

Roj: STS 3937/2014 - ECLI:ES:TS:2014:3937  
Id Cendoj: 28079110012014100500  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 1230/2013  
Nº de Resolución: 547/2014  
Procedimiento: Casación  
Ponente: EDUARDO BAENA RUIZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a diez de Octubre de dos mil catorce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Bilbao, sección 4ª, como consecuencia de autos civiles de modificación de medidas definitivas, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de - Familia- de Bilbao.

El recurso fue interpuesto por doña Alicia , representada ante esta Sala por el procurador don Carlos Álvarez Marhuenda.

Es parte recurrida don Edmundo , representado ante esta Sala por el procurador don Argimiro Vázquez Guillén.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Tramitación en primera instancia**

1. El procurador don Xabier Núñez Irueta, en nombre y representación de don Edmundo , interpuso demanda de modificación de medidas definitivas contra doña Alicia , para que se dictase sentencia:

*"... por la que se estime la presente demanda y consecuentemente se declare haber lugar a modificación de las medidas y en su razón se declare:*

- Extinción de la pensión alimenticia a favor del hijo, Víctor de 32 años de edad, y a cargo de mi mandante de 174,78.- # mensuales.

- Extinción de la pensión alimenticia a favor del hijo, Romulo de 39 años de edad, y a cargo de mi mandante de 174,78.-# mensuales. Subsidiariamente y para el caso de que demostrase que los trastornos que padece le impiden desarrollar una actividad de tipo laboral y que no es preceptor de ninguna ayuda social o pensión asistencial, se reduzca esta pensión en un 22%, de manera proporcional a la reducción de ingresos del obligado al pago y pase a ser la cuantía de la pensión mensual de 136,32.- #.

- Extinción de la pensión compensatoria a favor de la demandada doña Alicia . Subsidiariamente y para el caso de que por S.Sª se considerase que debe mantenerse la pensión compensatoria, se reduzca el importe de la misma en un 22%, de manera proporcional a la reducción de ingresos del obligado al pago y pase a ser la cuantía de la pensión compensatoria mensual de 272,66.- #.

*De mantenerse alguna de las pensiones indicadas deberá ser actualizada anualmente conforme a las variaciones que experimente la pensión de jubilación que percibe el obligado al pago.*

*Y con expresa condena en costas a la parte demandada, si se opusiera a esta demanda."*

2. La procuradora doña Inés Elena Rodríguez Molinero, en representación de doña Alicia , contestó a la demanda y suplicó al Juzgado dictase sentencia por la que:

*"... se establezca el mantenimiento de la pensión alimenticia a favor del hijo, Víctor , y su incremento en un 22%, dada la situación de minusvalía permanente y de graves carencias que padece.*

- El mantenimiento de la pensión alimenticia a favor del hijo, Romulo , y su incremento en un 22%, dada la situación de minusvalía permanente y de graves carencias que padece.

- El mantenimiento de la pensión compensatoria a favor de doña Alicia , y su incremento en un 22%, al haberse acreditado una alteración sustancial en su fortuna, dado el estado de necesidad y la precariedad en la que viven la actora y sus hijos.

*Todo ello con condena en costas a la parte demandante por su temeridad y mala fe."*

3. El Juez de Primera Instancia nº 6 de familia de Bilbao, dictó sentencia con fecha 3 de julio de 2012 , con la siguiente parte dispositiva:

*"FALLO: Que estimando parcialmente la demanda promovida por don Edmundo , representado por el procurador Sr. Núñez Irueta; frente a doña Alicia , representada por la procuradora Sra. Rodríguez Molinero; debo acordar y acuerdo ,modificar las medidas acordadas en la sentencia divorcio de fecha 14 de enero de 1991, en el sentido siguiente:*

1.- *La pensión compensatoria a abonar por don Edmundo a favor de doña Alicia queda fijada en la cantidad de 159,05 euros mensuales.*

2.- *La pensión de alimentos a abonar por don Edmundo a favor de don Romulo queda fijada en la cantidad de 159,05 euros mensuales.*

3.- *La pensión de alimentos a abonar por don Edmundo a favor de don Víctor queda fijada en la cantidad de 159,05 euros mensuales.*

Dichas pensiones deberán ser actualizadas anualmente conforme a las variaciones que experimente la pensión de jubilación que percibe el Sr. Edmundo .

*No se hace especial pronunciamiento en costas."*

#### **Tramitación en segunda instancia**

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de doña Alicia , así como por la representación de don Edmundo , en concepto de apelado-impugnante.

La resolución de este recurso correspondió a la sección 3ª de la Audiencia Provincial de Bilbao, mediante sentencia de fecha 25 de marzo de 2013, cuya parte dispositiva es como sigue:

*"FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por doña Alicia , representada por la procuradora doña Inés Elena Rodríguez Molinero, y estimando la impugnación de la sentencia recurrida por don Edmundo , representado por el procurador don Xabier Núñez Irueta, contra la sentencia dictada el 3 de julio de 2012 por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de los de Bilbao , en los autos de Modificación de Medias nº 18/2012, debemos revocar y revocamos la misma en el sentido de acordar la extinción de las pensiones de alimentos a favor de los hijos mayores de edad don Romulo y don Víctor , y la fijación de la pensión compensatoria a cargo de don Edmundo y a favor de doña Alicia en la cantidad de 272,66 euros, con expresa imposición de las costas procesales causadas con motivo del recurso de apelación de doña Alicia a la apelante, y sin pronunciamiento respecto de las causadas por la impugnación de la sentencia recurrida por don Edmundo ."*

#### **Interposición y tramitación del recurso de casación**

5. La procuradora doña Inés Elena Rodríguez Molinero, en representación de doña Alicia , interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Bilbao, sección 4ª.

Los motivos del recurso de casación fueron:

*"1º) Infracción del art. 481.2.3º LEC .*

*2º) Infracción del art. 4891.2º ordinal tercero de la LEC ."*

6. Por diligencia de ordenación de 15 de mayo de 2013, la Audiencia Provincial de Bilbao, sección 4ª, tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo se acordó la remisión de los autos originales a esta Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

7. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecen como parte recurrente doña Alicia , representada por el procurador don Carlos Álvarez Marhuenda; y como parte recurrida don Edmundo , representado por el procurador don Argimiro Vázquez Guillén.

8. Esta Sala dictó Auto de fecha 11 de febrero de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

*"1º) ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de doña Alicia , contra la Sentencia dictada, en fecha 25 de marzo de 2013, por la Audiencia Provincial de Bizkaia (Sección 4º), en el rollo de apelación 18/2012 , del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Bilbao."*

9. Dado traslado, la representación procesal de don Edmundo , presentó escrito de oposición a los recursos formulados de contrario.

10. Al no haberse solicitado la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 24 de septiembre, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Eduardo Baena Ruiz** , Magistrado de Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Resumen de antecedentes

1. Se consideran como hechos relevantes acreditados en la instancia para la adecuada decisión del recurso los que siguen:

El 14 de enero de 1991 se dictó sentencia de divorcio de los cónyuges don Edmundo y doña Alicia en la que se acordó como medidas definitivas consecuencia del mismo (i) pensión de alimentos a favor de los hijos Romulo y Víctor y (ii) pensión compensatoria a favor de la esposa, siendo el obligado a ello el padre y exmarido respectivamente.

Con fecha 5 de enero de 2012 la representación procesal de don Edmundo presentó demanda de modificación de medidas definitivas frente a doña Alicia , postulando: 1) que se extinga la pensión de alimentos a favor de los hijos Romulo y Víctor (actualmente de 39 y 32 años de edad, respectivamente), por entender que ambos trabajan o lo han hecho con periodicidad, además de poseer capacidad para hacerlo, dada su edad; subsidiariamente, para el caso de demostrarse que los trastornos que padecen ambos hijos les impiden desarrollar una actividad laboral y que no son perceptores de ayuda social o pensión asistencial alguna, se reduzca la pensión de alimentos establecida en la citada resolución en un 22%, esto es, proporcionalmente a la reducción de ingresos del obligado, hoy actor, tras su jubilación en el mes de septiembre de 2011; 2) que se extinga la pensión compensatoria a favor de la demandada doña Alicia o, subsidiariamente, reducir el importe de la misma en un 22% proporcionalmente a la reducción de ingresos del obligado.

2. La parte demandada se opuso a tales pretensiones, alegando, en primer lugar, que la demandada padece una minusvalía del 68% que, prácticamente, le impide deambular, que no trabaja ni ha trabajado nunca y que carece de ingresos propios, que los dos hijos padecen asimismo sendas minusvalías ( Romulo del 69% y Víctor del 65%) que les impiden acceder al mercado laboral, careciendo de ingresos propios.

3. El Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Familia (Bilbao) que conoció del litigio dictó sentencia el 3 de julio de 2012 en la que, estimando parcialmente la demanda redujo ambas pensiones un 9% en atención a la reducción de los ingresos del obligado a causa de su jubilación forzosa.

Mantén intactas las necesidades de los alimentistas, calificando su situación de precaria por padecer los tres minusvalías de carácter permanente (que oscilan del 65% al 69%), lo que les dificulta enormemente (cuando no impide, como es el caso de la demandada, con graves dificultades de deambulación) acceder al mercado laboral y percibir ingresos suficientes con los que satisfacer sus necesidades básicas.

La demandada tiene reconocida una pensión no contributiva por resolución de 20 de agosto de 2003 que asciende a 99,70 euros mensuales en 14 mensualidades.

El hijo Romulo , de 39 años de edad, tiene reconocida una minusvalía del 69%, percibiendo una prestación de 357,70 euros mensuales y solo ha desempeñado trabajo como repartidor de propaganda desde el 1 de diciembre de 1992 al 31 de marzo de 1993.

4. Contra la anterior sentencia interpusieron sendos recursos de apelación ambas partes dictando sentencia resolutoria de ellos la Audiencia Provincial de Bizkaia, Sección 4ª, el 25 de marzo de 2013 en el sentido de acordar la extinción de las pensiones de alimentos a favor de los hijos mayores de edad y el mantenimiento de la pensión compensatoria pero con la reducción del 22% y no del 9%.

Se fundó para la supresión de la pensión a favor de los hijos mayores de edad en que no carecían de ingresos propios, en atención a las prestaciones por minusvalía que percibían, y en que no estaba acreditado que su grado de minusvalía les impidiese trabajar.

5. Contra meritada sentencia se interpuso por la representación de doña Alicia recurso de casación por interés casacional, al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC, tanto por oponerse a la doctrina del Tribunal Supremo, citando en concreto las sentencias, nº 325/2012 de 30 de mayo de 2012 y la de 5 de abril de 1990, como por decidirse una cuestión sobre la que existe jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales.

#### **Recurso de casación**

6. Se articula como primer motivo del recurso presentar interés casacional al oponerse la sentencia a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en el sentido de que la pensión de alimentos para los hijos mayores de edad debe ser mantenida cuando no han alcanzado independencia económica, máxime cuando se acredita en estos algún tipo de incapacidad. Y ello porque la sentencia equipara a los hijos minusválidos con hijos mayores perfectamente válidos, exigiéndoles que trabajen y se mantengan a sí mismos, lo que se opone claramente a la doctrina jurisprudencial citada de que los hijos incapacitados deben ser equiparados a los hijos menores, en cuanto a la protección que a estos otorgan las normas vigentes.

La sentencia dictada extingue la pensión de alimentos de los hijos mayores de edad con minusvalías del 65% y del 69%, respectivamente, por tener ingresos propios de una pensión no contributiva -pensión que perciben porque la Administración entiende que su minusvalía les impide acceder a un trabajo normalizado que les permita mantenerse a sí mismos-, con lo que se opone a la jurisprudencia del tribunal supremo, que los equipara a hijos menores de edad, que deben ser alimentados por sus padres.

El motivo debe ser estimado por las razones que se expondrán.

#### **Estimación del motivo**

7. En la STS, nº 325/2012, de 30 de mayo de 2012, citada por la parte recurrente, se sienta como doctrina que los hijos incapacitados deben ser equiparados a los menores por ser también su interés el más necesitado de protección. Y si bien es cierto que lo hace en el marco del artículo 96.1 C.C, esto es, del uso de la vivienda familiar como medida definitiva consecuencia de la separación y el divorcio, también lo es que en la interpretación del precepto se acude a la necesidad de protección de las personas con discapacidad acordada en la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad, de 13 de diciembre de 2006, ratificada por el Instrumento de 23 de noviembre de 2007, y en la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Más recientemente el Tribunal Supremo ha decidido también sobre un supuesto de discapacidad de hijo mayor de edad, pero ya en el marco de la medida relativa a la pensión de alimentos a favor de los hijos, como es el caso que aquí se cuestiona en concreto en la sentencia nº 372/2014 de 7 de julio de 2014. Establece como doctrina jurisprudencial la siguiente: 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. Se apoya para ello también en la legislación citada en la Sentencia de 30 de mayo de 2012, apreciándose que en ambas late, como doctrina jurisprudencial, la equiparación de los hijos mayores de edad discapacitados con los menores.

8. La sentencia de instancia, aun contemplando la situación de minusvalía de cada hijo, contraviene la doctrina jurisprudencial por cuanto ofrece un tratamiento como si de mayores de edad se tratase, por acudir a argumentos contundentes pero poco matizados: (i) tener ingresos propios y. (ii) no haber demostrado cumplidamente que sus minusvalías les impidan incorporarse al mercado laboral.

Respecto de los ingresos ha de ponderarse la finalidad de ellos, pues 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 adecuada y a la mejora continua de sus condiciones de vida; de lo que se infiere que la pensión no contributiva por minusvalía no puede desplegar los mismos efectos que la que corresponda a los hijos en situación normalizada.

La pensión no contributiva podrá tener proyección a la hora de cuantificar la pensión en relación con las posibilidades del obligado, pero "per se" no puede conducir, como se recoge en la sentencia recurrida, a

una "extinción" de la pensión por tener el alimentista "ingresos propios". No podemos obviar la situación de precariedad del núcleo familiar (madre e hijos) que detalladamente recoge la sentencia de la primera instancia.

El segundo argumento si ya de por sí sería de difícil encaje en situación normalizada, teniendo en cuenta que el obligado es el que plantea la modificación de medidas y quien alega los hechos constitutivos de su pretensión, con mayor motivo en el presente supuesto en el que los mayores de edad presentan minusvalías y, por ende, sus dificultades para acceder al mercado laboral se acrecientan, mercado ya difícil en la actual realidad social laboral.

Los alimentos a los hijos no se extinguen por la mayoría de edad, sino que la obligación se extiende hasta que estos alcanzan la "suficiencia" económica, siempre y cuando la necesidad no haya sido creada por la conducta del propio hijo ( STS 5 de noviembre de 2008 ).

9. La estimación del motivo determina la estimación del recurso de casación y, en funciones de instancia, se casa y anula la sentencia recurrida en el pronunciamiento recurrido pero solo en cuanto al rechazo de la extinción de la pensión alimenticia, acordando, sin embargo, en atención a la reducción de los ingresos del obligado a causa de su jubilación forzosa, que la pensión a que venía obligado a favor de los hijos se reduzca en un 22%.

Se ratifica, pues, la doctrina citada de esta Sala; con lo que se ofrece respuesta al motivo segundo de casación en estrecha relación con la decisión de aquélla respecto del primero, pues a partir de meritada doctrina se ha de llevar a cabo la ponderación en cada caso concreto a la hora de decidir sobre la obligación de prestar pensión por alimentos a los hijos con minusvalías y cuantificación en su caso, aún en los supuestos de que sean preceptores de pensiones no contributivas a causa de su minusvalía.

10. No se impone a ninguna de las 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. Declaramos haber lugar al recurso de casación formulado por la representación procesal de doña Alicia contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Bizcaia (sección 4ª) de 25 de marzo de 2013 (rollo de apelación 919/2012 ), anulándose la resolución que extingue la pensión alimenticia del padre a favor de los hijos, ratificándose la doctrina citada de esta Sala de 30 de mayo de 2012 (Rº. 1132/2011) y 7 de julio de 2014 ( Rº. 2103/2012).

2º. Con revocación de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de familia de Bizcaia, de fecha 3 de julio de 2012 y la de la Audiencia Provincial de Bizcaia, en lo que no se compadezcan con esta se acuerda que la pensión de alimentos a que venía obligado el padre y demandante a favor de los hijos se reduzca en un 22%, manteniéndose la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Bizcaia en todo lo demás.

3º. No se imponen las costas del recurso de casación a los litigantes. Tampoco las causadas en ninguna de las instancias.

Publíquese esta resolución conforme a derecho y devuélvanse a la Audiencia de procedencia los autos originales y rolo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Firmado y Rubricado.- **Francisco Javier Arroyo Fiestas.- Francisco Javier Orduña Moreno.- Eduardo Baena Ruiz .- Xavier O'Callaghan Muñoz .- Jose Luis Calvo Cabello.-** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Eduardo Baena Ruiz** , 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.