

## HIJO DISCAPACITADO MAYOR DE EDAD: PENSIÓN ALIMENTICIA

(Comentario a la STS de 7 de julio de 2014)<sup>1</sup>

**Casto Páramo de Santiago**

*Fiscal. Fiscalía Provincial de Madrid*

---

### EXTRACTO

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. Esta obligación se prolonga más allá de la mayoría de edad de los hijos en aquellos casos en que un hijo discapacitado sigue conviviendo en el domicilio familiar y carece de ingresos 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 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. La discapacidad existe, y lo que no es posible es resolverlo bajo pautas meramente formales que supongan una merma de los derechos del discapacitado. 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. Los alimentos que los padres deban prestarle en juicio matrimonial 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.

**Palabras claves:** modificación de medidas de divorcio e hijo discapacitado mayor de edad: pensión alimenticia.

---

*Fecha de entrada: 09-11-2014 / Fecha de aceptación: 25-11-2014*

---

<sup>1</sup> Véase el texto de esta sentencia en <http://civil-mercantil.com/> (Selección de jurisprudencia de Derecho civil del 1 al 21 de julio de 2014).

Los procedimientos matrimoniales tienen trascendencia personal para las partes demandante o demandada pues afectan al estado civil de las mismas, así como importancia económica al afectar al régimen económico matrimonial por el que se regulaban las relaciones económicas, pero mayor impacto y trascendencia tienen respecto de los hijos, en especial los hijos menores de edad, cuyo intereses han de prevalecer ante cualquier otro legítimo. Ese impacto y trascendencia afecta también a los menores de edad discapacitados cuyo interés también es objeto de protección prevalente, y que en este caso se proyecta hacia el futuro con mayor importancia al crecer las necesidades y atención que requieren incluso más allá de la mayoría de edad.

La sentencia que se comenta incide en esta cuestión y fija una doctrina jurisprudencial. Brevemente debe decirse que el iter procesal fue el siguiente: el padre presenta procedimiento de modificación de medidas del divorcio solicitando la extinción de la pensión acordada respecto del hijo mayor de edad (27 años), porque finalizó sus estudios y ni siquiera está inscrito como demandante de empleo, pero que padece un trastorno esquizofrénico paranoide que le incapacita para cualquier tipo de trabajo. Convive con la madre y depende totalmente de ella; la madre pide un aumento de la pensión. La madre interpone el recurso de casación contra la sentencia que desestimó su recurso de apelación presentado contra la resolución que estimó las pretensiones del padre, y declaró extinguida la pensión alimenticia del hijo mayor de edad y discapaz. Las resoluciones que se dictaron mantenían que el hijo reunía los requisitos para obtener una prestación no contributiva por invalidez.

Los procedimientos de modificación de medidas exigen que se produzcan, para que se dé el efecto solicitado, una modificación sustancial de las circunstancias que se tuvieron en cuenta al dictarse la sentencia en primera instancia; tal modificación requiere según la jurisprudencia:

- a) Un cambio objetivo en la situación contemplada a la hora de adoptar la medida que se trata de modificar.
- b) La esencialidad de esta alteración, en el sentido de que el cambio afecte al núcleo de la medida y no a circunstancias accidentales o accesorias.
- c) La permanencia de la alteración en el sentido de que ha de aparecer como indefinida y estructural y no meramente coyuntural.
- d) La imprevisibilidad de la alteración, pues no procede la modificación de la medida cuando, al tiempo de ser adoptada, ya se tuvo en cuenta el posible cambio de circunstancias.
- e) Finalmente, que la alteración no sea debida a un acto propio y voluntario de quien solicita la modificación, al menos en cuanto el acto exceda del desarrollo y evolución normal de las circunstancias vitales de dicha persona.

Por tanto cualquier modificación ha de ser objetiva, esencial, permanente e imprevisible, y que no se deba a acto propio de quien solicita la modificación; se requiere un cambio sustancial de las

bases donde se asentaron las medidas o acuerdos que se pretenden modificar «de tal manera que su mantenimiento suponga un grave perjuicio para los interesados en tales medidas. No se trata de aportar criterios meramente subjetivos o de complacencia, sino de verdaderas razones, suficientemente probadas, necesarias y convenientes» para determinar la modificación de lo acordado en el sentido pretendido (entre otras la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 19 de noviembre de 2008).

Los padres, de acuerdo con lo que previene el Código Civil, artículos 154 y 142, tienen la obligación de contribuir a las necesidades de sus hijos prestándoles lo necesario para atender a alimentación, educación, procurándoles una formación integral, y aunque hayan alcanzado la mayoría de edad, si no tienen independencia económica por no haber finalizado su formación por causa no imputable al hijo por su mala conducta o falta de aplicación al trabajo.

De la lectura de la sentencia se infiere que esa modificación sustancial de las circunstancias se produciría por alcanzar el hijo la mayoría de edad, y aunque carecía de ingresos reunía los requisitos para obtener una pensión de invalidez no contributiva. Sin embargo debe tenerse en consideración que el hijo no estaba incapacitado por medio de resolución judicial, ni había por tanto patria potestad rehabilitada a favor de los progenitores, y sin embargo el menor seguía residiendo con la madre, que tenía otorgada la guarda y custodia del hijo, y que cubría sus necesidades, al no tener ingresos, con la pensión alimenticia que hacía el padre y con su propia aportación. Ambos, progenitores deben continuar contribuyendo al sostenimiento de las necesidades del hijo pues aún no tenía reconocida pensión por invalidez.

En este punto debe mencionarse la Convención sobre derechos de las personas con discapacidad de 2006 ratificado por España en noviembre de 2007 cuyo propósito es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales para todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente, y que considera como tales todas aquellas personas 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 (art. 1). Se recoge una serie de principios generales, destacando la no discriminación, la igualdad de oportunidades, el respeto por la diferencia y la aceptación de las mismas, así como el respecto a la evolución de sus facultades y el derecho a su identidad (art. 3), estableciendo en el artículo 12 el igual reconocimiento de personas ante la ley que deberán efectuarse por los Estados partes. Debe tenerse en consideración esta convención pues debe servir de fundamento para resolver aquellas cuestiones que puedan incidir en los derechos de las personas discapacitadas, y como sucede en la presente sentencia, para decidir lo que sea más acorde con los principios que informan esta convención y resolver las cuestiones de manera adecuada para que sus derechos tengan cobertura y respuesta inmediata.

Respecto a un mayor de edad que padece una discapacidad sin estar reconocida judicialmente ni estar prorrogada la patria potestad y que necesita una protección que cubra sus necesidades cada vez mayores, no puede dejarse su solución a procedimientos civiles o administrativos, sino que ha de ser resuelta ya, en el momento en que sea necesario, al margen de procedimientos posteriores que reconozcan su situación y le otorguen recursos económicos para subsistir.

En otro caso quedaría perjudicada la posición del discapacitado por el hecho de no tener declarada su condición de tal, produciéndose una situación de desigualdad si se compara con el resto de mayores de edad en quien no concurren los requisitos para declarar extinguida la prestación de alimentos, pues quedaría supeditada a la declaración de sentencia que le reconozca la condición de discapacitado y pueda obtener la pensión de invalidez que le correspondería, y que no podría solicitar el mismo, sino que debería esperar a que sus progenitores o el ministerio fiscal, en su caso, iniciara el procedimiento correspondiente; quedando durante ese tiempo sin la cobertura legal de alimentos que le otorga el Código Civil, en contravención además de lo prevenido en el convenio que protege los derechos de las personas discapacitadas.

Por tanto, desde el punto de vista de los requisitos que son necesarios para apreciar una modificación sustancial de las circunstancias para apreciar la modificación de medidas interesada, se considera que no concurren puesto que la situación del hijo ahora mayor no había cambiado, ya que continuaba conviviendo con la madre y carecía de ingresos, siendo necesaria una atención permanente. Desde el punto de vista de los derechos del discapacitado y de su protección, la modificación iría contra los derechos que tiene reconocidos, así como contra los principios de igualdad y no discriminación, y no solucionaría con la conveniente celeridad la cuestión dejándole en situación de desprotección.

Ante estas situaciones deben evitarse supuestos como el que se plantea en el procedimiento y que resuelve el Tribunal Supremo, pues en otro caso sí podría pensarse que no se trata de proteger al discapaz, lo que iría contra el principio de no discriminación que trata de evitar la convención mencionada; y además sería uno solo de los progenitores, la madre, la que le atendiera hasta resolver la situación legal del hijo, y mientras el padre no colaboraría en la manutención y sustento de su hijo, lo que iría contra la regulación constitucional, artículo 39, y el Código Civil, y permitiría a un padre desentenderse de las necesidades de su hijo. Por tanto debería tener una prestación alimenticia como la que se dispensa a menores de edad, que debería incluir los gastos extraordinarios derivados de la sanidad o la formación no cubiertos por la Seguridad Social, como reconoce la sentencia del Supremo al estimar el recurso de casación presentado.

Se expresa en la sentencia que no existía una modificación de las circunstancias porque la situación del hijo seguía siendo la misma que existía con anterioridad a su mayoría de edad, y no se le puede dejar desprotegido y sin la participación del padre. Pensemos que también el padre podía, al igual que la madre, haber iniciado el procedimiento de incapacitación y obtener una prestación por invalidez procedente, sin que ese dato pueda considerarse relevante para declarar extinguida la obligación de contribuir que tiene el padre a los gastos de manutención del mayor discapacitado. Así la sentencia, y también en aplicación de la convención mencionada, fija ya una doctrina jurisprudencial, de aplicación a los supuestos que puedan suscitarse en este tipo de procedimientos, que 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 en el domicilio familiar y se carezca de recursos.