



Roj: STS 2622/2014
Id Cendoj: 28079110012014100300
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2103/2012
Nº de Resolución: 372/2014
Procedimiento: CIVIL
Ponente: JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL

SUPREMO

Sala de lo Civil

Presidente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

SENTENCIA

Sentencia Nº: 372/2014

Fecha Sentencia : 07/07/2014

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Recurso Nº : 2103/2012

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimando Parcialmente

Votación y Fallo: 18/06/2014

Ponente Excmo. Sr. D. : José Antonio Seijas Quintana

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE SEVILLA SECCION N. 2

Secretaría de Sala : Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Escrito por : AAV

Nota:

**MODIFICACIÓN DE MEDIDAS DEFINITIVAS. ALIMENTOS.HIJO CON UNA DISCAPACID
65%. EQUIPARACIÓN A LOS HIJOS MENORES.**

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL Num.: 2103/2012

Ponente Excmo. Sr. D.: José Antonio Seijas Quintana

Votación y Fallo: 18/06/2014

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

SENTENCIA Nº: 372/2014

Excmos. Sres.:

D. Francisco Marín Castán

D. José Antonio Seijas Quintana

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas D. Francisco Javier Orduña Moreno D. Xavier O' Callaghan Muñoz

En la Villa de Madrid, a siete de Julio de dos mil catorce. Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación y extraordinario infracción procesal contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Sevilla, como consecuencia de autos de juicio de modificación de medidas de divorcio nº 943/2010, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Sevilla, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la representación procesal de doña Aurelia , la procuradora doña Paloma Guerrero Laverat Martínez. Habiendo comparecido en calidad de recurrido el procurador don Luciano Rosch Nadal, en nombre y representación de don Baldomero .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- La procuradora doña Isabel Jimenez Hera, en nombre y representación de don Baldomero , interpuso demanda de juicio sobre modificación de medidas definitivas, contra doña Aurelia y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que estimando en su integridad la demanda declare extinguida las pensiones alimenticias de los dos hijos, Magdalena y Avelino , así como la pensión compensatoria que percibe la demandada, ambas desde la fecha de interposición de la demanda, todo ello por los motivos y causas expuestas en el presente escrito, y a estar y pasar por dicha declaración, con expresa imposición de las costas a la parte demandada si se opusiera.

El Ministerio Fiscal presentó escrito contestando la demanda alegando los hechos y fundamentos que estimó de aplicación y terminó suplicando se dicte sentencia conforme a lo que resulte probado y en base a los preceptos invocados.

2.- El procurador don Jesús León González, en nombre y representación de doña Aurelia , contestó a la demanda y formulo reconvenición oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia en la que estimando la presente demanda:

-Incremente la pensión que actualmente abona el Sr. Baldomero para el hijo Avelino , ascendente a 521,22 euros en 400,00 euros mensuales, quedando fijada la misma en la cantidad total de 921,22 euros, que será actualizada anualmente conforme al IPC y abonada en las mismas condiciones y cuenta que hasta ahora.

-El Sr. Baldomero , abonará la mitad de los gastos extras de enfermedad y de tratamiento del hijo Avelino , no cubiertos por la Seguridad Social oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que estime la demanda interpuesta por esta parte, y desestime la reconvenición formulada de contrario, absolviendo a mi representado de cuantos pedimentos se deducen de contrario, imponiendo las costas a la parte demandada-reconviniente, por temeridad y mala fe.

- Todo ello con los demás pronunciamientos legales inherentes y condena en costas al actor de oponerse

La procuradora doña Isabel Jimenez Heras, en nombre y representación de don Baldomero , contestó a la reconvenición.

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 17 de Sevilla, dictó sentencia con fecha

15 de marzo de 2011, cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO: Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda de modificación de medidas interpuesta por Procurador Sra MARIA ISABEL JIMENEZ HERAS en nombre y representación de D. Baldomero , frente a su cónyuge Dª Aurelia , acordando haber lugar a la modificación de las medidas interesada por la parte actora, declarando extinguido el deber de abonar pensión de alimentos a los hijos mayores de edad con efectos desde la*

fecha de la presente resolución, y mantenimiento de la pensión compensatoria. Todo ello sin hacer expresa condena en costas.

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de don Baldomero y de doña Aurelia , la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Sevilla, dictó sentencia con fecha 18 de mayo

de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS: Que desestimando los recursos de apelación interpuestos por las representaciones procesales de doña Aurelia y don Baldomero , contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº17 (Familia) de esta ciudad con fecha 15 de marzo de 2011 la confirmamos en todo su integridad sin expreso pronunciamiento sobre las costas procesales devengadas en esta alzada.*

TERCERO .- Contra la expresada sentencia **interpuso recurso extraordinario por infracción procesal** la representación procesal de doña

Aurelia con apoyo en los siguientes **MOTIVOS:PRIMERO.-** Infracción del art. 218 de la LEC , en relación con la apreciación conjunta de la prueba puesto que la sentencia no se somete a las reglas básicas de la motivación, en especial respecto a la supresión de la pensión de alimentos a favor de un hijo discapacitado. **SEGUNDO.-** Infracción de los artículos 24 CE y arts 326 y 317.5 LEC por incurrir en una indebida, arbitraria y manifiestamente errónea apreciación de hechos por parte del Tribunal.

Igualmente se interpuso **recurso de casación** con apoyo en los siguientes **MOTIVOS:UNICO.-** Se alega infracción de los artículos 39.2. CE y artículos 110 , 154 y 142 CC , en relación con el art. 30 del Real Decreto

1335/2005 de 11 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones familiares de la Seguridad Social, y las sentencias de esta Sala que cita.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 30 de abril de 2013 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a las partes para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el procurador don Luciano Rosch Nadal, en nombre y representación de don Baldomero presentó escrito de impugnación al mismo.

Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido al Ministerio Fiscal presentó escrito apoyando el recurso de casación interpuesto con las consecuencias legales que se derivan.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 18 de junio del 2014, en que tuvo lugar.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **José Antonio Seijas Quintana** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Baldomero formuló demanda de modificación de medidas definitivas de divorcio en la que interesaba, en el pronunciamiento que aquí interesa, la extinción de la pensión de alimentos acordada a favor de su hijo, don Avelino , de 27 años, porque "finalizó los estudios de BUP hace más de diez años, sin que haya realizado especialización alguna, encontrándose inscrito como demandante de empleo". En el escrito de contestación a la demanda se indicó que el citado hijo padece un "trastorno esquizofrénico paranoide que le incapacita para cualquier tipo de

trabajo, y que le hace absolutamente dependiente de su madre"; circunstancias estas que llevan a su madre a interesar un incremento de 400 euros de la

pensión alimenticia que pasa en dicho momento -521,22 euros-, es decir,

921,22 euros, además de la mitad de los gastos extras de enfermedad y tratamiento del hijo no cubiertos por la Seguridad Social. Ambas partes reconocen que don Avelino sufre una discapacidad superior al 65%.

La sentencia del Juzgado estimó la pretensión de la parte actora y declaró extinguida la prestación de alimentos del hijo. Considera que, con una discapacidad superior al 65%, goza de todos los requisitos especificados para acceder a una pensión contributiva por invalidez, siendo dicha prestación suficiente para cubrir sus necesidades; prestación que si no se le concedió es porque "muy probablemente se debió a los ingresos de la unidad familiar, que superaría el límite legalmente previsto".

La Audiencia Provincial confirmó dicho pronunciamiento porque "*sin perjuicio de la prestación asistencial que percibe la madre por ayudar a su hijo ascendente a 339,70 euros, lo realmente trascendente radica en que el precitado hijo reúne los requisitos para acceder a una prestación no contributiva por invalidez al no superar el máximo anual permitido una vez se suspenda la pensión alimenticia, asumiéndose el minucioso análisis valorativo llevado a cabo por la Juez "a quo" en la resolución recurrida y ello sin perjuicio del derecho a solicitar y recibir alimentos al amparo de lo establecido en los arts. 142 y ss de nuestro C.Civil*".

Se formula un doble recurso: extraordinario por infracción procesal y de casación. El Ministerio Fiscal apoyó el segundo de los recursos. Por un lado, considera que existe interés casacional pues el hijo de 27 años, pero con una discapacidad mayor al 65%, no puede llevar una vida independiente, al estar necesitado de apoyo para realizar sus actividades ordinarias, no pudiendo entenderse que estamos ante un hijo mayor o emancipado, al que le es aplicable el régimen de los artículos 142 y siguientes del Código Civil puesto

que los alimentos de un hijo de estas características, no pueden verse afectados por las limitaciones propias del régimen legal de alimentos entre parientes, no pudiendo tener el mismo régimen que los alimentos a otro hijo mayor de edad o emancipado.

Por otro lado, dice en su informe, se acredita la situación de discapacidad de don Avelino , "que le limita de manera importante y grave; y no constando la incapacitación del mismo, ni la prórroga de la patria potestad a favor de la madre, entendemos que los derechos del mismo están afectados y mermados por las resoluciones dictadas, no siendo respetado su derecho de "igualdad ante la ley", reconocido en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad del 13 de diciembre de 2006, vigente en España desde el 3 de mayo de 2008, al señalar en su art. 12, que: los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos..." .

De los dos recursos únicamente va a ser analizado el segundo por razones obvias, dado que sin alterar los hechos de la sentencia, la Sala

entiende que procede una calificación jurídica distinta que hace innecesario pronunciarse sobre el recurso extraordinario por infracción procesal en el que la crítica a la falta de motivación y de valoración arbitraria de la prueba no resulta trascendente, visto el desarrollo del pleito, para profundizar en la situación personal del hijo y llegar a la conclusión que se interesa en el recurso de casación.

SEGUNDO.- El recurso de casación se funda en la infracción de los artículos 39.2 y artículos 110 , 154 y 142, en relación con el artículo 30 del Real Decreto 1335/2005, de 11 de noviembre , por el que se regulan las prestaciones familiares de la Seguridad Social. Considera el recurrente que la pensión alimenticia es un deber enmarcado en la función de la patria potestad, por lo que no debe verse afectado por las limitaciones propias del régimen legal de alimentos entre parientes. La obligación de prestar alimentos subsiste de manera incondicional aun en el caso de que el hijo tenga las necesidades básicas cubiertas por sus propios medios, sin perjuicio de que cuando tenga capacidad para desarrollar una actividad retribuida de entidad suficiente para atender completamente a sus necesidades, nada obste a que la prestación alimenticia pueda cesar o suspenderse en su percepción.

Se alega interés casacional por oposición a la jurisprudencia de esta Sala contemplada en las sentencias de 5 de octubre 2010 y 16 de julio 2002 , que descarta que las limitaciones propias del régimen legal de alimentos entre parientes sea causa de extinción de la prestación debida al hijo menor.

Este interés deriva de la situación del hijo, con una discapacidad superior al 65%, que le impide llevar una vida independiente y necesita apoyo para las actividades diarias. Se citan también las sentencias de 30 de marzo de

2012 y 5 de abril de 1990, y el auto de 12 de enero de 2010, además de los artículos 12 y 13 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006.

En el recurso ha sido parte el Ministerio Fiscal, aunque no lo fue en el procedimiento con anterioridad, al debatirse cuestiones que afectan a la situación de don Avelino , de 27 años, que tiene una esquizofrenia paranoide reconocida superior al 65%. Lo hace en defensa de

sus intereses y en virtud de lo que determina el artículo 3 de su Estatuto

Orgánico en cumplimiento de la misión constitucional que le atribuye el artículo

124 CE, que adquiere especial relevancia cuando se trata de la defensa de colectivos o personas especialmente vulnerables, categoría que incluye, no solo a aquellas personas incapacitadas judicialmente sino, también, a quienes ostenten la condición de "persona con discapacidad", según la definición contenida en la Convención Internacional de Naciones Unidas sobre Derechos

de Personas con Discapacidad, que ha sido ratificada por España en fecha 23 de noviembre de 2007, cuyo artículo 1 dispone que "Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de

condiciones con las demás". Legitimación que también confiere a dicho Ministerio el artículo 8.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , para velar por los intereses de las personas desvalidas, entendiéndose por tales aquellas que

superan el 33% de discapacidad (artículo 1.2 Ley 51/2003, de 2 de diciembre , de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad), en cumplimiento del artículo 49 CE .

Pues bien, el interés casacional que ampara el recurso exige analizarlo desde una doble perspectiva. En primer lugar, desde la consideración que merece la privación de los alimentos por el simple hecho de haber alcanzado el hijo la mayoría de edad y ser posible perceptor de una pensión contributiva por invalidez por parte de la Seguridad Social, equiparando este derecho a la real y efectiva existencia de recursos económicos del apartado segundo del artículo 93 del Código Civil . En segundo lugar, desde la situación personal del alimentado afectado por una grave situación de discapacidad.

En el primer caso, la Convención reconoce el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida. Y es evidente que aún cuando el hijo puede recibir ayudas de la administración, en estos momentos no las recibe ni tampoco parece que pueda obtener ingresos por su trabajo, dado la dificultad para acceder al mundo laboral. Y lo que no es posible en estas circunstancias es desplazar la responsabilidad de mantenimiento hacia los poderes públicos, en beneficio del progenitor. Los alimentos a los hijos no se

extinguen por la mayoría de edad, sino que la obligación se extiende hasta que estos alcancen la suficiencia económica, siempre y cuando la necesidad no haya sido creada por la conducta del propio hijo (STS 5 de noviembre 2008), lo que no es del caso. El contenido ético del Derecho está presente en las normas del Código Civil, como son las alimenticias, alcanzando rango constitucional, como taxativamente establece el artículo 39 de la Constitución Española (STS

8 de noviembre 2008). Esta obligación se prolonga más allá de la mayoría de edad de los hijos en aquellos casos como el presente en que un hijo discapacitado sigue conviviendo en el domicilio familiar y carece de recursos propios, al margen de que no se haya producido la rehabilitación de la potestad. Será la sentencia de incapacitación la que en su caso acordará esta rehabilitación de la potestad de ambos progenitores o de uno de ellos, pero hasta que dicha resolución no se dicte, continúa existiendo la obligación de prestar alimentos por parte de sus progenitores, al continuar residiendo con la madre y carecer de ingresos suficientes para hacer una vida independiente.

En el segundo, la Convención sustituye el modelo médico de la discapacidad por un modelo social y de derecho humano que al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva del incapacitado en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. Estamos ante una nueva realidad legal y judicial y uno de los retos de la Convención será el cambio de las actitudes hacia estas personas para lograr que los objetivos del Convenio se conviertan en realidad. Decir que el hijo conserva sus derechos para hacerlos efectivos en el juicio de alimentos, siempre que se den los requisitos exigidos en los artículos 142 y siguientes del Código Civil , no solo no responde a esta finalidad, sino que no da respuesta inmediata al problema. El problema existe al margen de que se haya iniciado o

no un procedimiento de incapacitación o no se haya prorrogado la patria potestad a favor de la madre. La discapacidad existe, y lo que no es posible es resolverlo bajo pautas meramente formales que supongan una merma de los derechos del discapacitado que en estos momentos son iguales o más necesitados si cabe de protección que los que resultan a favor de los hijos menores, para reconducirlo al régimen alimenticio propio de los artículos 142 y siguientes del Código Civil , como deber alimenticio de los padres hacia sus hijos en situación de ruptura matrimonial, conforme a lo dispuesto en el artículo

93 CC, pues no estamos ciertamente ante una situación normalizada de un hijo mayor de edad o emancipado, sino ante un hijo afectado por deficiencias, mentales, intelectuales o sensoriales, con o sin expediente formalizado, que requiere unos cuidados, personales y económicos, y una dedicación extrema y exclusiva que subsiste mientras subsista la discapacidad y carezca de recursos económicos para su propia manutención, sin que ello suponga

ninguna discriminación, (que trata de evitar la Convención), antes al contrario, lo que se pretende es complementar la situación personal por la que atraviesa en estos momentos para integrarle, si es posible, en el mundo laboral, social y económico mediante estas medidas de apoyo económico.

TERCERO. -La estimación del motivo determina la estimación del recurso de casación y, en funciones de instancia, se casa y anula la sentencia recurrida, acordando, conforme se interesa en el recurso, mantener la pensión alimenticia vigente hasta este momento en favor del hijo don Avelino , debiendo el padre afrontar asimismo el 50% de los gastos extras de sanidad y formación no cubiertos por la seguridad social, previa justificación, estableciendo como doctrina jurisprudencial la siguiente: la situación de discapacidad de un hijo mayor de edad no determina por sí misma la extinción o la modificación de los alimentos que los padres deben prestarle en juicio matrimonial y deberán equipararse a los que se entregan a los menores mientras se mantenga la convivencia del hijo en el domicilio familiar y se carezca de recursos.

CUARTO. - No se impone a ninguna de partes las costas del recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 398.1 LEC , que se remite al artículo 394 LEC . Tampoco se hace especial pronunciamiento de las causadas en ambas instancias.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1º.- Sin entrar a resolver sobre el recurso de extraordinario por infracción procesal, debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación formulado por doña Aurelia , contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Sevilla en fecha de 18 de mayo de 2012 , cuya resolución anulamos.

2º.- Con revocación de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 17 de Sevilla en fecha de 15 de marzo de 2011 , desestimamos la demanda deducida por don Baldomero contra doña Aurelia en lo que se refiere a supresión de los alimentos a favor del hijo común, Avelino , que se mantienen, debiendo afrontar aquel el

50% de los gastos extras de sanidad y formación no cubiertos por la seguridad social, previa justificación.

3º.- Se mantiene en todo lo demás y no se imponen las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación a los litigantes. Tampoco las causadas en ninguna de las instancias.

4º.- Se declara como doctrina jurisprudencial la siguiente: la situación de discapacidad de un hijo mayor de edad no determina por sí misma la extinción o la modificación de los alimentos que los padres deben prestarle en juicio matrimonial y deberán equipararse a los que se entregan a los menores mientras se mantenga la convivencia del hijo en el domicilio familiar y se carezca de recursos.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Francisco Marín Castán .José Antonio Seijas Quintana. Francisco Javier Arroyo Fiestas. Francisco Javier Orduña Moreno Xavier O' Callaghan Muñoz.Firmado y Rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **José Antonio Seijas Quintana** , ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como secretario de la misma, certifico.