



Roj: **SAP B 12281/2022 - ECLI:ES:APB:2022:12281**

Id Cendoj: **08019370182022100505**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **18**

Fecha: **10/11/2022**

Nº de Recurso: **239/2022**

Nº de Resolución: **582/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA DOLORES VIÑAS MAESTRE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**Sección nº 18 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil**

Calle Roger de Flor, 62-68 - Barcelona - C.P.: 08013

TEL.: 938294459

FAX: 938294466

EMAIL:aps18.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120118118023

**Recurso de apelación 239/2022 -S**

Materia: Modificación medidas separación o divorcio

**Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 45 de Barcelona (Familia)**

**Procedimiento de origen: Modificación medidas supuesto contencioso 254/2021**

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0970000012023922

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Sección nº 18 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Concepto: 0970000012023922

Parte recurrente/Solicitante: Delfina

Procurador/a: Laura Gubern Garcia

Abogado/a: Esther Susin Carrasco

Parte recurrida: Florentino

Procurador/a: Fernando Bertran Santamaria

Abogado/a: Mercedes Álvarez Arias

**SENTENCIA Nº 582/2022**

**Magistrados:**

D. Francisco Javier Pereda Gámez D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> José Pérez Tormo D<sup>a</sup> Dolors Viñas Maestre

Barcelona, 10 de noviembre de 2022

Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimoctava

**Ponente:** Dolors Viñas Maestre



Rollo 239/2022

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La parte dispositiva de la sentencia apelada de fecha 9-12-2021 es del tenor literal siguiente: "FALLO: Se ESTIMA la demanda formulada por el Procurador Fernando Bertrán Santamaría, en nombre y representación de Florentino , contra Delfina , representada en autos por la Procuradora Laura Gubern García, en cuanto a la modificación de la sentencia de divorcio de 31 de mayo de 2017, extinguiendo la pensión de alimentos establecida en favor del hijo mayor de edad Jeronimo .

Se acuerda la división de la cosa común sobre la vivienda que tiene en copropiedad las partes en la CALLE000 , número NUM000 , cuyo derecho de uso en favor de la esposa se ha extinguido ya el pasado 30 de noviembre de 2021, y la liquidación se llevará a cabo en ejecución de sentencia.

Se imponen las costas a la parte demandada."

**SEGUNDO.-** Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandada mediante su escrito motivado, dándose traslado a la parte contraria que se opuso; elevándose las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

**TERCERO.-** Se señaló para votación y fallo el día 8-11-2022.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento.

La sentencia ha extinguido la pensión de alimentos fijada primero en sentencia de divorcio de 17-2-2012 en la cantidad de 340 euros, más la mitad del coste del tratamiento psicopedagógico y reducida posteriormente en sentencia de modificación de 31-5-2017 a 275 euros al mes más la mitad de los gastos extraordinarios. El hijo nació el NUM001 de 1995 por lo que tiene ahora 27 años. Los argumentos principales que fundamentan la extinción de la pensión son que el hijo no trabaja y tampoco estudia, acredita matrícula en el curso 2021/22 pero antes ya no estudiaba; que el padre ha tenido un segundo hijo de una nueva unidad familiar y ha reducido sus ingresos y que el hijo mayor de edad percibe una prestación no contributiva por su discapacidad de 153 más 164 euros al mes.

En el recurso se alega la discapacidad del hijo que le impide vivir solo, alega su total dependencia y que la prestación que percibe es de 385 euros al mes. Sostiene que con dicha cantidad no puede llevar una vida independiente y que el padre debe colaborar.

SEGUNDO.- Incidencia de la discapacidad en la pensión de alimentos.

Se ha probado que el hijo mayor de edad tiene declarada una discapacidad del 70% con efectos desde el 15 de diciembre de 2019. En el Informe del Centre de Salut Mental aportado por la madre se describe la problemática de salud mental del hijo desde noviembre de 2007, con varios ingresos, derivaciones a Hospital de día, remisión a Unidad de referencia psiquiátrica Infantil y Juvenil del HOSPITAL000 ; derivaciones a CSMIJ, cambios de medicación y de diagnóstico ( DIRECCION000 , DIRECCION001 , episodios depresivos, posible esquizofrenia, DIRECCION002 ) y recientes ingresos en 2018 y en 2020. En el Informe se señala que vive con la madre con la que mantiene elevada dependencia y que mantiene clínica de DIRECCION000 que interfiere en las AVD. Y se ha acreditado que se le ha denegado el recurso de piso tutelado por el Servei de Suport a la vida Independent al que fue derivado por el CSMA.

La Sala estima probada la dependencia del hijo respecto a sus padres por razones de discapacidad. No estamos ante un hijo cuya dependencia esté vinculada a la finalización de una formación o a la capacidad en abstracto de acceso al mercado laboral, sino ante una persona que es dependiente por razón de su discapacidad reconocida administrativamente. Constan varios intentos de vincularse a cursos de grado medio pero su continuidad o no carece de incidencia en la valoración de su grado de dependencia económica.

En relación a la incidencia que su situación de discapacidad y dependencia tiene en la determinación de los alimentos al tratarse de un mayor de edad y en relación a la incidencia de ser perceptor de prestaciones no contributivas, cabe citar las sentencias del Tribunal Supremo a las que se refiere el recurso de apelación. Así la sentencia del Tribunal Supremo de 13-12-2017 (ROJ: STS 4371/2017 - ECLI:ES:TS:2017:4371 ) que recoge la doctrina de la sentencia de 7 de julio de 2014 (ROJ: STS 2622/2014 - ECLI:ES:TS:2014:2622 ), que señala 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 del hijo en el domicilio familiar y se carezca de



recurso". Pero la matiza diciendo que "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" considerando que no todos los supuestos de minusvalía, física, mental, intelectual o sensorial, conllevan la misma solución y que a todos ellos no resulta de aplicación la doctrina antes expuesta, "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".

La sentencia del TSJC de 31-5-2018 (ROJ: **STSJ CAT 5102/2018** - ECLI:ES:TSJCAT:2018:5102 ) se remite a la doctrina del TS y  **fija como doctrina legal que en supuestos de ruptura matrimonial o de pareja no se extingue la obligación de alimentos de los progenitores de hijos mayores de edad cuya capacidad haya sido modificada judicialmente con potestad parental prorrogada no obstante estos residan habitualmente por voluntad de los padres en un centro asistencial, debiendo ser la autoridad judicial quien decida la forma de prestarlos y la de 7-6-2018 ( ROJ: STSJ CAT 5456/2018 - ECLI:ES:TSJCAT:2018:5456 ) señala que tratándose de hijos mayores de edad con capacidad modificada y potestad parental rehabilitada ( artículo 236 - 34.1 CCCat ), ambos progenitores deben "prestar-los aliments en el sentit més ampli" ( artículo 236-17.1 CCCat ), lo que comprende desde luego "tot el que és indispensable per al manteniment, l'habitatge, el vestit i l'assistència mèdica de la persona alimentada" ( artículo 237-1 en relación con el artículo 233-4.1 CCCat ), con referencia específica a la incidencia que la percepción de prestaciones públicas tiene en la cuantificación de la pensión de alimentos.**

**La sentencia del mismo Tribunal de 7-7-2018 (ROJ: STSJ CAT 5456/2018 - ECLI:ES:TSJCAT:2018:5456 ) hace referencia al art. 39,3 CE que en el marco de los principios rectores de la política social y económica impone a los padres el deber de prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro y fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda; al art. 28 de la Convención de la ONU sobre las personas con discapacidad aprobada en fecha 13 de diciembre de 2006 y al desarrollo legislativo que ha tenido dicho precepto con la regulación de diferentes prestaciones; cita sentencias del TS que hacen referencia a la repercusión sobre la cuantía de los alimentos de las ayudas públicas que reciba un obligado a prestarlos por razón de la discapacidad del alimentista o este mismo, así la de 10-10-2014 y 2-6-2015 que señalan que "r 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"..... que "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 supuesto de la STS 547/2014 era la madre alimentante quien percibía una pensión no contributiva por su propia minusvalía, mientras que en el de la STS 296/2015 era el propio discapacitado quien recibía una pensión no contributiva que si bien cubría el gasto estricto de la residencia en que se hallaba ingresado no abarcaba la totalidad de sus necesidades de sostenimiento vital".**

La sentencia del TSJC declara aplicable la antedicha doctrina jurisprudencial a Cataluña "dado el ámbito indiferenciado de aplicación de la Convención de la ONU y la identidad sustancial entre los artículos 145 y 146 CC por un lado y 237-7.1 y 237-9.1 CCCat por el otro, aboga por computar, ponderándolos con el resto de factores en liza, todo tipo de ingresos en forma de ayudas que reciban los obligados a prestar alimentos o el propio alimentista por razón de su discapacidad, sea para reducir el importe de las necesidades de este, sea para incrementar las posibilidades económicas de los obligados a prestarle alimentos".

**Hay que tener presente que ahora no cabe hablar, (desde la Ley 8/2021 de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, que está en vigor desde el 3 de septiembre de 2021 y desde el Decreto Ley 19/2021 de 31 de agosto por el que se adapta el Código Civil de Catalunya a la reforma del procedimiento de modificación judicial de la capacidad) ni de modificación de capacidad ni de potestad rehabilitada o prorrogada, pero no cabe obviar la situación de discapacidad del hijo de ambos litigantes y la afectación que esta discapacidad tiene en sus facultades y habilidades que lo colocan en una situación de dependencia. El Informe del CSMA indica que interfiere en las actividades de la vida diaria. Antes de la reforma el Tribunal Supremo ya había dicho que no era exigible modificación de capacidad en sentencia de 7-7-2014 .**

**TERCERO.- Pensión de alimentos.**



De la prueba practicada se deriva que el demandante esta jubilado desde 2020 pero mantiene ingresos similares a los que tenia en 2017 cuando de mutuo acuerdo fijaron en concepto de pensión de alimentos a su cargo la cantidad de 275 euros. Así se desprende de las Declaraciones de la Renta aportadas. Había tenido un primer hijo de la nueva unidad familiar, nacido en NUM002 de 2013 y con posterioridad a la sentencia de modificación tuvo un segundo hijo nacido en NUM003 de 2018. Acredita cambio de domicilio y incremento de gasto por mayor hipoteca, pero no prueba grado de participación de la madre de los dos menores en las cargas familiares o como se distribuye la carga. Atendidos los ingresos del demandante (1.344 euros por catorce pagas en 2021) cabe afirmar que el nacimiento de otro hijo repercute en la economía familiar y en la capacidad económica del padre, pero también consta que en julio de 2022 han procedido a disolver el condominio existente sobre la vivienda familiar adjudicándose la madre la titularidad percibiendo el demandante 106.129 euros. En relación a la madre no se alega que tenga ingresos diferentes y consta que en 2020 tuvo unos ingresos brutos de 21.924, en neto 1.827. En relación al hijo percibe dos prestaciones de la Administración que no superan los 400 euros. Según documentos aportados ascienden a 317 euros, pero en segunda instancia reconoce 346 euros. El hijo ya hemos dicho que vive y depende de la madre. El importe de la cuantía que percibe entiende la Sala no puede conducir a extinguir la pensión de alimentos. Entendemos que el padre debe seguir contribuyendo a cubrir los gastos de su hijo que en este caso y a falta de mayor acreditación se reducen a los de manutención en sentido estricto. No procede mantener los fijados en la sentencia de 2017 como pretende la madre, pero si reducirlos sensiblemente y fijarlos en 200 euros al mes, cantidad que se estima proporcional a los recursos de ambos progenitores y del hijo con discapacidad.

Se estima en parte el recurso.

**CUARTO.- Costas.**

Se revoca el pronunciamiento condenatorio de las costas de primera instancia y se declara que no ha lugar a imponer las costas a ninguna de las partes de conformidad con lo que dispone el art. 394 LEC . Se ha estimado en parte el recurso lo que implica la estimación parcial (no total) de la demanda. Tampoco se hace pronunciamiento de las costas en segunda instancia ( art. 398 LEC ).

## FALLAMOS

Que **ESTIMANDO EN PARTE** el recurso de apelación formulado por Delfina contra la sentencia de 9-12-2021 del Juzgado de Primera Instancia n. 45 de Barcelona en autos de Modificación de Medidas n. 254/2021, de los que el presente rollo dimana, **SE REVOCA** la expresada resolución, fijando en concepto de alimentos a cargo del padre para el hijo mayor la cantidad de 200 euros al mes que el padre abonará a la madre mensualmente, en doce mensualidades al año, dentro de los cinco primeros días de cada mes y que será actualizada anualmente conforme a las variaciones del IPC. La pensión establecida tendrá efectos desde la fecha de la presente resolución. Todo ello sin hacer expresa imposición de las costas ni en primera ni en segunda instancia

Contra esta sentencia cabe recurso de casación en los supuestos del nº 3º del artículo 477,2 LEC. También cabe recurso extraordinario por infracción procesal cumulativamente ( DF. 16ª, 1 3ª LEC). También cabe recurso de casación, en relación con el derecho civil catalán, sustantiva y procesal, en los supuestos del artículo 3 de la Llei 4/2012. El/los recursos debe/n ser interpuestos ante esta sección en el plazo de veinte días.

Y firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Puede consultar el estado de su expediente en el área privada de [sejudicial.gencat.cat](http://sejudicial.gencat.cat)

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales y que el tratamiento que pueda hacerse de los mismos, queda sometido a la legalidad vigente.

Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.

El uso ilegítimo de los mismos, podrá dar lugar a las responsabilidades establecidas legalmente.

En relación con el tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación



en el proceso en que los datos fueron recabados. Estos derechos deberán ejercitarse ante el órgano judicial u oficina judicial en el que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse por quien tenga la competencia atribuida en la normativa orgánica y procesal.

Todo ello conforme a lo previsto en el Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, en la Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y en el Capítulo I Bis, del Título III del Libro III de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ