

# EL DERECHO DE ALIMENTOS DE LOS HIJOS MAYORES DE EDAD Y LOS PROCEDIMIENTOS EXTRAJUDICIALES

*Giorgia Anna Parini*

*Assegnista di ricerca*

*Università degli Studi di Verona*

---

## **Sumario:**

1. El derecho de alimentos de los hijos mayores de edad dependientes económicamente.
2. Los límites a la obligación de sostener a los hijos mayores de edad.
3. El derecho de alimentos y los medios procesales.
4. Los hijos mayores de edad y los procedimientos extrajudiciales de resolución de la crisis conyugal.

## **Resumen:**

El sostenimiento de los hijos mayores de edad es un tema complejo y actual, existen estudios sobre la extensión temporal de este derecho, que no disminuye en la etapa crítica de la descomposición familiar, ni cesa ipso facto una vez alcanzada la mayoría de edad.

Son muy relevantes los instrumentos y las modalidades a través de los cuales los hijos mayores de edad pueden hacer valer sus derechos dado que tienen capacidad de obrar a pesar de encontrarse en una situación particular de “debilidad”.

## **Abstract:**

*The child support is an actual and complex topic and it involves several and articulate studies about the temporal extension of this right.*

*This right indeed does not fail during the pathological phase of the family disintegration and it doesn't stop ipso facto after reaching the adulthood.*

*The topic of the major's instruments and process to exercise the right is relevant because despite they are in a specifically “weakened” state, they have legal capacity anyway.*

## **Palabras claves:**

El sostenimiento de los hijos mayores, Procedimientos extrajudiciales de resolución de la crisis conyugal, Derecho de familia

## **Key words:**

*Child support, alternative dispute resolution, family law*

## **1. El derecho de alimentos de los hijos mayores de edad dependientes económicamente<sup>1</sup>.**

El sostenimiento de los hijos mayores de edad es un tema complejo y actual, existen estudios sobre la extensión temporal de este derecho, que no disminuye en la etapa crítica de la descomposición familiar<sup>2</sup>, ni cesa ipso facto una vez alcanzada la mayoría de edad.

---

<sup>1</sup> El presente trabajo se llevó a cabo en el marco del proyecto *La familia y las responsabilidades parentales entre la reforma y la intervención del gobierno en el sur de Europa*, financiado por el programa de investigación *Ricerca di Base* en 2015, impulsado por la Universidad de Verona.

<sup>2</sup> Entre tanto, ENRICO QUADRI, “Affidamento dei figli e assegnazione della casa conyugale: la recente riforma”, en *Familia*, 2006, p. 410; BRUNO DE FILIPPIS, *Affidamento condiviso dei figli*

Las disposiciones que reconocen los derechos de los hijos (art. 30 de la Constitución, art. 147, 148, 315 bis del código civil italiano) no establecen ningún límite en ese sentido, con la consecuencia de que los progenitores están obligados a mantener determinadas necesidades de hijos aunque hayan alcanzado la mayoría de edad<sup>3</sup>. Además, la existencia de dicho derecho está expresamente reconocida en el artículo 337 tercero del código civil italiano, que a pesar de recogerse en el apartado relativo a la crisis familiar, contiene un principio válido generalizable<sup>4</sup>.

Por otra parte, resultan particularmente importantes, los instrumentos y las modalidades a través de las cuales los hijos mayores de edad pueden hacer valer sus derechos dado que tienen capacidad de obrar a pesar de encontrarse en una situación particular de “debilidad”.

## **2. Los límites a la obligación de sostener a los hijos mayores de edad.**

Tal y como se puede apreciar, el límite de la reclamación al sostenimiento de los hijos mayores de edad, alargado cada vez más por la duración de los estudios y la crisis del mercado laboral, viene tradicionalmente condicionado por haber alcanzado la independencia económica, que coincide con el momento en el que el hijo completa el curso formativo y percibe una nómina adecuada en relación a su formación en condiciones normales del mercado<sup>5</sup>.

Con la finalidad de determinar si dicha condición se ha alcanzado, es imprescindible un análisis del caso concreto. Supone llevar a cabo una actividad compleja en la que no se excluido un cierto grado de discrecionalidad. Además, no siempre el hecho de tener una ocupación laboral supone mantener una independencia económica. Debido a la extensa existencia de figuras contractuales “flexibles”<sup>6</sup>, particularmente algunas

---

*nella separazione e nel divorzio*, Padua, 2006, p. 106 s.; MICHELE SESTA, “Le nuove norme sull’affidamento condiviso: a) profili sostanziali”, en *Fam. dir.*, 2006, p. 377 s.

<sup>3</sup> Para profundizar sobre la obligación del mantenimiento v., entre tantos, MASSIMO DOGLIOTTI, “Doveri familiari e obbligazione alimentare”, en *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, VI, 4, Giuffrè, Milan, 1994, p. 49 ss.; ALESSANDRA CORDIANO, “Contenuto e attualità del dovere di mantenimento dei figli”, en *Famiglia*, 2008, p. 103 ss.; GIAMPAOLO FREZZA, *Mantenimento diretto e affidamento condiviso*, Giuffrè, Milan, 2008, *passim*.

<sup>4</sup> En este sentido, MICHELE SESTA e ALESSANDRA ARCIERI, “La responsabilità genitoriale e l’affidamento dei figli”, en *La crisi della famiglia*, III, en *Trattato Cicu – Messineo*, Giuffrè, Milan, 2016, p. 104.

<sup>5</sup> Entre tantos, v. Cass., 12 abril 2016, n. 7168, en *www.plurisonline.it*; Cass., 8 agosto 2013, n. 18974, en *Dir. fam. pers.*, 2014, p. 80 ss.; Cass., 22 marzo 2012, n. 4555, en *www.plurisonline.it*.

<sup>6</sup> Con la finalidad de conseguir dicho objetivo no resulta idóneo desarrollar una actividad laboral discontinua (v., entre tantas, Trib. Savona, 27 enero 2016, en *Ilfamiliarista.it*, 25 marzo 2016); o un

sentencias – ligadas a la idea de puesto fijo – niegan la existencia de tal independencia en presencia de un trabajo discontinuo o en precario, limitado en el tiempo o cuando se trata de un mero contrato de prácticas<sup>7</sup>. Sin embargo, más allá de la modalidad contractual, algunas veces lo determinante es la remuneración percibida y si la misma permite el desarrollo de una vida digna<sup>8</sup>.

El razonamiento anterior resulta prudente a la hora de estimar que concurre tal condición, y ello es debido a que una vez adquirida, el derecho se extingue, sin posibilidad de poder alegar de nuevo la falta de independencia económica del hijo<sup>9</sup>. No obstante, en dicha hipótesis, con independencia de los supuestos, la parte débil no quedaría privada de tutela, pudiendo hacer valer una reclamación en concepto de alimentos tal y como viene recogido en el artículo 433 del código civil.<sup>10</sup>

La extinción del citado derecho se puede deber también a la existencia de una situación de dependencia económica, que deviene de una causa imputable al hijo mayor de edad<sup>11</sup>. Dicha estimación va acompañada de una exhaustiva investigación de la situación psicofísica del hijo, la vida personal y la formación llevada a cabo por el mismo, las aspiraciones del joven, con un rigor proporcionado a la edad del hijo<sup>12</sup>. Concretamente, supondría un comportamiento culpable imputable al hijo, aquel que disponiendo de condiciones para obtener una formación que supondría su inclusión en el mercado laboral, no haya sido capaz de sacarles provecho. Igualmente censurable sería el sujeto que se resiste voluntariamente al desarrollo de una actividad laboral acorde con la formación adquirida<sup>13</sup>.

---

trabajo precario, limitado en el tiempo (también, Trib. Salerno, 10 noviembre 2009 en [www.plurisonline.it](http://www.plurisonline.it)). No se considera adecuado en este sentido un convenio de estudio trimestral tramite la universidad con un importe de 800 euros, sin tener en cuenta su carácter temporal, no se puede concluir que se alcance la independencia económica del hijo (v. Trib. Pavia, 24 enero 2009, en [www.plurisonline.it](http://www.plurisonline.it)).

<sup>7</sup> En los términos precedentes v. Cass., 11 enero 2007, n. 407, en *Foro it.*, 2007, c. 770; Trib. Bologna, 14 octubre 2014, in [www.plurisonline.it](http://www.plurisonline.it). Comparte este tema ANGELO GRECO, “Mantenimento del figlio maggiorenne e prova della raggiunta indipendenza economica”, en *Fam. dir.*, 2007, p. 555.

<sup>8</sup> En este sentido: Cass, 14 marzo, 2010, n. 8954, in [www.plurisonline.it](http://www.plurisonline.it); Cass., 17 noviembre 2006, n. 24498, en *Mass. Giur. It.*, 2006; Cass., 24 enero 2011, n. 1611, en [www.plurisonline.it](http://www.plurisonline.it).

<sup>9</sup> V., Entre tantas: Cass., 27 enero 2014, n. 1585, en [www.plurisonline.it](http://www.plurisonline.it); Cass., 2 diciembre 2005, n. 26259, en *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, I, p. 1089 ss. *Contra*, Cass., 24 septiembre 2008, n. 24018, en [www.plurisonline.it](http://www.plurisonline.it).

<sup>10</sup> En cuanto a la diferencia no solamente cuantitativa sino que también cualitativa, que existe entre la obligación de prestar alimentos y la obligación al mantenimiento, v., entre tantos: GILDA FERRANDO, “Alimenti”, en *Dig. disc. priv. agg.*, IV, Utet, Turín, 2000, p. 81 ss.; ROMANA PACIA, “Gli alimenti”, en *Pers. fam. succ.*, 2010, p. 682 ss.

<sup>11</sup> Entre tantas, v. Cass. 8 septiembre 2014, n. 18869, in *Giust. civ. mass.*, 2014; Cass., 7 abril 2006, n. 8221, en *Giur. it.*, 2007, c. 337.

<sup>12</sup> Cass., 20 agosto 2014, n. 18076, en [www.plurisonline.it](http://www.plurisonline.it).

<sup>13</sup> En este sentido, Cass., 1 febrero 2016, n. 1858, en [www.plurisonline.it](http://www.plurisonline.it).

Conviene precisar que el hijo mayor de edad no está obligado a aceptar cualquier propuesta laboral, pudiendo rechazar aquellas que no se corresponden con su capacitación, aspiraciones personales o profesionales, o por ejemplo, aquellas que no resulten coherentes con los estudios realizados o aquellas que impliquen importantes elecciones de carácter personal como podría ser mudarse a otro país<sup>14</sup>.

Dicha facultad encuentra justificación en la misma finalidad de la obligación al sostenimiento, que no se limita a pagar al hijo una determinada cantidad de dinero, va mucho más allá, también educativa que permita un desarrollo armónico de la personalidad mediante el potenciamiento de la actitud personal y capacidad laboral<sup>15</sup>.

La tutela ligada a las expectativas del hijo no puede, en cualquier caso, extenderse *ad libitum*, deberá situarse dentro de los límites en los que dichas expectativas se manifiesten como razonablemente factibles en relación con las condiciones del mercado laboral, del sector específico en el que se sitúa la formación del individuo<sup>16</sup> y siempre y cuando las mismas sean coherentes con el nivel económico de la familia. Sin embargo, la obtención de la independencia económica o la falta culpable de la misma no supone la extinción *ipso facto* del derecho de alimentos del hijo que vive una situación improductiva. Ello, legitima al progenitor, sobre el cual recaerá la carga de la prueba, para plantear una iniciativa y probar que concurren los presupuestos que justifiquen la pérdida de tal derecho<sup>17</sup>.

### 3. El derecho de alimentos y los medios procesales.

---

<sup>14</sup> Concretamente, Trib. Monza, 25 junio 2015, in *www.plurisonline.it*.

<sup>15</sup> Se evidencia dicha tendencia ROMANA PACIA DEPINGUENTE, “Sul mantenimento dei figli maggiori di età: concorso dei genitori e oneri probatori”, en *Fam. dir.*, 1996, p. 524. Sobre la función educativa que afecta a la obligación del mantenimiento v., entre tantas: FRANCESCO RUSCELLO, “Il rapporto genitori – figli nella crisi coniugale”, en *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, II, p. 402; ID., “Potestà dei genitori e rapporti con i figli”, en *Il nuovo diritto di famiglia*, diretto da G. Ferrando, Bologna, 2006, III, p. 120; MASSIMO DOGLIOTTI, “Doveri familiari e obbligazione alimentare”, en *Trattato dir. civ. e comm. Cicu e Messineo*, Milano, 1994, p. 50 ss.; LEONARDO LENTI, *Sulla collaborazione dei genitori al mantenimento del figlio naturale*, en *Giur. it.*, 1991, I, 1, c. 635 s.; ALESSANDRA CORDIANO, “Attualità dell’art. 148 c.c. e affidamento condiviso della prole”, en la obra colectiva *Studi in Onore di Davide Messinetti*, Esi, Napoli, 2008, p. 307 ss.; UMBERTO ROMA, “La nozione di convivenza/coabitazione ai fini della legittimazione del genitore già affidatario a chiedere l’assegno di mantenimento per il figlio maggiorenne”, en *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, I, p. 454 ss. Mas general, evidencia la importancia del perfil educativa en la relación progenitores-hijos, PIETRO VIRGADAMO, “Etica della vita” e diritto civile: appunti a margine di un incontro di studi”, en *Dir. fam. pers.*, 2015, p. 346 ss.

<sup>16</sup> En los términos precedentes v. Cass., 8 agosto 2013, n. 18974, cit., p. 80 ss.

<sup>17</sup> Entre tantas, v.: Cass., 1 febrero 2016, n. 1858, cit.; Cass., 20 agosto 2014, n. 18076, en *Foro it.*, 2015, I, c. 1021 ss.; Cass., 26 febrero 2014, n. 4534, en *Dir. & Giust.*, 2014, del 27 febrero 2014; Cass., 6 diciembre 2013, n. 27377, en *www.plurisonline.it*; Cass., 6 noviembre 2006, n. 23673, en *Riv. not.*, 2007, p. 142.

Enunciados los “delicados” límites del derecho de alimentos conviene resaltar que el hijo mayor de edad debido a su capacidad de obrar y por tanto de ejercitar sus propios derechos, puede tutelarlos también judicialmente.

Concretamente, antes de la reforma de 2006, se reconocía una legitimación compartida entre el hijo mayor de edad y el progenitor que convivía con el mismo, legitimado a obtener *iure proprio* tanto el reembolso anticipado a título de contribución debida por el otro progenitor como – en caso de que el hijo mayor de edad no fuese autosuficiente – la correspondiente pensión en virtud de la obligación de responder a las necesidades del hijo<sup>18</sup>.

Con la inclusión – a través de la ley sobre la custodia compartida – del artículo 155 quince del código civil, cuyo contenido ha sido desplazado al artículo 337 séptimo c.c de la reciente reforma sobre el *status filiationis*, la bondad de los criterios que se han consolidado antes de la reforma ha sido cuestionada<sup>19</sup> en base a la redacción literal de la disposición normativa, la cual, después de indicar que “el juez, una vez valoradas las circunstancias, puede disponer a favor de los hijos mayores de edad dependientes económicamente el pago de una pensión” establece “que dicha pensión, salvo que el juez determine lo contrario, se entrega directamente a la persona acreedora”.

La utilización de la expresión “persona acreedora” – según determinadas personas – supondría facultar al hijo como único sujeto legitimado para obtener una pensión, salvo acuerdo contrario del juez, con la consecuencia de que la legitimación para hacer valer tal derecho sería reconocida exclusivamente a dicho sujeto<sup>20</sup>.

A pesar de la ambigüedad de la norma, después de la reforma, sin embargo, parece prevalecer la corriente jurisprudencial que reconoce la existencia de una legitimación

---

<sup>18</sup> Concretamente, entre tantas: LEONARDO LENTI, “Separazione, divorzio e mantenimento del figlio divenuto maggiorenne”, en *Giur. it.*, 1987, I, c. 350; BARBARA LEVI, “L’obbligo di mantenimento del figlio maggiorenne”, en *Nuova Giur. civ. comm.*, 1998, II, p. 323 s.; MASSIMO DOGLIOTTI, “Obbligo al mantenimento del figlio maggiorenne e problemi di legittimazione processuale”, en *Giur. merito*, 1986, p. 606. Jurisprudencialmente, sobre la legitimación compartida del hijo y del progenitor, basada sobre tutelas diferentes, entre los cuales, v. Cass. 21 junio 2002, n. 9067, in *Fam. dir.*, 2002, p. 651 ss.; Cass., 16 julio 1998, n. 6950, en *Mass. Giur. it.*, 1998; Cass., 12 marzo 1992, n. 3019, en *Mass. Giur. It.*, 1992.

<sup>19</sup> V., en dicho sentido, App. L’Aquila, 22 septiembre 2011, in *www.plurisonline.it*.

<sup>20</sup> En los términos siguientes v.: ANDREA GRAZIOSI, “Il versamento diretto dell’assegno di mantenimento ai figli maggiorenni non ancora indipendenti: note processuali (nota critica a Cass. 12 ottobre 2007, n. 21437)”, en *Fam. dir.*, 2008, p. 585 ss.; GIOVANNI MANERA, *L’affidamento condiviso dei figli nella separazione e nel divorzio*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2007, p. 181 s.; MARIO FINOCCHIARO, “Assegno di mantenimento versato direttamente ai maggiorenni”, en *Guida al dir.*, 2006, n. 42, p. 11 ss.

compartida entre el hijo y el progenitor con el que convive, para reclamar la pensión<sup>21</sup> en base al artículo 337 séptimo código civil italiano primero que, salvo acuerdo contrario del Juez, no excluiría dicha posibilidad.

Los requisitos imprescindibles para el reconocimiento de la legitimación a reclamar del progenitor serían la inactividad del hijo y la convivencia con el progenitor<sup>22</sup>. Con la consecuencia de que, en la medida que dichos requisitos desaparezcan, el hijo sería el único sujeto legitimado para reclamar la pensión alimenticia.

El joven que quiera personarse para solicitar al deudor la pensión de alimentos debida, no está necesariamente obligado a plantear un juicio autónomo, pudiendo intervenir – según lo dispuesto en el artículo 105 del código de procedimiento civil y siguientes – en el mismo procedimiento de separación y divorcio de los progenitores para hacer valer el derecho que le asiste en relación a las cuestiones que le afectan<sup>23</sup>.

Se pone en evidencia que los hijos mayores de edad son titulares del derecho a alimentos, que puede ser objeto de debate dentro del juicio entre los cónyuges, reconociéndoles un interés que justifica su intervención en el juicio. Por si no fuera suficiente, excluir dicha posibilidad supondría – en el mejor de los casos – crear una injustificada desigualdad entre los hijos mayores de edad que teniendo capacidad de obrar, no tuviesen una oportunidad dentro del proceso abierto entre los progenitores, y aquellos menores que siendo incapaces se valiesen del derecho a ser oídos reconocido en los artículos 336 bis código civil italiano y 337 octavo código civil italiano.

---

<sup>21</sup> En este sentido FILIPPO DANOVI, “Il processo di separazione e divorzio”, en *La crisi della famiglia*, IV, in *Tratt. Cicu Messineo*, Milano, 2015, p. 164; ID., *Separazione e divorzio: anche i figli maggiorenni hanno legittimazione a intervenire nel processo*, in *Corr. giur.*, 2012, p. 777.

<sup>22</sup> El requisito de la convivencia se considera válido ante una discontinuidad del hijo siempre y cuando subsista una relación estable con el domicilio del progenitor, lugar al que volver cuando las obligaciones académicas y laborales lo permitan (v., *ex multis*, Cass. 27 mayo 2005, n.11320, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, I, p. 454; nonché Cass., 22 marzo 2010, n. 6861, en *Fam. dir.*, 2010, p. 776 ss.). Se evidencia la importancia con la presencia de hechos que demuestren que el domicilio del progenitor viene considerado por el hijo como un lugar al que volver siempre que sea posible, junto a su regularidad UMBERTO ROMA, “La nozione di convivenza/coabitazione ai fini della legittimazione del genitore già affidatario a chiedere l’assegno di mantenimento per il figlio maggiorenne”, en *Nuova giur. Civ. comm.*, 2006, I, p. 454 ss

<sup>23</sup> Postura de negación categórica de dicha posibilidad, afirmando que dichas peculiaridades jurídicas solo pueden ser acordadas por parte de los cónyuges (MICHELE SESTA, “L’affidamento condiviso: a) profili sostanziali”, en *Fam. Dir.*, 2006, p. 386 ss.), se contraponen la opinión de quienes reconocen dicha facultad (FERRUCCIO TOMMASEO, “Le nuove norme sull’affidamento condiviso: b) profili processuali”, en *Fam. dir.*, 2006, p. 388 ss.; COSTANZO CEA, “L’affidamento condiviso. II Profili processuali”, en *Foro it.*, 2006, V, p. 96 ss.).

También en este caso, dichos sujetos, que tienen el derecho de intervenir dentro del juicio de separación y divorcio entre los progenitores, ello no supone una obligación en dicho sentido, puesto que no concurre litisconsorcio necesario<sup>24</sup>.

#### **4. Los hijos mayores de edad y los procedimientos extrajudiciales de resolución de la crisis conyugal.**

Además de las distintas iniciativas judiciales que los hijos mayores de edad pueden instar para hacer valer sus intereses, ahora hay que destacar el papel atribuido a dichos sujetos dentro de los nuevos procedimientos extrajudiciales de resolución de la crisis conyugal.

El artículo 6 del decreto ley 12 de septiembre 2014, n. 132, transformado con importantes modificaciones en ley 10 de noviembre de 2014, n. 162, “*recante misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell’arretrato in materia di processo civile*”<sup>25</sup>, ha introducido en nuestro ordenamiento jurídico la medida de la negociación asistida por abogados para las resoluciones consensuadas de separación matrimonial, cese de los efectos civiles o divorcio, en los casos del artículo 3.1 número dos, letra b) de la ley 1 de diciembre 1970, n. 898 y sucesivas modificaciones, y de modificación de las medidas de separación y de divorcio, ejercitable – en virtud de una modificación llevada a cabo en sede de transformación en ley – por los cónyuges que tengan hijos en situaciones especiales de protección, e hijos mayores de edad dependientes económicamente.

---

<sup>24</sup> En este sentido, Trib. Ravenna, 18 diciembre 2008, en *Fam. pers. succ.*, 2009, p. 468 ss.; Trib. Bolonia, 15 julio 2008, en *www.giuraemilia.it*. doctrina, v. FILIPPO DANOVI, “Separazione e divorzio: anche i figli maggiorenni hanno legittimazione a intervenire nel processo”, cit., p. 777; GAIA CIPRIANI, “Il mantenimento dei figli nell’affidamento condiviso: problemi interpretativi e prassi applicative”, en *Nuova giur. civ. comm.* 2008, I, p. 956 ss. *Contra*, ANDREA GRAZIOSI, “Il versamento diretto dell’assegno di mantenimento ai figli maggiorenni economicamente non ancora autosufficienti. Note processuali”, en *Fam. dir.*, 2008, p. 585.

<sup>25</sup> Mediante dicha disposición normativa se ha incluido dentro del ordenamiento el procedimiento de negociación asistida, tomada de la experiencia francesa della c.d. *convention de procédure participative par avocat* artt. 2062 e ss. *Code civil*, introducida mediante ley 22 diciembre 2010, n. 1609, la cual a su vez se inspira en la práctica, conocida como c.d. *collaborative law*, difundida en Estados Unidos en los años 90 a partir de una idea del abogado Stuart Webbs. Sulla *convention de procédure participative par avocat* v., tra i tanti: VIRGINIE LARRIBAU-TERNEYRE, “Nouvel essor pour les modes alternatifs et collaboratifs de règlement des litiges en matière familiale”, en *Droit fam.*, 2013, p. 13; NATHALIE FRICERO, HELENE POIVEY LECLERCQ e SAMUEL SAUPHANOR, *Procédure participative assistée par avocat*, Rueil-Malmaison, Lamy AxeDroit, 2012, *passim*; NATHALIE FRICERO, “Le décret du 20 janvier 2012: vers une résolution thérapeutique des contentieux familiaux par la procédure participative assistée par avocat”, en *AJfam.*, 2012, p. 66 ss. Sobre el derecho colaborativo v. STUART G. WEBB e RON OUSKY, *The Collaborative Way to Divorce*, Plume Books, New York, 2007, *passim*.

Dicho procedimiento comprende, de forma resumida, la suscripción de un acuerdo por parte de los cónyuges (convenio de negociación), redactado, bajo pena de nulidad, en forma escrita, a través del cual las partes acuerdan “cooperar de buena fe y con lealtad” para resolver de forma amistosa la controversia a través de la asistencia de un abogado por cada parte. En caso de que la negociación concluya con éxito, las partes redactarán un acuerdo que se comunicará al fiscal del tribunal competente, el cual, una vez validado, emitirá el correspondiente permiso o la autorización, necesarios para que el acuerdo pueda producir los efectos contenidos en el artículo 3 de la citada ley<sup>26</sup>.

En caso de que la pareja no tenga hijos menores de edad, mayores de edad incapacitados, hijos no económicamente autosuficientes o con una incapacidad grave, el fiscal con la finalidad de conceder la autorización, tendrá que limitarse a un control meramente formal, conforme los requisitos exigidos por la ley para la separación matrimonial, cese de los efectos civiles o divorcio o para la modificación de las condiciones, así como el respeto de las cuestiones formales requeridas y la inclusión de las prevenciones del artículo 6.3<sup>27</sup>.

En caso de que, existieran hijos en situación de protección, el ministerio público deberá llevar cabo un control exhaustivo en razón de la transcendencia de los intereses en juego, que no son disponibles por parte de los cónyuges. Las facultades del ministerio público son limitadas, debido a que las opciones de las que dispone son autorizar el acuerdo, analizado conforme a los intereses anteriormente citados, o trasladárselo en los 5 días siguientes al presidente del tribunal, quien en dicho caso, deberá fijar en los siguientes 30 días la vista de las partes y proceder sin retraso.

Desarrollados estos breves puntos, conviene señalar que pudiendo acceder a la negociación asistida los cónyuges y los hijos mayores de edad dependientes económicamente, cuya presencia afecta al procedimiento y a los controles requeridos por el ministerio público, es necesario examinar el rol de hijos dentro de dicho procedimiento extrajudicial.

En particular, la ausencia de una previsión explícita que legitime la participación del hijo en la negociación, ha llevado al Tribunal de Turín a dictar una sentencia en la que ha estimado la incompatibilidad de este procedimiento de negociación asistida

---

<sup>26</sup>En relación a introducir dicho filtro, tachandola de ser poco valiente, FILIPPO DANOVI, “I nuovi modelli di separazione e divorzio: un’intricata pluralità di protagonisti”, en *Fam. dir.*, 2014, p. 1144 s.

<sup>27</sup> Concretamente, v. FILIPPO DANOVI, “Crisi della famiglia e giurisdizione: un progressivo distacco”, en *Fam. dir.*, 2015, p. 1048 s.



por abogados con la participación de los hijos<sup>28</sup>: concretamente, afirmando que en la negociación asistida por abogados, el ministerio público no puede conceder la autorización sin revelar que el acuerdo objeto de análisis haya sido suscrito también por parte del hijo mayor de edad cuando la ley no prevé la posibilidad de acuerdos trilaterales.

Siguiendo el razonamiento del Tribunal de Turín, los hijos mayores de edad dependientes económicamente no podrían ser parte activa y manifestar su consenso sobre los aspectos relacionados con ellos en el acuerdo obtenido a través de una negociación, llevada a cabo por los progenitores para resolver extrajudicialmente la crisis conyugal. En consecuencia, el ministerio público debería llevar a cabo un control del contenido del acuerdo para que el mismo no pueda perjudicar los intereses de los hijos mayores de edad en precario. Puesto que éstos gozan de capacidad de obrar y pueden defender sus propios intereses, estarían privados de voz, a no ser que se hicieran valer sus pretensiones en una causa principal, una situación que privaría a los progenitores de la posibilidad de afrontar la cuestión a través del acuerdo de negociación asistida por abogados.

Si dicha interpretación se confirmara, se plantearía una contradicción entre la realidad italiana relativa a los procedimientos extrajudiciales de gestión de la crisis conyugal y la regulada por el legislador español, que ha admitido la participación en el acuerdo de los hijos mayores de edad y de los menores emancipados y de los hijos que dependen económicamente de los padres y conviven en el domicilio familiar, los cuales tienen que manifestar su voluntad sobre los pactos que los conciernen cuando los progenitores decidan acceder al institución del divorcio notarial, a través del cual los cónyuges pueden separarse o divorciarse mediante un acuerdo ante Notario o ante el Secretario Judicial<sup>29</sup>.

En realidad, la citada sentencia no puede interpretarse de forma generalizada, puesto que sacrifica las prerrogativas de los hijos mayores de edad, equiparándoles en todos los aspectos a los hijos incapaces, y establece una diferenciación, difícilmente justificable en una óptica de coherencia del sistema, respecto a los procedimientos

---

<sup>28</sup> V. Trib. Torino, 20 abril 2015, cit., p. 893 ss.

<sup>29</sup> A partir de la reciente reforma sobre el proceso voluntario, a través de la ley del 2 julio 2015, n. 15, también en España se permite a los cónyuges de separarse o divorciarse mediante la formulación de un convenio regulador ante el Secretario Judicial o en escritura pública ante Notario según lo previsto en los artículos. 82 ss. *Código civil*.

judiciales, donde dicha posibilidad es – como anteriormente señalado – ineludiblemente aceptada<sup>30</sup>.

Parece por tanto preferible reconocer a los hijos mayores de edad la facultad de participar activamente en los procedimientos extrajudiciales de resolución de la crisis conyugal, requiriendo su consentimiento a las cláusulas que les conciernen, las cuales, por otra parte, podrían ser objeto de negociación, en la medida que han sido invocadas por el progenitor conviviente, salvo con los límites enunciados anteriormente.

---

<sup>30</sup> V. concretamente: FERRUCCIO TOMMASEO, “Negoziazione assistita per modificare le condizioni del divorzio e tutela del figlio maggiorenne ancora non autonomo”, en *Fam. dir.*, 2015, p. 898 s.; ALESSANDRO NASCOSI, “I poteri del Presidente del tribunale nell’ipotesi di diniego dell’accordo da parte del p.m. in sede di negoziazione assistita”, en *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, p. 698 s.