-2 de la LEC 1/00 en los supuestos de acción subrogatoria y otros que previene la ley, como sucede en los supuestos de reclamación de alimentos para hijos mayores de edad conforme al art. 93 del CC, siempre que la reclamación se realice en el proceso de divorcio en que el progenitor es parte. Cuando en dicho proceso se establece una pensión de alimentos a favor de los hijos, este derecho, que subsiste hasta que el*

*hijo culmina su formación conforme al art. 142-2º del CC , se devenga derivado del propio título ejecutivo en que consiste la sentencia que establece el crédito, y por tanto la parte ejecutante sigue siendo quien sigue manteniendo a los hijos en su domicilio y alimentándolos, quien puede reclamar el pago de la pensión al otro progenitor con arreglo al art. 93 del CC y el art. 10-2 de la LEC”.*

Pues, de la misma manera que si la madre ostenta legitimación para hacerlo, cuanto más ostentarán los hijos mayores de edad para con el mecanismo de la sucesión procesal hacer valer en la ejecutoria un derecho que le es propio y que su madre, en base a la argumentación antes expuesta, había ejercido y que ahora es asumible por el verdadero legitimado para reclamarlo.

**ANTONIO JAVIER PÉREZ MARTÍN**

*Magistrado del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Córdoba*

Hay muchas cuestiones procesales que no tienen una solución jurídica en la LEC (EDL 2000/77463), y el tema que se plantea en el foro es una de ellas. Como podremos comprobar, ni está regulada en las escasas normas especiales de ejecución que se contienen en el art. 776 LEC, ni está prevista en las normas generales de la ejecución.

Puede suceder que, fallecida la madre, el hijo mayor de edad presente una demanda reclamando las pensiones no abonadas y se dicte auto denegando el despacho de ejecución utilizando el argumento de que, conforme a lo establecido en el art. 538.2 LEC, sólo están legitimados para pedir la ejecución "*quienes aparezcan como acreedores en el título ejecutivo*".

Podría pensarse que debe aplicarse el art. 540 LEC ("*La ejecución podrá despacharse a favor de quien acredite ser sucesor del que figure como ejecutante en el título ejecutivo*") pero este precepto sólo contempla la sucesión procesal del heredero otorgándole legitimación para solicitar el despacho de la ejecución respecto de un título judicial que reconocía un derecho al causante y que ahora, por sucesión hereditaria, ha pasado a él.

Pero en nuestro caso, el derecho que le confiere el título ejecutivo no es un derecho propio de la madre, sino del hijo. Que el art. 93 CC (EDL 1889/1) otorgue

legitimación al progenitor con el que convive el hijo para solicitar, en su nombre, los alimentos, no significa que esté reclamando un derecho propio pues ese derecho pertenece exclusivamente al hijo, tal y como se regula en los arts. 142 y ss CC.

Por otro lado, no podemos perder de vista que el fallecimiento de la madre no tiene la consecuencia de extinguir automáticamente la pensión alimenticia del hijo mayor de edad que se fijó en la sentencia de separación o divorcio, pues esta circunstancia no se contempla en los arts. 565 y ss LEC que regulan el fin de la ejecución.

Por todo ello, considero que la respuesta jurídica a la cuestión que se plantea pasa por otorgar legitimación al hijo mayor de edad para ejercitar ante el juzgado que dictó la sentencia que fija los alimentos su derecho a percibir las pensiones alimenticias no abonadas, dado que, en ausencia de la madre, él es el único legitimado para instar la ejecución.

Más de uno puede interpretar que, tras el fallecimiento de la madre, el hijo tendrá que interponer una demanda de juicio verbal reclamando al padre las pensiones alimenticias que no se abonaron, pues de esta forma se evita el obstáculo de legitimación que supone el art. 538.2 LEC. Sin embargo, esta solución choca con el criterio de muchos tribunales que consideran que si la pensión alimenticia del hijo mayor de edad se fijó en el procedimiento de familia y no se ha extinguido, el hijo no puede ejercitar una acción declarativa independiente. En este sentido se pronunció la AP



Granada, Sec. 5ª, en su Auto de 22 de enero de 2010 (EDJ 2010/86900) inadmitiendo a trámite la demanda de juicio verbal en la que un hijo reclamaba a su padre el pago de las pensiones que se fijaron en la sentencia de divorcio. Y, aunque no se trataba de un caso similar al que comentamos, la AP Córdoba, Sec. 1ª, en su Sentencia de 7 de mayo de 2014 (EDJ 2014/109976) llegó a la conclusión que la hija mayor de edad que abandonó el domicilio de la madre con la que convivía no puede interponer un procedimiento de alimentos contra el padre, cuando en el procedimiento de divorcio se fijó una pensión alimenticia a su favor, precisando que el Juzgado de 1ª Instancia ordinario no tiene competencia para modificar lo que se acordó por el Juzgado de Familia.

**GUILLERMO SACRISTÁN REPRESA**

*Magistrado de la Audiencia Provincial de Asturias*

El fallecimiento del progenitor con el que convivía el hijo evidentemente no extingue la obligación del otro de prestar alimentos al mismo, de manera tal que la desaparición del legitimado necesariamente ha de cubrirse con la entrada en el procedimiento de otra persona que pueda ejercitar aquella actividad procesal. Dicha persona habrá de ser, bien quien pueda representar los intereses del hijo, bien el mismo interesado.

Puesto que la cuestión hace referencia al hijo mayor de edad, creo que no existe inconveniente alguno en posibilitar que sea el propio hijo quien adquiera dicha legitimación, y no sólo para reclamar pensiones anteriores impagadas, sino también respecto a las que se devenguen en el futuro hasta que el obligado al pago inste incidente de modificación de medidas.

La Sentencia de la Sala 1ª del TS de 24 de abril de 2000 (EDJ 2000/5839) resolvía un problema planteado por determinadas Audiencias Provinciales que exigían la presencia de los hijos mayores de edad que convivían con el progenitor que reclamaba alimentos en favor de los mismos en el procedimiento de separación o divorcio. Aquella resolución determinó que en tales procedimientos los legitimados eran quienes discutían la separación o el divorcio y como medidas las complementarias, entre las que se encuentran las de alimentos para los hijos, bien menores bien mayores de edad. En la misma se decía lo siguiente:

“Resulta evidente que el texto constitucional posibilita el acceso a la jurisdicción no solo para demandar la tutela de los derechos de que es titular el demandante de tutela judicial sino también a quien acude a los órganos jurisdiccionales invocando intereses legítimos”. Si se tiene en cuenta que el fallecimiento del legitimado en tales procedimientos deja al hijo mayor de edad fuera del procedimiento, no creo que existan excesivos impedimentos para considerar que en esa concreta situación el único que tiene intereses legítimos en el procedimiento es el hijo superviviente y necesitado de los alimentos que en resolución previa se habían concedido ya y que han sido impagados. En este sentido, creo que no hace falta forzar el texto procesal, interpretado por la jurisprudencia del TS, para permitir al hijo mayor que reclame las cantidades que se adeuden por el otro progenitor, aun cuando sea preceptivo, por ejemplo, que otorgue un nuevo poder al procurador.

**LUIS ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA**

*Abogado especialista en Derecho de Familia*

Una vez más, estamos contemplando cuestiones que, en realidad, tienen su origen en la titularidad del derecho a percibir los alimentos de los hijos, menores y mayores de edad, que han sido reconocidos en los litigios conyugales entre los progenitores.

Tenemos que volver a recordar que en estos casos, los hijos ni postulan los alimentos, ni pueden recurrir los fijados –o denegados– ni ejecutan los incumplimientos. Tras un largo periplo judicial e incluso de un extravío temporal del recurso de casación en interés de ley interpuesto por el siempre vigilante Fiscal de la Audiencia de Valladolid, D. Luis María Delgado López, con cuya amistad me honro, el TS, con Ponencia de D. Pedro González Poveda, dictó una Sentencia de 24 de abril de 2000 (EDJ 2000/5839), que es básica para el análisis de todas estas cuestiones. En ella esencialmente se definía que la resolución dictada en pleito matrimonial, lo que definía no era el derecho del hijo a la percepción alimenticia y su cuantía, sino la participación que al progenitor no custodio correspondía en la obligación alimenticia de la que era acreedor el hijo y que el padre custodio atendía directamente. Por eso, el custodio, que levantaba la carga por sí solo, tenía derecho a reclamar la contribución del no custodio y pedir su modificación por cambio de circunstancias, y el no custodio podía demandar al guardián para la extinción de su participación en la pensión o su disminución. De ahí que del hijo, tanto menor como

mayor de edad, no se precisara su conformidad, ni se legitimara su intervención.

Evidentemente, ello no tenía nada que ver con la posibilidad de que el mayor de edad reclamara directamente los alimentos a los que tenía derecho, de ambos padres, en un proceso independiente, ya que en matrimonial carecía -carece- de legitimación para intervenir.

Partiendo de estas consideraciones, hay que distinguir:

1º. Si el fallecimiento del padre custodio tiene lugar cuando el hijo es ya mayor de edad. En este caso, el hijo, si persiste su derecho a alimentos, ha de reclamarlos de su progenitor superviviente en un nuevo proceso.

Si al fallecimiento existieran pensiones no pagadas por el progenitor no conviviente, en la herencia yacente del difunto existirá un derecho de crédito frente al obligado al pago, que se integrará en su herencia y corresponderá a aquél a quien se adjudique este bien del activo.

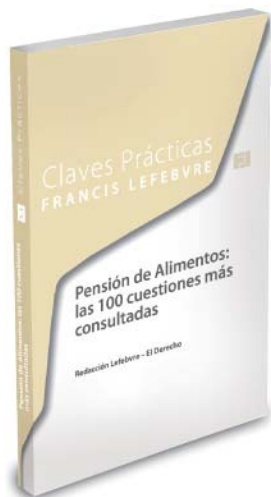
2º. Si el fallecimiento del custodio tiene lugar cuando el hijo todavía es menor de edad, puede ocurrir que quien no ostentaba la guarda del hijo recupere la total patria potestad, en cuyo caso vendrá obligado en su integridad a levantar en lo sucesivo la carga alimenticia del menor.

Si hubiera pensiones que debiera en ese momento el no custodio al que ostenta la guarda, constituirán un crédito de la herencia yacente del fallecido contra el otro progenitor y su titularidad corresponderá a quien se adjudique este bien del activo.

Ésta es la opinión del Letrado que suscribe, salvando su respeto por toda otra mejor fundada.

Publicado en la Revista  
**DERECHO DE FAMILIA LEFEBVRE-EL DERECHO**  
Diciembre de 2014

Obtenga **respuesta a las cuestiones más complejas** que rodean a esta materia.



## **Nuevo** **Claves Prácticas** Pensión de Alimentos: las 100 cuestiones más consultadas

- Aborda la enorme casuística, y conflictos, que se dan a la hora de fijar la **pensión de alimentos**, en sede de **procesos de familia**.
- Recoge las consultas más interesantes efectuadas sobre esta materia a través del servicio de consultoría de **Derecho de Familia** de Lefebvre-El Derecho.
- Ofrece **respuestas** a las cuestiones que verdaderamente interesan en la práctica.
- Incluye comentarios donde se analiza cada cuestión tratada, con base a la **normativa aplicable** y la **doctrina jurisprudencial**.

> ¿Dónde reside el éxito de esta obra?

[+ Quiero saber MÁS](#)

ADEMÁS, PUEDE **AMPLIAR INFORMACIÓN**  
SOBRE ESTE TEMA EN:

**EL DERECHO**

**III Derecho de Familia**

[Solicitar DEMOSTRACIÓN](#)