



Roj: **STS 3441/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:3441**

Id Cendoj: **28079110012015100441**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/07/2015**

Nº de Recurso: **31/2015**

Nº de Resolución: **430/2015**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP VI 650/2014,**
STS 3441/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Julio de dos mil quince.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alava, como consecuencia de autos de modificación de medidas nº 57/2014, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Amurrio, cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de doña Estefanía, representada ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Briones Torralba. Autos en los que también ha sido parte don Severino que no se ha personado ante este Tribunal Supremo. Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La procuradora doña María Soledad Burón Morilla, en nombre y representación de don Severino, interpuso demanda de juicio sobre modificación de medidas definitivas contra doña Estefanía y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

1.- La cesión de la obligación de mi mandante de abonar la cantidad de 369,65 euros que actualmente viene satisfaciendo, en concepto de pensión de alimentos a favor de su hija mayor María Cristina, habida cuenta del cambio de custodia operado sobre la misma, y la total asunción de gastos de la misma por parte de la Diputación Foral de Alava.

2º.- La cesión de la obligación de mi mandante de abonar la cantidad de 369,65 euros que actualmente viene satisfaciendo, en concepto de pensión de alimentos a favor de su hija pequeña Gema, habida cuenta de que la misma es económicamente independiente, puesto que trabaja en la panadería Jakitoki, en Arcienaga.

3º.- Subsidiariamente a lo anterior, se minore la cuantía de dichas pensiones de alimentos a otra cantidad que estime SSª adecuada, en proporción a la disminución de las actuales necesidades de sus dos hijas:

- En el caso de María Cristina como consecuencia de la asunción de todos sus gastos por la Diputación Foral de Alava.

- En el caso de Gema como consecuencia de su independencia económica, puesto que actualmente se encuentra trabajando en una panadería.

Todo ello con expresa condena en costas a la Sra. Estefanía en caso de oponerse a la presentada demanda, por su temeridad y mala fe.



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

2.- La procuradora doña Alicia Arrizabalaga Iturmendi, en nombre y representación de doña Estefanía y doña Gema, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia desestimatoria de la demanda presentada de adverso. Todo ello con expresa condena en costas a la contraparte.

3.- Previos los trámites procesales correspondiente y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Ilmo Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Amurrio dictó sentencia con fecha 16 de junio de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: *Que estimando parcialmente la demanda formulada por la procuradora Sra. Burón, en nombre y representación de don Severino, contra doña Estefanía y doña Gema representadas por la procuradora Sra. Arrizabalaga, y contra doña María Cristina, en situación de rebeldía procesal, debo declarar y declaro extinguida la pensión de alimentos establecidas a cargo del hoy actor y a favor de la hija mayor de edad Gema en la Sentencia de divorcio de fecha 15 de octubre de 2001 dictada en autos de divorcio contencioso nº 50/01 de este Juzgado, manteniendo la pensión de alimentos de su hija mayor de edad, María Cristina sin expresa imposición de las costas.*

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación, por la representación procesal de don Severino. La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alava, dictó sentencia con fecha 13 de noviembre de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

FALLO: 1.- *ESTIMAR en parte el recurso de apelación formulado por la Procuradora de los Tribunales doña SOLEDAD BURÓN MORILLA, en nombre y representación de don Severino, frente a la sentencia de 16 de junio de 2014 dictada en los autos de procedimiento de modificación de medias definitivas nº 57/2014 por el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 2 de Amurrio.*

2.- *REVOCAR en parte la mencionada sentencia, que se mantiene idéntica con la única precisión de que el mantenimiento de la pensión alimenticia en favor de doña María Cristina tendrá lugar sólo hasta 31 de mayo de 2015.*

3.- *DECRETAR la restitución al apelante del depósito consignado para recurrir.*

4.- *NO HACER CONDENA al pago de las costas del recurso de apelación.*

TERCERO.- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación de doña Estefanía con apoyo en los siguientes **MOTIVO: ÚNICO.-** Infracción del art. 39.3. CE, arts 93, 110, 154 y 142 CC, en relación con el art. 28 de la Convención sobre derechos de la personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006, vigente en España desde el 3 de mayo de 2008, en el sentido de que los hijos mayores de edad con discapacidad deben ser equiparados a los hijos menores en cuanto a la protección que a estos les otorgan las normas vigentes, y oposición a la doctrina de esta sala SSTS 7 de Julio y 10 de octubre de 2014).

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por auto de fecha 29 de abril de 2015, se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido al Ministerio Fiscal presentó escrito interesando que el recurso debe ser admitido.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día uno de Julio de 2015 en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Severino formuló demanda de juicio verbal sobre modificación de medidas de divorcio frente a su esposa y dos hijas, mayores de edad, solicitando la extinción de las pensiones alimenticias establecidas a favor de sus dos hijas, alegando como circunstancias la edad de las hijas, el tiempo transcurrido desde que se acordó la medida en el convenio regulador de 1998 y su inminente jubilación, lo que disminuiera sus ingresos.

La sentencia del Juzgado estimó en parte la demanda y extinguió la pensión alimenticia de una de las hijas, Gema, dada su incorporación, aunque precaria, al mercado laboral y la próxima jubilación del actor. Este pronunciamiento es firme puesto que no fue recurrido. Si lo fue el relativo a la otra hija, María Cristina, cuya prestación alimenticia mantiene dada su situación personal, la enfermedad que le tiene en situación de



alta hospitalaria, la minusvalía del 67% que padece, la no incorporación al mercado laboral y el carácter no desproporcionado de la pensión alimenticia-

Para la Audiencia dichos alimentos deben mantenerse " *durante seis meses hasta el 31 de mayo de 2015, tiempo suficiente para que puedan explorarse las vías de solución de atención a la hija mayor de edad, que jurídicamente es plenamente capaz*". La sentencia reconoce que " *la hija mayor, María Cristina , de 27 años, padece una enfermedad que ha supuesto varios ingresos hospitalarios, situación en la que está ahora. Su largo historial médico revela una precaria salud, encontrándose en estos momentos en un piso de atención que evita la estancia hospitalaria, pues su situación administrativa es de ingreso. Padece, además, una minusvalía de alto grado 67 %*", por el que la madre tiene que abonar 750 euros, al mes. Consta, además, " *que ha estado en centros hospitalarios, que ha sido conveniente su estancia en pisos tutelados y que se ha mantenido la relación con la madre*".

Se cita la sentencia de esta Sala de 7 de julio de 2014 , según la cual, " *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. Pero no cabe aplicar tal doctrina en tanto que María Cristina no consta declarada discapaz conforme al art. 200 CCv*" .

SEGUNDO.- Se formula recurso de casación por la demandada, madre de María Cristina , en un único motivo en el que alega la infracción de los artículos 39 CE , artículos 93 , 110 , 154 y 142 CC , en relación con el artículo 28 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 13 de diciembre de 2006, que ha sido ratificada por España el 23 de noviembre de 2007. Se alega, igualmente, la oposición de la sentencia recurrida a la doctrina de esta Sala expresada en las sentencias de 7 de julio y 10 de octubre de 2014 , que señalan que la situación de discapacidad no determina por sí misma la extinción o 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.

El recurso, que apoya el Ministerio Fiscal, se estima.

La sentencia no desconoce la doctrina de esta Sala. De hecho cita la sentencia de 7 de julio de 2004 (reiterada en la de 10 de octubre de 2014), pero lo hace sin extraer las conclusiones que se obtienen de la misma y sin dar respuesta inmediata a una situación real de discapacidad, posponiendo la solución a un momento posterior, con la evidente incertidumbre que la misma genera respecto de la alimentación de la hija afectada.

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, dispone en su artículo uno que "Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás"; situación que resulta de padecer alguna de estas deficiencias, y que no está necesariamente condicionada por la previa declaración judicial de incapacidad legal, establecida en garantía y no en perjuicio del discapacitado, protegido por las medidas de apoyo que la Convención impone.

La Convención, dice la sentencia, "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".

La Convención, añade, "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 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 de la hija **María Cristina**, en la forma establecida en la sentencia del Juzgado, reiterando 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 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. - Estimar el recurso de casación formulado por Doña **Estefanía**, contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Vitoria -Gasteiz en fecha de 13 de noviembre de 2014.

2º. - Desestimar el recurso de apelación formulado contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Amurrio el 16 de junio de 2014, que mantenemos.

3º. - Se reitera 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.

4º. - No se hace especial declaración de las costas causadas por los recursos.

5º. - No se imponen las costas de ninguna de las instancias.

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 Marin Castan. Jose Antonio Seijas Quintana Antonio Salas Carceller. Francisco Javier Arroyo Fiestas. Firmado y Rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose 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.