



Roj: **SAP B 13817/2017 - ECLI:ES:APB:2017:13817**

Id Cendoj: **08019370182017100966**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **18**

Fecha: **29/06/2017**

Nº de Recurso: **1205/2016**

Nº de Resolución: **602/2017**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER PEREDA GAMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 13817/2017,**
AAAP B 9516/2017

SENTENCIA N. 602/2017

Barcelona, a 29 de junio de 2017

Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimoctava

Magistrados:

Francisco Javier Pereda Gámez (Ponente)

María José Pérez Tormo

Ana María García Esquiús

Rollo n.: 1205/2016

Modificación de medidas (unión matrimonial) n.: 929/2014

Procedencia: Juzgado de Primera Instancia n. 2 de Manresa

Objeto del recurso: apelante: extinción o reducción de pensión de alimentos (a 150 euros al mes) o fijación de término final; impugnante: aumento de los alimentos e imposición de costas procesales

Motivos del recurso e impugnación: error en la valoración de la prueba y principio del vencimiento

Apelante: Fidel

Abogada: M. Monell Corominas

Procuradora: C. Roncero Vivero

Impugnante: Noelia (No personada)

Apelado: Javier y el Ministerio Fiscal

ANTECEDENTES DE HECHO

1. RESUMEN DEL PLEITO DE PRIMERA INSTANCIA

El día 30 de diciembre de 2014 el Sr. Fidel presentó demanda de modificación de medidas en la que solicitaba que se dicte sentencia por la que se declare extinguida la pensión de alimentos para los hijos o, subsidiariamente se reduzca o se limite en el tiempo. Relata que, divorciado de la codemandada por sentencia de 2007, por otra de 2010 los alimentos a favor de los dos hijos quedaron fijados en 500 euros al mes, pero la Sala la revocó y la dejó en la cantidad establecida en 2007 (700 euros al mes actualizados). Sostiene que



desde marzo de 2007 no ha visto a sus hijos, Javier y Amelia, ya mayores de edad (nacidos en 1994 y 1997), desconoce si estudian, pero entiende que están incursos en causa de desheredación (art. 237-13, e CCCat). En escrito de ampliación de demanda dice que trabajaba en Pirelli, luego en LPG Tecn con un sueldo de 2.600 euros al mes y ahora ha sido despedido y percibirá 1.087 euros al mes de subsidio. Pide que, si no se extingue, se reduzca a 300 euros al mes la pensión de alimentos.

La Sra. Noelia (y su hijo) contestan y niegan que concorra un cambio de circunstancias. Sostienen que la hija sufre una discapacidad del 75% por epidermólisis distrófica y que el padre nunca ha cuidado de los hijos y alegan que los gastos de los hijos son mayores (y los lista). Pide 500 euros al mes para cada hijo, más el 50% de los gastos de matrícula universitaria y de salud no cubiertos por la Seguridad Social.

La Sentencia recurrida, de fecha 31 de marzo de 2016, considera que las especiales circunstancias de la crisis familiar, causa del cese de contacto de los hijos con su padre, impiden considerar la concurrencia de una causa de desheredación. En cuanto a la petición del escrito de ampliación, la juez no aprecia descenso en los ingresos del padre (y rechaza también el aumento de los alimentos, según reconvenición que considera implícita). En suma, la juez desestima la demanda y mantiene la medida relativa a la pensión de alimentos establecida en sentencia de divorcio de 4 de enero de 2007 y no hace pronunciamiento sobre costas.

2. CUESTIONES PLANTEADAS EN EL RECURSO DE APELACIÓN

2.1 El recurrente Sr. Fidel argumenta que la manifiesta y continuada falta de relación no es imputable al padre y destaca el seguimiento e interés que ha mostrado por los aspectos sanitarios y académicos de los hijos. En segundo lugar, destaca que la hija recibe ayudas públicas de 1.000 euros al mes y que él ha perdido capacidad de ingresos. Reitera sus pretensiones.

2.2 La parte apelada se opone y defiende la sentencia. Sostiene que quedó probado que la relación se rompió por causa imputable al padre. Insiste en los argumentos de su contestación a la demanda, dice que ella ha visto reducidos sus ingresos y que solo percibe como ayuda para la hija 442 euros al mes y 1.000 al año de la Ley de la Dependencia. Pide la imposición de costas al actor por mala fe.

2.3 El Ministerio Fiscal insta la confirmación de la sentencia.

2.4 El apelante se opone a la impugnación, en lo que entiende una reconvenición implícita inadmisibles y argumenta en contra del aumento de la pensión.

3. TRÁMITES EN LA SALA

El asunto se ha registrado en la Sección el día 4 de enero de 2017. Se ha señalado el día 4 de julio de 2017 para deliberación, votación y fallo. Esta resolución no se ha dictado en el término previsto en el artículo 465.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil debido a causas estructurales, lo que se hace constar a los efectos del artículo 211.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

LA CONCURRENCIA DE CAUSA DE DESHEREDACIÓN, COMO CAUSA EXTINTIVA DE LOS ALIMENTOS

El art. 237-13 CCCat, establece como causa de extinción de la obligación de prestar alimentos estar incurso en una de las causas de desheredación del art. 451-17 e) CCCat en concreto el actor invoca la ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre padre e hijo si es por una causa exclusivamente imputable al hijo.

El fundamento de esta causa de extinción de los alimentos es evitar que una persona se vea obligada legalmente a prestar alimentos a otra que ha tenido respecto a ella un comportamiento reprochable, cuyo reproche recoge la ley como sanción a la persona que en principio tenía derecho a recibir alimentos y se le priva del mismo, pero al tratarse de un motivo por el que se van a limitar derechos, la interpretación debe ser restrictiva de la causa de desheredación y por tanto no cabe ni la analogía, ni la interpretación extensiva a comportamientos más o menos parecidos que las conductas específicamente tipificadas (STS, Civil sección 1 del 03 de junio de 2014 (ROJ: STS 2484/2014 - ECLI:ES:TS:2014:2484) y STS, Civil sección 1 del 30 de enero de 2015 (ROJ: STS 565/2015 - ECLI:ES:TS:2015:565). La desheredación, basada en un comportamiento inaceptable del alimentista, debe ser interpretada con criterios restrictivos (SAP, Civil sección 18 del 22 de abril de 2014 (ROJ: SAP B 3706/2014 - ECLI:ES:APB:2014:3706) y SAP, Civil sección 18 del 19 de julio de 2016 (ROJ: SAP B 7718/2016 - ECLI:ES:APB:2016:7718).

Hemos dicho (SAP, Civil sección 18 del 21 de diciembre de 2016 (ROJ: SAP B 12627/2016 - ECLI:ES:APB:2016:12627) que debe pues acreditarse la concurrencia de los siguientes requisitos: a) ausencia de relación entre padre e hijo; b) que tal ausencia de relación sea manifiesta, esto es conocida por todos;



c) que sea continuada y constante en el tiempo; y d) que la causa sea imputable exclusivamente al hijo, sin intervención alguna del padre.

EL RESULTADO DE LA PRUEBA SOBRE DESHEREDACIÓN

No hay duda alguna de la concurrencia de los tres primeros requisitos, pero no hay prueba suficiente del último.

En este sentido, el hecho de que la persistencia de la incomunicación del padre con los hijos no sea imputable al padre (sí lo fue la suspensión inicial del régimen relacional), no implica de forma automática que sea imputable a los hijos.

En septiembre de 2006 el CSMIJ apreciaba marcada angustia en ambos hijos, el EATAF informaba y por Auto de 9 de julio de 2007 se acordó la suspensión del régimen de visitas, al fracasar la intermediación del Punt de Trobada, debido a la actitud del padre.

Desde entonces, los hijos no han reaccionado. La machacona insistencia de los correos y mensajes del padre ha sido contraproducente. La testifical practicada (del hermano del actor y de la abuela, Sra. Lourdes) no es suficientemente acreditativa de una actitud de los hijos digna de desheredación: ponen de manifiesto las dificultades del padre para mantener el contacto con los hijos y la negativa de estos a relacionarse, pero no un comportamiento reprochable, pues tal negativa puede responder a diversas causas, entre ellas las secuelas psicológicas y emotivas que la ruptura de la pareja causó, sin duda, en los menores y así se puede deducir de los antecedentes.

El padre, además, persiguió de forma exacerbada obtener información sobre la salud y los estudios de sus hijos, no supo encontrar la vía para facilitar un reencuentro. Los hijos, aunque formalmente adultos (nacidos en 1994 y 1997, tienen 23 y 19 años) no son todavía suficientemente maduros, por la historia que arrastran, para poder imputarles un comportamiento reprochable.

LOS ALIMENTOS

Inicialmente, no planteaba el padre en su demanda un cambio sustancial de las circunstancias económicas, sino una posible concurrencia de causa de desheredación. Pero la ampliación de la demanda introduce la supuesta reducción de su nivel de ingresos. Por su parte, la madre instó aumento al contestar la demanda. Dice la madre en la oposición al recurso de apelación que "en el caso de proceder una modificación sería al alza a fin de imponer una pensión de alimentos de los hijos a cargo del Sr. Fidel de 500 euros mensuales", pero esta petición no está formulada con claridad en el suplico de la impugnación del recurso de apelación.

No se han facilitado, por parte de ninguno de los litigantes, datos suficientes para una comparativa entre los ingresos y gastos de 2007 (confirmados en 2010) y los existentes en 2014, a la fecha de presentación de la demanda.

La situación de desempleo del padre ha sido temporal y los antecedentes muestran un apreciable nivel de ingresos. El padre aporta 2 nóminas de 2.805 euros al mes, luego otra de febrero de 2015 de 2.610. En el IRPF de 2011 declaraba el equivalente a unos 3.187 euros netos al mes; 3.919 en 2012; 3.932 en 2013; 3.663 en 2014, siempre con notables rendimientos mobiliarios (probablemente, de imposiciones en el Banco de Santander, Caixa Bank y Catalunya Caixa). Ahora tiene contrato fijo con Johson Controles de 2015 (sólo ha facilitado una nómina), no da cuenta de rentas mobiliarias y aunque paga hipoteca de 1.101 euros al mes no sabemos los costes previos de vivienda. No hay prueba suficiente de un descenso de su nivel de ingresos, lo que le perjudica (art. 217 LEC).

La madre trabaja en el Banco de Sabadell, en 2013 percibió unos 3.250 euros netos al mes y presenta una nómina de marzo de 2015 de 2.103 euros. Es titular de 3 inmuebles en Manresa. No ha aportado tampoco con claridad prueba de sus ingresos y de su evolución económica.

La hija Amelia percibió en 2013 el equivalente a unos 442 euros netos al mes de ayudas (no llega a 50 en 2008) y es titular de un vehículo. La madre reconoce ingresos actuales para la hija de 442 euros al mes y 1.000 al año de la Ley de la Dependencia. La grave enfermedad de la hija queda acreditada por documentos médicos. Los gastos de Amelia son superiores a lo habitual en una hija de su edad (necesita cuidadora, medicinas y ayudas), pero tampoco consta la situación de 2007 y hay que tener en cuenta las ayudas que percibe.

Hasta al menos 2016 el hijo ha estudiado biotecnología en la Universidad de Vic, universidad privada.

Con estos datos, no es posible un aumento, ni una disminución de la pensión de alimentos.

La mera mayoría de edad no es causa de extinción, ni de reducción de los alimentos, mientras los hijos sigan estudios con aprovechamiento. No está definida con claridad la fecha en que los estudios finalizarán, por lo que no cabe fijar *a priori* un plazo de devengo de la pensión, sin perjuicio de recordar a la madre que el art.



237-9.2 CCCat le obliga a comunicar al padre las circunstancias que determinen la reducción o la extinción de los alimentos

Queda justificada la petición de pago al 50% de los gastos de matrícula universitaria, pero no el 50 % de salud no cubiertos por la Seguridad Social. Los segundos ya son de por sí propios del concepto de gasto extraordinario, pero los primeros, como gastos extraordinarios de formación, no deben considerarse, en principio, contenidos en la pensión de alimentos.

4. LAS COSTAS

No hay motivo para una imposición de las costas de instancia por temeridad y si se rechazó la demanda, también se hizo lo propio con la reconvencción implícita.

Las costas de la instancia son de cargo de la actora y las del recurso no deben imponerse, conforme a los artículos 398.1 y 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

FALLO

1. Desestimamos el recurso de apelación y estimamos en parte la impugnación y, declaramos que el padre está obligado a asumir el 50% de los gastos de la matrícula universitaria.

2. Las costas del recurso son de cargo del recurrente y las de la impugnación no se imponen.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación en los supuestos del número 3º del artículo 477.2 de la LEC y recurso extraordinario por infracción procesal cumulativamente (D.F. 16ª, 1. 3ª LEC). También cabe recurso de casación, en relación con el Derecho civil catalán, sustantivo y procesal, en los supuestos del artículo 3 de la Llei 4/2012. Los recursos deben ser interpuestos ante esta Sección en el plazo de veinte días.

Confirmada la resolución recurrida dese el destino legal a los depósitos constituidos (disp. 15ª L.O. 1/2009), en su caso. En cuanto a la impugnación, devuélvase.

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

Así lo pronunciamos y firmamos.

PUBLICACIÓN. En Barcelona, una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las leyes.D.OY FE.