



Roj: **STS 4371/2017 - ECLI:ES:TS:2017:4371**

Id Cendoj: **28079110012017100623**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/12/2017**

Nº de Recurso: **1456/2017**

Nº de Resolución: **666/2017**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP, Granada, Sección 5ª, 03-02-2017,
STS 4371/2017**

CASACIÓN núm.: 1456/2017

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

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 666/2017

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Dª. M. Ángeles Parra Lucán

En Madrid, a 13 de diciembre de 2017.

Esta sala ha visto el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Granada, como consecuencia de autos de juicio de divorcio contencioso n.º 854/2015, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Santa Fe, cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por don Augusto , representado ante esta Sala por la procuradora de los Tribunales doña Virginia Lobo Ruiz, bajo la dirección letrada de don Miguel Ángel Ruiz Herrera; siendo parte recurrida doña Laura , representada por la procuradora de los Tribunales doña M.ª de los Ángeles González Rivero, bajo la dirección letrada de don Salvador Castro Revelles.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La procuradora doña Concepción Padilla Plasencia, en nombre y representación de don Augusto , interpuso demanda de juicio de divorcio, contra doña Laura y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia en el sentido siguiente:

«Decretar la disolución por divorcio del matrimonio formado por los cónyuges don Augusto y doña Laura , con los efectos inherentes a tal declaración.



»se declare extinguida la obligación de don Augusto de abonar la pensión de alimentos y mitad de los gastos extraordinarios de su hijo mayor de edad, don Augusto, o subsidiariamente, caso de que no proceda lo anterior, se acuerde dejar reducido el importe total de la referida pensión de alimentos y contribución para gastos extraordinarios al 15% de los ingresos líquidos mensuales que el obligado a prestarlos percibe».

3.º- La procuradora doña María del Mar Lozano Navarro, en nombre y representación de doña Laura, 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 por la que:

«se acuerde la disolución del matrimonio por divorcio de los cónyuges y la adopción de las siguientes medidas:

»el mantenimiento para el hijo a cargo del padre de la pensión de alimentos ya fijada en el Convenio Regulador de febrero de 2006 de 200 euros mensuales, que actualizada según el Índice de precios al consumo fijado a febrero de 2015 nos da la cantidad de 233 euros mensuales, que se ajustarán a las actualizaciones que en el futuro publique el Instituto Nacional de Estadística, u organismo oficial que lo sustituya.

»la continuación a cargo del padre de la obligación de contribuir a los gastos extraordinarios de Augusto al 50% como así consta en el Convenio Regulador.

»Todo ello con expresa imposición de costas a la parte actora».

SEGUNDO.- Previos los trámites procesales correspondiente y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Sr. magistrado juez del Juzgado de Primera Instancia n.º uno de Santa Fe, dictó sentencia con fecha 31 de marzo de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue FALLO:

«Que estimando la demanda deducida por la procuradora Sra Padilla Plasencia en nombre y representación de don Augusto, contra doña Laura, debo declarar y declaro la disolución por divorcio del matrimonio contraído por las partes, declarando extinguida la obligación del actor de prestar alimentos a su hijo, don Augusto, y de sufragar la mitad de los gastos extraordinarios que se produzcan durante su vida, acordada en sentencia de separación.

»No ha lugar a la imposición de costas».

TERCERO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de don Augusto. La Sección quinta de la Audiencia Provincial de Granada, dictó sentencia con fecha 3 de febrero de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

«se declara el mantenimiento a cargo del padre de la pensión de alimentos fijada de 200 euros mensuales, que actualizada según el Índice de Precios al Consumo fijado a febrero de 2015 nos da la cantidad de 233 euros mensuales, que se ajustarán a las actuaciones que en el futuro publique el Instituto Nacional de Estadística u organismo oficial que lo sustituya. Así como la continuación a cargo del padre de la obligación de contribuir a los gastos extraordinarios de Augusto así 50% como así consta en el Convenio Regulador. Sin costas».

CUARTO.- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación procesal la representación de don Augusto con apoyo en el siguiente: Motivo: Único.- Al amparo del n.º 3.º del artículo 477.2. de la LEC: existencia de interés casacional por oponerse la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, con infracción de los artículos 146, 147 y 152.2. del Código Civil.

QUINTO.- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por auto de fecha 20 de septiembre de 2017, se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

SEXTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la procuradora María de los Ángeles González Rivero, en nombre y representación de doña Laura, presentó escrito de impugnación al mismo.

SÉPTIMO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 28 de noviembre de 2017, en que tuvo lugar

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Augusto interesó en juicio de divorcio la modificación de las medidas acordadas en procedimiento de separación matrimonial concluido mediante sentencia de 16 de febrero de 2016. En concreto, solicita la supresión o reducción de los alimentos fijados en el convenio regulador de separación a favor de su hijo, Augusto, en la actualidad mayor de edad, por importe de 200 euros mensuales, así como la contribución fijada para gastos extraordinarios.



El demandante funda su petición en el hecho de que se encuentra afectado por incapacidad física para realizar su actividad laboral que le obliga a hacer frente a gastos farmacéuticos y tratamientos derivados de su enfermedad, y tiene además embargada la nómina de la cantidad de 200 euros por atrasos en el pago de los alimentos, por lo que carece de capacidad económica para pagar la pensión alimenticia fijada a favor de su hijo, que no cursa estudios de formación y que tiene ingresos propios trabajando como fotógrafo.

La sentencia del juzgado estima la demanda y extingue los alimentos. Sostiene que el hijo cuenta en la actualidad 27 años de edad y cursa estudios para la obtención del grado de educación secundaria obligatoria para mayores de edad, sin obtener ningún resultado académico al no haberse presentado a ninguna de las asignaturas en las que se matriculó, no existiendo razón alguna que justifique la demora y tardanza en completar los estudios correspondientes a la enseñanza obligatoria.

En relación al alimentante, señala, se encuentra actualmente en situación de incapacidad absoluta para toda actividad laboral, percibiendo una pensión del INSS, de 703,26 euros mensuales. En relación al alimentista, dice lo siguiente la sentencia: «es cierto que el hijo común de los litigantes tiene reconocido, por resolución de la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales (delegación Territorial de Granada), de fecha 8 de julio de 2015, un grado de discapacidad del 42% con un grado de limitación en la actividad del 32%..., si bien no es menos cierto que no consta que dicha discapacidad haya influido en el desarrollo de su formación con aprovechamiento, como tampoco consta que la misma le impida integrarse en el mundo laboral. Es más... Augusto realiza trabajos de fotografía, por lo que está en condiciones de desarrollar una actividad laboral y está capacitado para obtener ingresos por dicha actividad, aun cuando no conste dado de alta en la Seguridad Social».

La sentencia dictada por la Audiencia Provincial, estimó el recurso de apelación que interpuso la demandada y mantuvo tanto la pensión de alimentos (233 euros, después de la actualización realizada según el IPC, -febrero 2015-), como la obligación de contribuir a los gastos extraordinarios al 50%, pactada en el convenio regulador.

La sentencia acepta los fundamentos de la resolución recurrida «en cuanto no se opongan» a los suyos, y justifica la revocación de la sentencia del juzgado con el siguiente argumento:

«Tal y como considera la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2015 : Se formulan tres motivos que tienen que ver: a) con la obligación que incumbe a los padres de prestar alimentos a los hijos en su más amplio sentido y asistencia de todo orden, mientras sean menores de edad y en los demás casos en que legalmente proceda, con infracción de los artículos 39.3 CE , 110 , 142 , 151 ; 154 y 93 CC ; b) con el régimen aplicable a los alimentos de los menores de edad y consiguiente oposición a la doctrina de esta Sala contenida en la sentencias que cita, y c) con el hecho de que no se han acreditado cambios sustanciales de las circunstancias tenidas en cuenta en el momento de aprobar las medidas de divorcio cuya modificación se interesa.

»Pues bien, la supresión de los alimentos vulnera lo dispuesto en el artículo 39.3 CC y en los artículos 93 y 142 del Código Civil , ya que los progenitores están obligados a prestar alimentos a sus hijos menores de edad y a los mayores, como en este caso, discapacitados que no pueden mantenerse por si mismos: 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, 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 la mejora continua de sus condiciones de vida (STS 7 de julio 2014) ».

SEGUNDO.- Se formula un único motivo por infracción de los artículos 146 , 147 y 152. 2.º del Código Civil y de la doctrina de esta sala expresada en las sentencias que cita, al no haberse ponderado las circunstancias excepcionales que concurren en este caso: progenitor discapacitado que carece de medios para, una vez atendidas sus necesidades más perentorias, cumplir con la obligación de pagar la pensión de alimentos a favor de su hijo, actualmente mayor de edad, y también discapacitado, y porque es imposible pagarla en sus circunstancias personales y económicas actuales.

El recurso se estima.

1. La respuesta al problema planteado es simplista y desviada de lo que debió tenerse en cuenta para resolverlo. La sentencia da a entender que todos y cada uno de los supuestos de minusvalía, física, mental, intelectual o sensorial, conllevan la misma solución y que a todos ellos resulta de aplicación la doctrina de esta sala que cita, relativizando los principios y fundamentos que resultan de la Convención de Nueva York sobre derechos de las personas con discapacidad de 2006, sin ofrecer una respuesta adaptada a las particulares circunstancias de las personas afectada por la minusvalía, y sin valorar si son o no necesarios los apoyos que la Convención ofrece, referidos en este caso a la continuidad de la prestación alimenticia en favor de un hijo mayor de edad, cuya minusvalía resulta de la enfermedad de Crohn, a cargo de un padre en situación de incapacidad absoluta para toda actividad laboral.



2. La sentencia de 7 de julio de 2014 , fijó como doctrina 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 recurso».

Lo que se pretende es garantizar la protección de las personas más vulnerables, manteniendo en juicio matrimonial la prestación alimenticia en favor de los hijos mayores de edad con discapacidad, siempre que concurren las circunstancias previstas en el artículo 93 del CC , de convivencia en la casa y ausencia de recursos económicos. Y lo que desconoce la sentencia es que esta equiparación no es absoluta, como argumenta la sentencia 31/2017, 19 de enero . Se hizo en el supuesto muy concreto de que podían superar una condición de precariedad mediante un apoyo económico complementario y siempre con la posibilidad de que los alimentos pudieran ser atendidos por el alimentante recibéndole y manteniéndole en su propia casa, como autoriza el artículo 149 del CC , con la precisión de que ello no supone ninguna discriminación (que trata de evitar la Convención), antes al contrario, lo que se pretende es complementar la situación personal por la que atraviesan en un determinado momento para integrarles, si es posible, «en el mundo laboral, social y económico mediante estas medidas de apoyo económico», como precisa la sentencia 372/2014 de 7 de julio, lo que no ocurre en este caso.

TERCERO.- La consecuencia de lo que se expone es la estimación del recurso; que se asuma por esta sala la instancia y que se resuelva en la forma en que lo hizo el juzgado. Lo que ocurre realmente en este caso es que el hijo no solo pueda trabajar, sino que trabaja a pesar de la minusvalía física acreditada. Es más, no consta que esta situación haya influido en el desarrollo de su formación, como tampoco consta que no puede integrarse en el mundo laboral. Pero es que, además, quien le alimenta es una persona afectada de una incapacidad absoluta para toda actividad laboral y que percibe por ello una pensión del INSS, de 703,26 euros mensuales, lo que también merece una especial protección traducida en la extinción de la prestación alimenticia a su cargo pues carece de medios para que, una vez atendidas sus necesidades más perentoria, es decir, aquellas que resultan de la incapacidad permanente absoluta, pueda cumplir con la obligación de pagar la pensión de alimentos fijada en el procedimiento de separación a favor de su hijo, actualmente mayor de edad y en condiciones de desarrollar una actividad laboral retribuida.

CUARTO. - Se imponen al apelante las costas causadas por el recurso de apelación y no se hace especial declaración en cuanto a las costas de primera instancia y recurso de casación, conforme a lo dispuesto en los arts. 394.1 y 398.1 LEC .

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

- 1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación legal de don Augusto , contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Granada (sección 5.ª) de 3 de febrero de 2017 .
- 2.º- Casar la sentencia y, en su lugar, mantener en su integridad la dictada por el juzgado de primera instancia n.º uno de Santa Fe el día 31 de marzo de 2016, en autos de juicio matrimonial seguidos en dicho juzgado con el n.º 854/2015.
- 3.º- Se imponen a la apelante las costas causadas por el recurso de apelación y no se hace especial declaración en cuanto a las costas de primera instancia y recurso de casación.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.