

Obligación de los padres de prestar alimentos a los hijos mayores de edad con discapacidad

*Parents obligation to provide support to disabled eldest son*

por

MARÍA ISABEL DE LA IGLESIA MONJE  
Profesora Contratada Doctora Acreditada a Titular  
Derecho Civil. UCM

**RESUMEN:** La 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 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. Es obligación de los padres la asistencia de todo orden a sus hijos, no solo menores.

**ABSTRACT:** *The disability of an eldest son does not determine the termination or modification of support that parents should provide. It should be equal to the support given to children while living in the family home if the child hasn't got any type of income. It is the duty of parents to assist their children at any age, not only minors.*

**PALABRAS CLAVE:** Hijo mayor de edad discapacitado. Pensión de alimentos

**KEY WORDS:** *Disabled eldest son. Alimony.*

**SUMARIO:**—I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN: SUPRESIÓN DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS, HIJOS MAYORES DE EDAD Y DISCAPACITADOS.—II. POSICIÓN PREVIA DEL TRIBUNAL SUPREMO.—III. EL MINISTERIO FISCAL Y LOS DISCAPACITADOS.—IV. EL DERECHO DE ALIMENTOS Y LA PENSIÓN DE INVALIDEZ.—V. EL CONTENIDO ÉTICO DEL DERECHO DE ALIMENTOS EN EL CASO DE DISCAPACIDAD.—VI. REHABILITACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.—VII. JURISPRUDENCIA DE LAS AUDIENCIAS.—VIII. EL SUPUESTO DE LA PERCEPCIÓN DE UNA PENSIÓN NO CONTRIBUTIVA POR EL HIJO DISCAPACITADO.—IX. CONCLUSIONES.—X. BIBLIOGRAFÍA.—XI. ÍNDICE DE SENTENCIAS (del TC, TS, TSJ, y AP) CITADAS POR ORDEN CRONOLÓGICO.—XII. LEGISLACIÓN CITADA.

**I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN: SUPRESIÓN DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS, HIJOS MAYORES DE EDAD Y DISCAPACITADOS**

La STS, Sala Primera, de lo Civil, de 7 de julio de 2014<sup>1</sup>, declara haber lugar al recurso de casación formulado por la madre y desestima la demanda interpuesta por el progenitor en lo que se refiere a la *supresión de los alimentos* a favor de uno de los hijos.

La cuestión más significativa radica en la situación del hijo mayor de edad (27 años), que presenta una discapacidad superior al 65%, la cual le impide llevar una vida independiente y necesita apoyo para las actividades diarias.

Hasta ahora el TS solo se había pronunciado en un caso relativo a los hijos mayores de edad incapacitados, en cierto modo parecido, se trata de la sentencia de 30 de mayo de 2012 al declarar *la rehabilitación de la patria potestad en favor de la madre del hijo mayor de edad incapacitado*<sup>2</sup>.

En dicha resolución se determinaba únicamente que el cuidado del hijo debe ser tenido en cuenta en la determinación de la cuantía de los alimentos que le corresponden, incluyéndose dentro del derecho de alimentos la atribución del uso de la vivienda familiar por la esposa (tras la ruptura matrimonial) mientras dure la convivencia con el hijo mayor de edad incapacitado a quien se le ha rehabilitado la patria potestad a la madre<sup>3</sup>.

## II. POSICIÓN PREVIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

A lo largo de diversos comentarios jurisprudenciales objeto de esta sección hemos abordado la posición del Alto Tribunal en alguna de las diferentes cuestiones que se abordan en la sentencia objeto de comentario.

Así, hemos analizado como el propio TC entiende que la expresión del *interés superior del discapacitado*<sup>4</sup> es una directriz básica que debe inspirar el Derecho moderno de los discapacitados<sup>5</sup>, apelándose a la dignidad de la persona<sup>6</sup>, ya que dicho interés del discapacitado, además de principio general de Derecho privado, constituye *per se* un principio constitucional (derivado del art. 10 CE —el derecho a la dignidad y libre desarrollo de la personalidad—, en relación con el art. 14 CE —el derecho a la igualdad—) y uno de los principios rectores amparados por nuestra Constitución, el artículo 49. La norma suprema le otorga la superioridad normativa formal que ella misma implica, es una garantía para los ciudadanos, y, sobre todo, vincula a los poderes públicos<sup>7</sup>.

Por otro lado, también nos hemos hecho eco de la continuidad de los padres en el mantenimiento de la asistencia de los hijos mayores tras su ruptura matrimonial, en el supuesto específico de la atribución del uso de la vivienda familiar<sup>8</sup>. En este punto la posición del Alto Tribunal es clara, pues aunque los hijos mayores de edad no gozan de la protección del artículo 96 del Código Civil, dirigida únicamente a los hijos menores<sup>9</sup> entiende que en el caso de necesitar las hijos mayores de edad alimentos, incluidos el de la vivienda, el progenitor podría efectuar la elección del artículo 149 del Código Civil y decidir proporcionarlos manteniendo en su casa a los hijos que tienen derecho a ello<sup>10</sup>. Sentencia que recogió la tendencia marcada por la jurisprudencia menor<sup>11</sup>.

Sin olvidar, la necesidad a la que se ha visto el TS a declarar de limitar temporalmente el derecho de alimentos a favor de hijos mayores de edad<sup>12</sup>, y que comenzó con la STS de 5 de noviembre de 1984 considerando una ficción el hecho de que un mayor de edad pudiera mantenerse por sí mismo, por el hecho de alcanzar los 18 años<sup>13</sup>. Línea seguida por la STS de 28 de noviembre de 2003<sup>14</sup> donde teniendo en cuenta la situación social actual determinó la continuidad de la obligación de alimentos de los padres a los hijos mayores siempre que haya cierta razonabilidad en el cumplimiento de la formación completa del hijo mayor de edad, el cual al ir adquiriendo experiencia laboral en el mercado aumentará sus expectativas reales de acceso a un empleo, siempre impidiendo el favorecimiento de una situación vital pasiva que pueda devenir

en un «parasitismo social». La jurisprudencia menor también ha seguido esta línea jurisprudencial<sup>15</sup>.

### III. EL MINISTERIO FISCAL Y LOS DISCAPACITADOS

El Ministerio Fiscal dentro de sus funciones<sup>16</sup> ostenta la defensa de los intereses de los discapacitados tal y como establece el artículo 3 de la Ley 50/1981, 30 diciembre, por el que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, que desarrolla el artículo 124 CE<sup>17</sup>. Defensa que adquiere especial relevancia cuando se trata de la defensa de colectivos o personas especialmente vulnerables, esto es, tanto de las personas incapacitadas judicialmente, como de aquellas que muestren 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. Legitimación que también confiere a dicho Ministerio para velar por sus intereses el artículo 8.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Recordemos dos cuestiones esenciales, las *personas con discapacidad* son las afectadas por una minusvalía psíquica igual o superior al 33% o los afectados por una minusvalía física y sensorial igual o superior al 65% (art. 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 art. 49 CE). El grado de discapacidad se acreditará mediante el certificado expedido de acuerdo con lo establecido reglamentariamente o mediante resolución judicial firme. Por otro lado, son *causas de incapacitación* las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma (art. 200 CC). La incapacitación puede ser total o parcial y siempre se considera reversible, aunque tratándose de discapacitados psíquicos no es habitual<sup>18</sup>.

Así pues, teniendo en cuenta la situación personal del hijo mayor de edad, del supuesto de hecho de la sentencia objeto de comentario, Darío, de 27 años, que tiene una esquizofrenia paranoide reconocida superior al 65%, solicita la continuidad en su derecho de alimentos frente a la alegación de su supresión por su progenitor, y en base a lo expuesto, el Ministerio Fiscal tiene la obligación de actuar en su defensa.

Se trata de 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 necesaria mientras subsista la discapacidad y carezca de recursos económicos para su propia manutención. Se pretende 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.

La Convención reconoce el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida apropiado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida.

### IV. EL DERECHO DE ALIMENTOS Y LA PENSIÓN DE INVALIDEZ

La supresión del derecho de alimentos alegado por el progenitor se centra en la posible percepción por el hijo mayor de edad discapacitado de una pensión contributiva de invalidez por parte de la Seguridad Social.

El progenitor alega la equiparación de este derecho a la real y efectiva existencia de recursos económicos del apartado segundo del artículo 93 del Código Civil<sup>19</sup>.

Y nos referimos a la posible percepción porque aun 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.

Enfatiza el Tribunal Supremo que «no es posible en estas circunstancias desplazar la responsabilidad de mantenimiento hacia los poderes públicos, en beneficio del progenitor»<sup>20</sup>.

## V. EL CONTENIDO ÉTICO DEL DERECHO DE ALIMENTOS EN EL CASO DE DISCAPACIDAD

El TS recuerda que los alimentos a los hijos no se extinguén 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. 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 CE.

Como ya hemos visto en otros comentarios jurisprudenciales dentro de esta sección, la Convención sustituye el modelo médico de la discapacidad por un modelo social y de derecho humano. Su finalidad se centra en que el discapacitado participe plena y efectivamente en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

Para la obtención de esta finalidad resulta prioritario el cambio de las actitudes hacia estas personas por la sociedad en su conjunto, más aún en el caso de los progenitores de un hijo que se haya en tal circunstancia. Lo cual presume como derecho vital mínimo la continuidad en su derecho de alimentos en base al artículo 142 y sigs. del Código Civil, como solución ética e inmediata al problema.

En caso contrario se estaría produciendo una supresión de los derechos del discapacitado, que no olvidemos son equiparables a los hijos menores, e incluso más aún necesitados de protección.

## VI. REHABILITACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

La *patria potestad* es el conjunto de deberes y facultades de los padres hacia sus hijos, que deben ejercer *siempre en beneficio de estos*. La prórroga y rehabilitación de la patria potestad fue introducida por el artículo 171 del Código Civil de la Ley de 13 de mayo de 1981 siendo posteriormente modificado por la Ley 1/1996, de 15 de enero.

La *prórroga* consiste en la continuidad de la patria potestad de los menores una vez alcanzada la mayoría de edad evitando cualquier periodo de desprotección; y la *rehabilitación* se otorga para el caso de que el hijo mayor de edad soltero que viviere en compañía de sus padres fuera incapacitado.

En ambos casos, la patria potestad se ejercerá con sujeción a lo especialmente dispuesto en la sentencia de incapacidad y, subsidiariamente, en las reglas relativas al ejercicio de la patria potestad sobre los menores no emancipados.

Cuestión distinta es la contenida en el artículo 201 del Código Civil que establece la posibilidad de una *incapacitación preventiva* de los menores, cuando

se prevea que la incapacidad continuará después de la mayoría de edad. De esta forma, la patria potestad de los padres queda prorrogada cuando los hijos alcanzan la mayoría de edad.

Si la persona con discapacidad no ha sido legalmente «incapacitada» tiene derecho a la autodeterminación y el autogobierno es decir, a vivir independientemente. Para ello debe contar previamente con las oportunidades necesarias para adquirir habilidades sociales de todo tipo que hagan posible la autonomía y la independencia. El concepto de vivir independientemente se puede entender como la cantidad de tareas y actividades que puede realizar sin ayuda, o también como la calidad de vida que puede llegar a alcanzar una persona con la ayuda suficiente.

La patria potestad rehabilitada plantea algunos problemas en su aplicación práctica en los casos en que los padres, por su avanzada edad o por ruptura matrimonial, u otras circunstancias, no pueden o no quieran asumir las obligaciones y responsabilidades derivadas de la patria potestad, como es el caso que nos ocupa<sup>21</sup>.

Pues bien, la obligación de alimentos 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.

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.

Como ya hemos indicado al inicio de este comentario el TS ya se había pronunciado en un caso en modo parecido al que estamos comentando<sup>22</sup>, donde declaró la necesidad de mantener al hijo mayor de edad discapacitado cuya patria potestad fue rehabilitada a favor de la madre en la atribución del uso de la vivienda familiar por la esposa mientras dure la convivencia<sup>23</sup>. Se recuerda que los hijos incapacitados deben ser equiparados a los menores porque su interés también resulta el más necesitado de protección, por lo que están incluidos en el artículo 96.1 del Código Civil, que no distingue entre menores e incapacitados.

## VII. JURISPRUDENCIA DE LAS AUDIENCIAS

El estudio de la jurisprudencia menor resulta necesario para ver y analizar los problemas que llegan a su conocimiento como muestra conveniente de la realidad práctica. Hecho común resulta ser el del otorgamiento en la *continuidad de la atribución del uso de la vivienda habitual* de los hijos mayores de edad discapacitados por ser el interés más necesitado de protección como resulta de las siguientes sentencias:

- Así, la SAP de Palencia de 15 de marzo de 2007<sup>24</sup>, entiende que no se ha producido ninguna alteración sustancial de las circunstancias que motivaron la atribución a la esposa de la vivienda familiar, pues consta que carece de ingresos propios— a excepción de la pensión compensatoria—, que tiene 60 años, y, ninguna posibilidad de incorporarse al mundo laboral, sin olvidar que con ella conviven dos hijas una de ellas enferma y con

reconocimiento de gran invalidez que constituye el interés más necesitado de protección.

- En el mismo sentido se pronuncia la SAP de Pontevedra de 30 de octubre de 2002<sup>25</sup>, que valora la situación de incapacidad del hijo como un hecho relevante en orden a la asignación del domicilio familiar al progenitor custodio al ser la esposa el interés más necesitado de protección por disponer de unos ingresos bajos.

En otros casos se pone de manifiesto la necesidad de concretar y atender proporcionalmente a las *necesidades y gastos extraordinarios del discapacitado*, obligación de ambos progenitores:

- Así, la SAP de Sevilla de 30 de septiembre de 2010<sup>26</sup>, acuerda la sustitución por una cantidad fija del criterio porcentual para el cálculo de la pensión a favor de los hijos, mayores de edad y discapacitados visuales, a fin de acabar con la imprevisión y la conflictividad inherentes al sistema de porcentajes. Por ello se acuerda la reducción de la pensión alimenticia a favor de la hija en la mitad de lo que esta percibiera como pensión asistencial, según acuerdo alcanzado por los litigantes, lo que determina que deba descontarse idéntico porcentaje para calcular la pensión alimenticia a favor del otro hijo, en atención al principio de igualdad, sin que la situación laboral de la madre tenga incidencia en la diferencia de trato entre los hijos<sup>27</sup>.
- Por otro lado, y siguiendo las directrices del Código Civil, la SAP de Segovia de 26 de marzo de 2013<sup>28</sup>, entiende que la cuantía de la pensión alimenticia debe ser proporcionada a los medios del padre alimentante y a las necesidades de los menores alimentistas, pero se incrementa la establecida a favor del hijo discapacitado al ser sus gastos superiores. La madre contribuirá a los mismos siendo los gastos extraordinarios abonados por mitad por ambos progenitores<sup>29</sup>.
- Siguiendo este proceder encontramos que la SAP de Girona de 8 de octubre de 2012<sup>30</sup>, no fija pensión alguna a favor del hijo discapacitado por parte del *progenitor en paro* pues el hijo mayor de edad, afecto de una incapacidad del 65%, percibe una ayuda mensual y convive con la madre en el domicilio familiar. Además no consta que el mismo necesite de cuidados especiales que generen mayores gastos que los propios de su mantenimiento personal. Aunque si se determina que procede admitir que los gastos extraordinarios de ambos hijos serán sufragados por los progenitores por mitades.
- Aunque la resolución anterior es la excepción por la situación laboral del padre y la ayuda que recibe el hijo, ya que aunque el discapacitado reciba una pensión y no tenga otros gastos extraordinarios propios de su discapacidad, no implica que no tenga derecho a una pensión alimenticia a cargo de su progenitor. Pues la SAP de Cádiz de 15 de marzo de 2001<sup>31</sup>, entiende que aunque el hijo mayor de edad y minusválido<sup>32</sup>, tenga ingresos económicos propios, no se considera correcto dejar sin efecto la pensión alimenticia establecida a cargo del demandante.
- La SAP de Barcelona de 22 de noviembre de 2013<sup>33</sup>, afirma la necesidad de contribución por parte del progenitor a las necesidades de una hija mayor de edad, discapacitada, que ha terminado sus estudios pero carece de trabajo. Las actividades extraescolares y los gastos extraordinarios serán satisfechos por mitad, entendiéndose por extraordinarios los necesarios, im-

prescindibles, imprevistos, no periódicos y necesarios, así como los gastos médicos no cubiertos por la Seguridad Social o mutua privada<sup>34</sup>.

Los argumentos que formula la Audiencia son muy acertados al expresar. «Por otro lado, la hija padece un grado de discapacidad del 34%, aunque tampoco consta que esto sea un impedimento para el trabajo, pero *es evidente que una persona de 19 años de edad tiene hoy en día dificultades para encontrar un trabajo*, por lo que como la menor aún está bajo el cuidado de la madre, es obligación del padre pagarle una pensión alimenticia atendiendo a lo dispuesto en el artículo 259 del Codi de Familia».

- En el mismo sentido la SAP de Les Illes Balears de 10 de febrero de 2012<sup>35</sup>, resuelve indicando la improcedencia de la extinción de la pensión alimenticia reconocida a favor de la hija, con un *porcentaje de minusvalía resuelto administrativamente y declarada judicialmente incapaz* para regir su persona y bienes, no pudiendo eximirse del pago el obligado con base en la carencia de ocupación laboral estable, al ser obligación de los padres la asistencia de todo orden a sus hijos, no solo menores, sino en los casos en que legalmente proceda<sup>36</sup>. La sentencia tampoco entiende que el hecho de tener otro hijo fruto de otra relación no impide que el progenitor no deba hacer frente a sus obligaciones anteriores<sup>37</sup>.
- También debe tenerse en cuenta la *dificultad de un discapacitado en el encuentro de empleo*, tal y como pone de relieve la SAP de Barcelona de 8 de febrero de 2008<sup>38</sup>, cuando el progenitor solicita la supresión de los mismos. Afirma la ponente que «el acceso al mercado laboral del hijo mayor de edad fue temporal y no ha tenido una continuidad suficiente para poder afirmar que haya alcanzado la capacidad suficiente para satisfacer sus necesidades básicas. El grado de discapacidad que tiene reconocido, puede afectar de forma negativa a su capacidad para encontrar un empleo».
- También sigue estos criterios la SAP de Zamora de 19 de julio de 2011<sup>39</sup>, que ordena el incremento de la cuantía de la pensión fijada en favor del hijo mayor de edad afectado por una enfermedad mental al ser insuficiente para sus necesidades, y que deberá ser completada con las prestaciones que por su enfermedad pueda percibir, así como por los ingresos que pueda percibir de talleres o trabajos ocupacionales o de reinserción social.

No afecta a la obligación de pagar pensión al hijo el loable hecho de la apertura por su madre de una cuenta a favor del hijo desde que se declaró su enfermedad a fin de que este pueda verse atendido convenientemente a su fallecimiento, lo que representa un esfuerzo de ahorro de la madre que no gasta en la atención del hijo los ingresos que por razón de prestaciones este percibe.

- Igualmente la STSJ. de Aragón, Sala de lo Civil y Penal, de 21 de marzo de 2012<sup>40</sup>, ordena el establecimiento de una *obligación alimenticia flexible y atemperada* a las circunstancias concurrentes a cargo del progenitor en *beneficio del mayor de edad discapacitado incorporado al mercado de trabajo en virtud de contratos temporales*. Se acuerda su *suspensión* mientras el hijo continúe realizando una actividad laboral que genere unos ingresos líquidos mensuales no inferiores al salario mínimo interprofesional, o una prestación por desempleo en las mismas condiciones, pero en modo alguno supone la extinción de la pensión conforme al artículo 152.3 del Código Civil.

## VIII. EL SUPUESTO DE LA PERCEPCIÓN DE UNA PENSIÓN NO CONTRIBUTIVA POR EL HIJO DISCAPACITADO

La STS, Sala Primera, de lo Civil, de 10 de octubre de 2014<sup>41</sup>, con gran acierto y en la línea de lo que llevamos comentado ya en este pequeño estudio, afirma que *la percepción de una pensión no contributiva por los hijos mayores de edad con minusvalías no extingue «per se» la pensión de alimentos establecida a su favor*.

Rotundamente se equipara a los hijos mayores de edad con minusvalías con los hijos menores a efectos de determinación y cuantificación de la pensión alimenticia. La percepción de una pensión no contributiva por aquellos *será valorada a tales fines casuísticamente*<sup>42</sup>.

La Sala insiste en que la sentencia de apelación, aun contemplando la situación de minusvalía de cada hijo, contravino la doctrina del TS por cuanto les dio un tratamiento como si de mayores de edad se tratase, argumentando que tenían ingresos propios pues percibían una prestación por minusvalía y no habían demostrado cumplidamente que sus minusvalías les impidiesen incorporarse al mercado laboral.

El Tribunal de forma categórica indica respecto de los ingresos que deben ponderarse teniendo en cuenta su finalidad puesto que *la pensión no contributiva por minusvalía no puede desplegar los mismos efectos que la que corresponda a los hijos en situación normalizada*. De este modo, 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 a una extinción de la pensión por tener el alimentista «ingresos propios». En el caso de la sentencia los hijos mayores de edad presentan minusvalías con dificultades probadas para acceder al mercado laboral.

## IX. CONCLUSIONES

I. La posición del Tribunal hasta este momento se centra en que el *interés superior del discapacitado* es un criterio que debe inspirar el Derecho moderno en los supuestos de hijos mayores de edad discapacitados, por su conexión con la dignidad de la persona, un principio general de Derecho privado y un principio constitucional que vincula a los poderes públicos. En supuestos de ausencia de discapacidad, tras la ruptura matrimonial y en caso de necesitar alimentos los hijos mayores de edad el progenitor podría efectuar la elección del artículo 149 del Código Civil y decidir proporcionarlos manteniendo en su casa a los hijos que tienen derecho a ello, al igual que continuar otorgando el derecho de alimentos aunque limitado temporalmente.

II. *El interés superior del discapacitado* es un principio general de Derecho centrado en un modelo social y de derecho humano cuya finalidad radica en que el discapacitado participe plena y efectivamente en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás. Resulta prioritario el cambio de actitud hacia estas personas por la sociedad en su conjunto, y más aún en el caso de los progenitores de un hijo. Resulta imposible, ilógico y poco ético desplazar la responsabilidad de su mantenimiento hacia los poderes públicos en beneficio del progenitor que intenta eludirla.

III. Se configura derecho vital mínimo la continuidad en su derecho de alimentos en base al artículo 142 y sigs. del Código Civil, como solución ética e inmediata al problema. De no seguir este proceder se estaría produciendo una

supresión de los derechos del discapacitado, sujetos totalmente equiparables a los hijos menores, cuyas necesidades de protección son aún mayores. No obstante se puede acordar una obligación alimenticia flexible y atemperada a las circunstancias y siempre desde la supremacía del principio general del beneficio del mayor de edad discapacitado en el caso de que este se encuentre incorporado al mercado de trabajo en virtud de contratos temporales.

IV. Se afirma categóricamente que la percepción de una pensión no contributiva por los hijos mayores de edad con minusvalías no extingue «per se» la pensión de alimentos establecida a su favor y, además se equipara a los hijos mayores de edad con minusvalías con los hijos menores a efectos de determinación y cuantificación de la pensión alimenticia. De forma que la percepción de una pensión no contributiva deberá ser valorada caso por caso.

## X. BIBLIOGRAFÍA

- IGLESIA MONJE, M.<sup>a</sup> Isabel de la: Los hijos mayores de edad y la atribución del uso de la vivienda familiar, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Sección: Análisis crítico de Jurisprudencia, núm. 733, septiembre-octubre, 2842-2858.
- (2013). La curatela y el discapacitado desde el prisma del «principio del superior interés de la persona con discapacidad». Estudio jurisprudencial, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Sección: Estudios Jurisprudenciales. Derecho Civil. Núm. 740, septiembre-octubre, 4109-4123.
- (2014). Reducción de la pensión de alimentos por el nacimiento de nuevos hijos, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Sección: Estudios Jurisprudenciales. Derecho Civil. Núm. 742, marzo-abril, 647-661.
- (2010). Limitación temporal del derecho de alimentos a favor de hijos mayores de edad, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Sección: Estudios Jurisprudenciales. Derecho Civil. Núm. 718, 767-771.
- (2014). El interés público y la familia ante la ruptura matrimonial, en *Los nuevos modos de relación entre derecho público y derecho Privado*. Dirigido por María Roca, IUSTEL. En imprenta.
- SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B. (2004). Algunas reflexiones sobre la rehabilitación de la patria potestad, en C. Lasarte Álvarez, A. Donado Vara, M. F. Moretón Sanz, F. Yáñez Vivero (coords.) *Perspectivas del derecho de familia en el siglo XXI: XIII Congreso Internacional de Derecho de Familia*, ISBN: 84-609-3858-1.

## XI. ÍNDICE DE SENTENCIAS (DEL TC, TS, TSJ, Y AP) CITADAS POR ORDEN CRONOLÓGICO

- STC, Sala Segunda, 174/2002, de 9 de octubre de 2002, recurso: 1401/2000. Ponente: Tomás VIVES ANTÓN. Número de Sentencia: 174/2002. La Ley 2002/7855.
- STS, Sala Primera, de lo Civil, de 7 de julio de 2014, rec. 2103/2012. Ponente: José Antonio SEIJAS QUINTANA. Núm. de Sentencia: 372/2014. La Ley 2014/78879
- STS, Sala Primera, de lo Civil, de 30 de mayo de 2012, rec. 1132/2011. Ponente: Encarnación ROCA TRÍAS. Núm. de Sentencia: 325/2012. La Ley 2012/69264.

- STS de la Sala Primera de lo Civil, de 5 de septiembre de 2011, recurso 1755/2008. Ponente: Juan Antonio XIOL RÍOS. Núm. de Sentencia: 624/2011. La Ley 2011/189049
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 1 de abril de 2011, recurso 1456/2008. Ponente: Encarnación Roca Trías. Número de Sentencia: 221/2011. La Ley 2011/14453
- STS, Sala Primera, de lo Civil, de 28 de noviembre de 2003, rec. 510/1998. Ponente: Alfonso VILLAGÓMEZ RODIL. Núm. de Sentencia: 1135/2003. La Ley 2004/10175
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 16 de septiembre de 1999, rec. 3551/1995. Ponente: Xavier O'CALLAGHAN MUÑOZ. La Ley 1999/12048
- STS, de 5 de noviembre de 1984. Ponente: Mariano MARTÍN-GRANIZO FERNÁNDEZ. La Ley 0000/53514-NS
- STSJ de Aragón, Sala de lo Civil y Penal, de 21 de marzo de 2012, rec. 32/2011. Ponente: Fernando ZUBIRI DE SALINAS. Núm. de Sentencia: 10/2012. La Ley 2012/37127
- STSJ de Aragón, Sala de lo Civil y Penal, de 2 de septiembre de 2009, recurso 5/2009. Ponente: Carmen SAMANES ARA. Núm. de Sentencia: 8/2009. La Ley 2009/171761
- STSJC, Sala de lo Civil y Penal, de 24 de noviembre de 2008, recurso 139/2007. Ponente: María Eugenia ALEGRET BURGUÉS. Núm. de Sentencia: 39/2008. La Ley 2008/323324
- SAP de Barcelona, Sección 12.<sup>a</sup>, de 22 de noviembre de 2013, rec. 901/2012. Ponente: Agustín VIGO MORANCHO. Núm. de Sentencia: 804/2013. La Ley 2013/198710
- SAP de Segovia, de 26 de marzo de 2013, rec. 79/2013. Ponente: María Feleisa HERRERO PINILLA. Núm. de Sentencia: 38/2013. La Ley 2013/54159
- SAP de Girona, Sección 1.<sup>a</sup>, de 8 de octubre de 2012, rec. 444/2012. Ponente: María Isabel SOLER NAVARRO. Núm. de Sentencia: 365/2012. La Ley 2012/214266
- SAP de Les Illes Balears, Sección 4.<sup>a</sup>, de 10 de febrero de 2012, rec. 181/2011. Ponente: Miguel Angel AGUILÓ MONJÓ. Núm. de Sentencia: 62/2012. La Ley 2012/9634
- SAP de Zamora, de 19 de julio de 2011, rec. 289/2010. Ponente: Luis BRUALLA SANTOS-FUNCIA. Núm. de Sentencia: 181/2011. La Ley 2011/159416
- SAP de Sevilla, Sección 2.<sup>a</sup>, de 30 de septiembre de 2010, rec. 5253/2009. Ponente: Manuel Damián ÁLVAREZ GARCÍA. Núm. de Sentencia: 396/2010. La Ley 2010/270127
- SAP de Teruel, de 28 de enero de 2009, rec. 216/2008. Ponente: María de los Desamparados CERDA MIRALLES. Núm. de Sentencia: 23/2009. La Ley 2009/83651
- SAP de Navarra, Sección 2.<sup>a</sup>, de 17 de junio de 2008, rec. 29/2008. Ponente: Ricardo Javier GONZÁLEZ GONZÁLEZ. Núm. de Sentencia: 195/2008. La Ley 2008/202374
- SAP de Barcelona, Sección 18.<sup>a</sup>, de 8 de febrero de 2008, rec. 576/2007. Ponente: María Dolores VIÑAS MAESTRE. Núm. de Sentencia: 90/2008. La Ley 2008/19495
- SAP de Palencia, de 15 de marzo de 2007, rec. 71/2007. Ponente: Carlos MIGUÉLEZ DEL RÍO. Núm. de Sentencia: 68/2007. La Ley 2007/108066

- SAP de Pontevedra, Sección 5.<sup>a</sup>, de 30 de octubre de 2002, rec. 438/2001. Ponente: María Inmaculada MARTÍN VELÁZQUEZ. Núm. de Sentencia: 378/2002. La Ley 2002/180525
- SAP de Cádiz, Sección 8.<sup>a</sup>, de 15 de marzo de 2001, rec. 488/2000. Ponente: María del Carmen GONZÁLEZ CASTRILLÓN. Núm. de Sentencia: 97/2001. La Ley 2001/58043
- SAP de Zaragoza, Sección 2.<sup>a</sup> de 18 de enero de 2000, rec. 713/1999. Ponente: Luis FERNÁNDEZ ALVAREZ. Núm. de Sentencia: 14/2000. La Ley 2000/17064

## XII. LEGISLACIÓN CITADA

- Convención Internacional de los Derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre 2006, ratificada por Instrumento de 23 de noviembre 2007
- Constitución Española. Artículos: 39, 49 y 124
- Código Civil. Artículo 96
- Ley 26/2011, de 1 de agosto de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Artículos 12 y 13
- Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. Artículo 1.2
- Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad
- Ley 50/1981, 30 diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. Artículo 3
- Ley de Enjuiciamiento Civil. Artículo 8.2
- Instrucción núm. 3/2010 sobre la necesaria fundamentación individualizada de las medidas de protección
- Manual de buenas prácticas de los servicios especializados del Ministerio Fiscal en la protección a las personas con discapacidad y apoyos, en la aplicación de la Convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006
- Intervención del Ministerio Fiscal en los procedimientos para la protección de las personas con discapacidad
- De la efectiva aplicación de la Convención Internacional de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y sus efectos en el derecho interno

## NOTAS

<sup>1</sup> STS, Sala Primera, de lo Civil, de 7 de julio de 2014, rec. 2103/2012. Ponente: José Antonio SEIJAS QUINTANA. Núm. de Sentencia: 372/2014. La Ley 2014/78879. Las sentencias de instancia estimaron parcialmente la demanda de modificación de medidas y declararon extinguido el deber del demandante de abonar pensión de alimentos a los hijos mayores de edad. El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de casación formulado por la madre, anula la sentencia recurrida y desestima la demanda en lo que se refiere a la supresión de los alimentos a favor de uno de los hijos.

<sup>2</sup> STS, Sala Primera de lo Civil, de 30 de mayo de 2012, recurso 1132/2011. Ponente: Encarnación ROCA TRÍAS. Núm. de Sentencia: 325/2012. La Ley 2012/69264.

<sup>3</sup> Así la magistrada insiste en que «los hijos incapacitados deben ser equiparados a los menores en este aspecto, porque su interés también resulta el más necesitado de protección, por lo que están incluidos en el artículo 96.1 del Código Civil que no distingue entre menores e incapacitados». A favor de esta interpretación se encuentra la necesidad de protección acordada en la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad, de 13 de diciembre de 2006, ratificada por 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.

<sup>4</sup> IGLESIAS MONJE, M.<sup>a</sup> Isabel de la: La curatela y el discapacitado desde el prisma del «principio del superior interés de la persona con discapacidad». Estudio jurisprudencial, en *RCDI*, Sección: Estudios Jurisprudenciales. Derecho Civil. Núm. 740, septiembre-octubre. 2013, 4109-4123. Donde se concretaba que «La curatela, reinterpretada a la luz de la Convención de Nueva York, es un modelo de apoyo y de asistencia. El principio del superior interés de la persona con discapacidad, principio general de nuestro ordenamiento, insiste en que el sujeto continúa manteniendo su personalidad pero requiere un complemento de su capacidad, precisamente para proteger su personalidad en igualdad de condiciones con los demás, permitiéndole el ejercicio de la capacidad de obrar en las diferentes situaciones que se planteen, siempre en el plazo más corto posible y mediante los controles periódicos que se realicen».

<sup>5</sup> Pero además, la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad, introduce un *nuevo sistema de protección, sin incapacitación*, para personas en razón de su discapacidad, con relevancia en el ámbito del Derecho Civil; este sistema no depende, pues, de la incapacidad, ni constituye un estado civil y se aplica a quienes estén afectados por una minusvalía psíquica igual o mayor al 33 por 100 y las afectadas por una minusvalía física o sensorial igual o superior al 65 por 100 (art. 2.2).

<sup>6</sup> La STS, Sala Primera de lo Civil, de 16 de septiembre de 1999 (rec. 3551/1995. Ponente: Xavier O'CALLAGHAN MUÑOZ. La Ley 1999/12048) relativa a la fijación del ámbito de la incapacidad parcial en el aspecto patrimonial que declaró que «implicando la incapacidad la decisión judicial de carecer de aptitud una persona para autogobernarse respecto a su persona y patrimonio, debe regir el principio de protección del presunto incapaz, como trasunto del principio de la dignidad de la persona, lo que debe inspirar aquella decisión judicial».

<sup>7</sup> STC, Sala Segunda, 174/2002, de 9 de octubre de 2002, rec. 1401/2000. Ponente: Tomás VIVES ANTÓN. Núm. de Sentencia: 174/2002. La Ley 2002/7855.

<sup>8</sup> IGLESIAS MONJE, M.<sup>a</sup> Isabel de la: «Los hijos mayores de edad y la atribución del uso de la vivienda familiar» en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Sección: Análisis crítico de Jurisprudencia Núm. 733, septiembre-octubre. 2842-2858.

<sup>9</sup> Vid. la STS 221/2011, de 1 de abril (STS, Sala Primera de lo Civil, de 1 de abril de 2011, rec. 1456/2008. Ponente: Encarnación ROCA TRÍAS. Núm. de Sentencia: 221/2011. La Ley 2011/14453) que estableció que «la atribución del uso de la vivienda familiar a los hijos menores de edad es una manifestación del principio del interés del menor, que no puede ser limitada por el Juez, salvo lo establecido en el artículo 96 del Código Civil», doctrina que se ha reiterado en las SSTS 236/2011, de 14 de abril; 451/2011, de 21 de junio y 642/2011, de 30 de septiembre. En ellas se argumenta que: «El principio protegido en esta disposición es el interés del menor, que requiere alimentos que deben prestarse por el titular de la patria potestad, y entre los alimentos se encuentra la habitación (art. 142 CC); por ello los ordenamientos jurídicos españoles que han regulado la atribución del uso en los casos de crisis matrimonial o de crisis de convivencia, han adoptado esta regla (así, expresamente, el art. 233-20.1 del CCCat y art. 81.2 CDF Aragón). La atribución del uso de la vivienda familiar es una forma de protección que se aplica con independencia del régimen de bienes del matrimonio o de la forma de titularidad acordada entre quienes son sus propietarios».

<sup>10</sup> La doctrina del Tribunal Supremo se basa en que no debe extenderse la protección del menor del artículo 96.1.<sup>º</sup> del Código Civil más allá de la fecha en que alcance la mayoría de

edad. El argumento se centra en que la protección y asistencia debida a los hijos menores es incondicional y deriva directamente del mandato constitucional, no ocurre igual en el caso de los mayores, a salvo de una Ley que así lo establezca. Así se declara extinguido el derecho de uso de la vivienda, una vez alcanzada la mayoría, entendiendo que el artículo 96 del Código Civil no depara la misma protección a los mayores. Criterio jurisprudencial que fue unificado por la sentencia de la Sala Primera de lo Civil, de 5 de septiembre de 2011, siendo ponente don Juan Antonio XIOL RÍOS (rec. 1755/2008. Núm. de Sentencia: 624/2011. La Ley 2011/189049) quien distinguió los dos párrafos del artículo 96 citado pues el primer párrafo atribuye el uso de la vivienda a los hijos «como concreción del principio *favor filii*», pero cuando sean mayores de edad, rigen otras reglas, concretamente esta necesidad estará amparada bajo los artículos 142 y sigs. del Código Civil, como acreedor de los alimentos que precise mediante la atribución del uso de la vivienda familiar con exclusión del progenitor con el que no haya elegido convivir.

<sup>11</sup> Ejemplo de ello es la STSJC, Sala de lo Civil y Penal, de 24 de noviembre de 2008, cuyo ponente fue María Eugenia ALEGRET BURGUÉS (rec. 139/2007. Núm. de Sentencia: 39/2008. La Ley 2008/323324), que realizó un análisis del problema económico social surgido y agravado en los últimos años de la prolongación de estancia de los hijos mayores de edad en el domicilio familiar, la continuación de su necesidad de vivir a expensas de los padres y el alargamiento en el tiempo de su independencia. La ponente indica que habiendo desaparecido la causa de la primera atribución, por haber alcanzado el hijo la mayoría de edad, sigue siendo el cónyuge que tenía el uso el más necesario de protección, si bien se fija una razonable limitación temporal de ese uso, periodo durante el cual habrá de procurarse una nueva vivienda. En la misma línea la Audiencia de Navarra, indica que viene siendo una generalidad que se atribuya tras la crisis matrimonial la atribución del uso de la vivienda familiar al cónyuge más necesario que convive con los hijos aunque estos sean mayores de edad, atribución otorgada por un plazo temporal de dos años (SAP de Navarra, Sección 2.<sup>a</sup>, de 17 de junio de 2008, recurso 29/2008. Ponente: Ricardo Javier GONZÁLEZ GONZÁLEZ. Núm. de Sentencia: 195/2008. La Ley 2008/202374).

<sup>12</sup> IGLESIA MONJE, M.<sup>a</sup> Isabel de la. Limitación temporal del derecho de alimentos a favor de hijos mayores de edad, en *RCDI*, Sección: Estudios Jurisprudenciales. Derecho Civil. Núm. 718, 767-771.

<sup>13</sup> Ponente: Mariano MARTÍN-GRANIZO FERNÁNDEZ. La Ley 0000/53514-NS, quien acertadamente concretó como la extinción de la prestación derivada del derecho de alimentos no podía surgir basándose meramente en la ficción de que los alimentistas podían encontrar trabajo, sino que determinó que el ejercicio de una profesión-oficio debía ser una posibilidad concreta y eficaz, según las circunstancias.

<sup>14</sup> Rec. 510/1998. Ponente: Alfonso VILLAGÓMEZ RODIL. Núm. de Sentencia: 1135/2003. La Ley 2004/10175, de mantener la continuidad en el derecho de alimentos de los hijos tras superar la mayoría de edad, cuando la situación de necesidad no es imputable a ellos. Ejemplo típico es el de aquellos que, como consecuencia de la ruptura familiar, abandonan los estudios y tras unos años deciden reanudarlos tras haber pasado por diversos trabajos temporales, mal remunerados...

<sup>15</sup> Así, la SAP de Teruel, de 28 de enero de 2009, recurso 216/2008. (Ponente: María de los Desamparados CERDA MIRALLES. Núm. de Sentencia: 23/2009. La Ley 2009/83651), o la STSJ. de Aragón, Sala de lo Civil y Penal, de 2 de septiembre de 2009 (rec. 5/2009. Ponente: Carmen SAMANES ARA. Núm. de Sentencia: 8/2009. La Ley 2009/171761) que mantiene que «la obligación de alimentos que la sentencia dictada en el proceso de separación impuso al padre, aun cuando no se extinga automáticamente por el hecho de haber alcanzado la hija la mayoría de edad, no es ni puede ser por tiempo indefinido, sino solo en tanto concurran las antedichas circunstancias en las que se justifica la prolongación del deber de crianza y educación, y la SAP de Zaragoza, Sección 2.<sup>a</sup> de 18 de enero de 2000 (rec. 713/1999. Ponente: Luis FERNÁNDEZ ÁLVAREZ. Núm. de Sentencia: 14/2000. La Ley 2000/17064).

<sup>16</sup> Su función está dirigida a la protección de las personas con discapacidad en los procesos de modificación de la capacidad (Diligencias Prejudiciales, Incapacitación, Internamientos, etc.). Constitución, vigilancia y control de las instituciones tutelares (Tutores,

curadores, tutela institucional, otros apoyos). Formación, divulgación e información de la materia a las personas con discapacidad, sus familias y organismos tutelares.

<sup>17</sup> *Vid.* Documentos y normativa al respecto: Instrucción núm. 3/2010 sobre la necesaria fundamentación individualizada de las medidas de protección; Manual de buenas prácticas de los servicios especializados del Ministerio Fiscal en la protección a las personas con discapacidad y apoyos, en la aplicación de la Convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006; Guía Práctica sobre la Incapacidad Judicial y otras Actuaciones en Beneficio de las Personas con Discapacidad; Intervención del Ministerio Fiscal en los procedimientos para la protección de las personas con discapacidad; De la efectiva aplicación de la Convención Internacional de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y sus efectos en el derecho interno... (<http://www.fiscal.es>).

<sup>18</sup> Su 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».

<sup>19</sup> Artículo 93: El Juez, en todo caso, determinará la contribución de cada progenitor para satisfacer los alimentos y adoptará las medidas convenientes para asegurar la efectividad y acomodación de las prestaciones a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento. Si convivieran en el domicilio familiar hijos mayores de edad o emancipados que carecieran de ingresos propios, el Juez, en la misma resolución, fijará los alimentos que sean debidos conforme a los artículos 142 y sigs. del Código Civil.

<sup>20</sup> IGLESIA MONJE, M. I.: *El interés público y la familia ante la ruptura matrimonial, en Los nuevos modos de relación entre derecho público y derecho Privado*. Dirigido por María Roca, *en imprenta*.

«El ordenamiento jurídico reconoce determinados intereses que son considerados dignos de protección en relación con el tema que nos ocupa: El interés jurídico del menor, el llamado *favor filii*, por ejemplo. Al reconocer este interés el ordenamiento jurídico lo hace de dos maneras: por un lado, concretando el grupo de individuos a quienes se les asegura la protección judicial de su interés (o/a posteriori, un resarcimiento). Y en segundo lugar, colocando a determinados órganos del Estado, bajo ciertas obligaciones que protejan ese interés, principalmente los jueces, el Ministerio Fiscal». «La satisfacción del interés privado se deja al libre arbitrio de los particulares, el Estado se encarga solamente de garantizar las condiciones necesarias para que los particulares puedan actuar. Por ejemplo, permitiendo la persecución judicial de su derecho.

La creciente intervención del Estado en la esfera individual trae aparejada la expansión en ámbitos donde el interés público y el privado se confunden».

Conferencia realizada en el IV Seminario de la Asociación Interdisciplinar de Derecho Público. Seminario Internacional de Profesores. Monasterio de Leyre. 8 al 10 de noviembre de 2012.

<sup>21</sup> *Vid.* SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS; B: Algunas reflexiones sobre la rehabilitación de la patria potestad, en *Perspectivas del derecho de familia en el siglo XXI: XIII Congreso Internacional de Derecho de Familia / coord. por Carlos Lasarte Álvarez, Araceli Donado Vara, María Fernanda Moretón Sanz, Fátima Yáñez Vivero, 2004, ISBN: 84-609-3858-1.*

<sup>22</sup> STS, Sala Primera, de lo Civil, de 30 de mayo de 2012 ya citada.

<sup>23</sup> El juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia núm. 22, de Madrid, de 13 de enero de 2010, había mantenido al conocer de este asunto que no se podía mantener el uso de la vivienda porque la esposa tenía capacidad económica suficiente y porque el interés del hijo no era el más necesario de protección, ya que «su minusvalía, que no incapacidad legal, no puede conllevar por si sola y sine die, preferencia jurídica alguna sobre el uso del inmueble frente al derecho de propiedad que ostenta en exclusiva el demandante», y respecto a la petición de alimentos para el hijo realizada en la reconvenCIÓN, no puede pedirse ahora por la madre, ya que debe hacerlo el propio interesado.

<sup>24</sup> SAP de Palencia, de 15 de marzo de 2007, rec. 71/2007. Ponente: Carlos MIGUÉLEZ DEL RÍO. Núm. de Sentencia: 68/2007. La Ley 2007/108066.

<sup>25</sup> SAP de Pontevedra, Sección 5.<sup>a</sup>, de 30 de octubre de 2002, rec. 438/2001. Ponente: María Inmaculada MARTÍN VELÁZQUEZ. Núm. de Sentencia: 378/2002. La Ley 2002/180525. «...por ello que en casos como el presente donde no existe impedimento alguno para que

el esposo salga del domicilio conyugal teniendo además medios económicos para poder afrontar dichos gastos, lo aconsejable es la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar a la esposa dado que ella es quien tiene la custodia, por otra parte no discutida ni pretendida por el esposo, de la hija incapacitada con lo que el recurso se desestima en este punto».

<sup>26</sup> SAP de Sevilla, Sección 2.<sup>a</sup>, de 30 de septiembre de 2010, rec. 5253/2009. Ponente: Manuel Damián ÁLVAREZ GARCÍA. Núm. de Sentencia: 396/2010. La Ley 2010/270127.

<sup>27</sup> Y se suprime la pensión compensatoria reconocida a favor de la esposa.

<sup>28</sup> SAP de Segovia, de 26 de marzo de 2013, rec. 79/2013. Ponente: María Felisa HERRERO PINILLA. Núm. de Sentencia: 38/2013. La Ley 2013/54159.

<sup>29</sup> El hijo mayor, Alejandro, debido a su discapacidad, genera unos gastos ordinarios superiores a su hermano y que suponen al mes unos 500 euros para el tratamiento de sus dolencias. Circunstancia que no ha sido discutida por el demandado.

<sup>30</sup> SAP de Girona, Sección 1.<sup>a</sup>, de 8 de octubre de 2012, rec. 444/2012. Ponente: María Isabel SOLER NAVARRO. Núm. de Sentencia: 365/2012. La Ley 2012/214266.

<sup>31</sup> SAP de Cádiz, Sección 8.<sup>a</sup>, de 15 de marzo de 2001, rec. 488/2000. Ponente: María del Carmen GONZÁLEZ CASTRILLÓN. Núm. de Sentencia: 97/2001. La Ley 2001/58043.

<sup>32</sup> Así respecto de Rubén, ha quedado plenamente acreditado en autos su condición de *minusválido psíquico por padecer retraso mental con trastornos de conducta*. Asimismo ha quedado probado que percibe *pensión no contributiva por importe de 40.260 ptas. mensuales, más dos pagas extraordinarias de la misma cuantía*. Consta acreditado que *precisa de la asistencia de otra persona para la realización de las tareas cotidianas de la vida diaria*.

La Sala discrepa de la valoración que de tales medios de prueba ha realizado la juzgadora de instancia, pues consideramos que el solo hecho de que en la actualidad Rubén perciba una pensión por importe de 40.260 ptas., *no debe llevarnos a la supresión total de la pensión alimenticia que su progenitor le venía abonando, máxime cuando persiste y persistirá en el futuro la minusvalía psíquica que le afecta, así como la necesidad de asistencia por terceras personas*. El hecho de percibir una pensión mensual de 40.260 ptas., indudablemente contribuirá a mejorar la calidad de vida de esta persona, siempre que el padre siga contribuyendo a la prestación alimenticia correspondiente. El percibo de tal pensión *no exime ni libera al padre de contribuir al sostenimiento de este hijo, que por sus especiales circunstancias nunca va a alcanzar independencia y autonomía ni personal ni económica*. Consideramos que la sentencia de instancia ha seguido en este punto un criterio puramente matemático, que atendiendo a las peculiares circunstancias que concurren en Rubén debe ser totalmente rechazado.

<sup>33</sup> SAP de Barcelona, Sección 12.<sup>a</sup>, de 22 de noviembre de 2013, rec. 901/2012. Ponente: Agustín VIGO MORANCHO. Núm. de Sentencia: 804/2013. La Ley 2013/198710.

<sup>34</sup> En el supuesto enjuiciado consta acreditado que la hija Carla, de 19 años de edad, ha terminado sus estudios y carece de trabajo, sin embargo la Sentencia de instancia no le concedió pensión de alimentos al considerar que la hija Carla, menor de edad cuando se inició el proceso de divorcio, podía buscar trabajo y además por el hecho de que percibía una prestación de 500 euros, con la que podía hacer frente a sus gastos. En primer término, debe indicarse que esta prestación de 500 euros era semestral no quincenal y se concedía la misma a la madre, no a la hija, según se desprende del documento núm. 1 del recurso, en el que consta que la prestación de 1.000 euros anuales (500 euros cada semestre) que se concedía a la hija Carla se extinguío en fecha de 1 de enero de 2011 por la mayoría de edad de la hija, como ya se había extinguido la de la hija María Esther en fecha de 1 de julio de 2009 por una causa distinta (superar el límite de ingresos).

<sup>35</sup> SAP de Les Illes Balears, Sección 4.<sup>a</sup>, de 10 de febrero de 2012, rec. 181/2011. Ponente: Miguel Angel AGUILÓ MONJÓ. Núm. de Sentencia: 62/2012. La Ley 2012/9634.

<sup>36</sup> No cabe la reducción de la cuantía de la *pensión alimenticia judicial y convencionalmente acordada en convenios y sentencia de separación, por el hecho de que el demandante tenga un nuevo hijo*, al no constar una alteración sustancial de las circunstancias tenidas en cuenta cuando se fijó la pensión alimenticia, debiendo tenerse en cuenta los ingresos de ambos progenitores, constando que el actor se encuentra con disponibilidades económicas

de seguir sufragando la pensión discutida, sin desatención, no acreditada, de las obligaciones adquiridas con su nueva hija.

<sup>37</sup> *Vid.* IGLESIA MONJE, M. I. (2014). Reducción de la pensión de alimentos por el nacimiento de nuevos hijos, en *RCDI*, Sección: Estudios Jurisprudenciales. Derecho Civil. Núm. 742, marzo-abril, 647-661.

<sup>38</sup> SAP de Barcelona, Sección 18.<sup>a</sup>, de 8 de febrero de 2008, rec. 576/2007. Ponente: María Dolores VIÑAS MAESTRE. Núm. de Sentencia: 90/2008. La Ley 2008/19495.

<sup>39</sup> SAP de Zamora, de 19 de julio de 2011, rec. 289/2010. Ponente: Luis BRUALLA SANTOS-FUNCIA. Núm. de Sentencia: 181/2011. La Ley 2011/159416.

<sup>40</sup> STSJ. de Aragón, Sala de lo Civil y Penal, de 21 de marzo de 2012, rec. 32/2011. Ponente: Fernando ZUBIRI DE SALINAS. Núm. de Sentencia: 10/2012. La Ley 2012/37127.

<sup>41</sup> STS, Sala Primera de lo Civil, de 10 de octubre de 2014. Rec. 1230/2013. Núm. de la Sentencia S. 547/2014, (La Ley 2014/143848). Ponente: Eduardo BAENA RUIZ, *Diario La Ley*, Núm. 8413, Sección Documento on-line, 4 de noviembre de 2014, Editorial La Ley. La Ley 2014/6695.

<sup>42</sup> El demandante solicitó la modificación de las medidas definitivas adoptadas en la sentencia de divorcio, postulando la extinción de la pensión de alimentos de los hijos mayores de edad, afectados por una minusvalía, y de la pensión compensatoria de la esposa o, subsidiariamente, la reducción de ambas en la misma proporción en la que el demandante había visto reducidos sus ingresos tras su jubilación forzosa (un 22%).

El Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda y redujo ambas pensiones un 9%. Sin embargo, la Audiencia Provincial de Bizkaia acordó la extinción de las pensiones de alimentos a favor de los hijos y la reducción del 22% de la pensión compensatoria.

El Tribunal Supremo anula la sentencia de apelación en el pronunciamiento relativo a la extinción de la pensión alimenticia y acuerda su reducción en un 22%.