



Roj: SAP B 4126/2012 - ECLI:ES:APB:2012:4126
Id Cendoj: 08019370182012100185
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Barcelona
Sección: 18
Nº de Recurso: 20/2011
Nº de Resolución: 192/2012
Procedimiento: Recurso de Apelación
Ponente: MARIA DOLORES VIÑAS MAESTRE
Tipo de Resolución: Sentencia

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE

BARCELONA

SECCION DECIMOCTAVA

ROLLO Nº 20/2011

MODIFICACION DE MEDIDAS NÚM. 373/2010

JUZGADO de PRIMERA INSTANCIA 51 BARCELONA

SENTENCIA Núm. 192/12

Ilmos. Sres.

D^a. ANA MARIA GARCÍA ESQUIUS

D^a. MARGARITA NOBLEJAS NEGRILLO

D^a. M^a DOLORS VIÑAS MAESTRE

En la ciudad de Barcelona, a quince de marzo de dos mil doce

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Decimoctava de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Modificación de Medidas, número 373/2010 seguidos por el Juzgado de Primera Instancia nº 51 de Barcelona a instancias de D. Alejandro , contra D^a. Lucía ; los cuales penden ante esta superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la Sentencia dictada en los mismos el día 14 de septiembre de 2010, por la Juez del expresado Juzgado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente: "FALLO: Desestimo íntegrament la demanda formulada per la representació processal del senyor Alejandro contra la senyora Lucía , a la qual absolc de tots els seus pediments. Amb imposició de les costes a la paret actora."

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

TERCERO.- Se señaló para votación y fallo el día 17 de enero de 2012.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

Visto, siendo ponente la Magistrada Ilma. Sra. M^a DOLORS VIÑAS MAESTRE.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- En la demanda se interesa la extinción de la pensión de alimentos del hijo mayor de edad fijada por sentencia de 13 de diciembre de 2002 . Subsidiariamente se interesa la reducción de la pensión. Se alega como causa de extinción la recogida en el artículo 451-17 del CCC por analogía "la ausencia manifiesta

y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario, si es por causa exclusivamente imputable al legitimario". La parte demandada se opone a la aplicación del artículo 451-17.2) del CCC e invoca la aplicación del artículo 271 del CF en su apartado 1, d) que recoge como causa de extinción de la pensión de alimentos el hecho que el alimentado incurra en alguna de las causas de desheredamiento especificadas en el artículo 370,1, 2 y 3 del Codi de sucesiones, concluyendo que en dicho precepto no se recogía como causa de desheredamiento la ausencia de relaciones familiares, causa que fue incluida posteriormente en el Libro IV del CCC y a la que no puede hacerse extensiva la remisión del artículo 271 del CF . La sentencia apelada desestima la petición de extinción acogiendo plenamente la tesis de la parte demandada.

Contra el pronunciamiento desestimatorio se alza la parte actora alegando que el Codi de Sucesiones al que se remite el artículo 271 del CF fue derogado por Ley 10/08 de 10 de julio que aprobó el Libro IV del CCC, normativa que sustituye al referido Código, entendiendo que la remisión que el artículo 271 del CF hace a las causas de desheredamiento debe entenderse referida a las recogidas en el Libro IV, concretamente a la contemplada en el referido artículo 451-17, la ausencia de relaciones familiares, y que estaba vigente en el momento de presentarse la demanda de modificación. La parte apelada se opone a tales argumentos.

Planteados de esta manera los términos del debate, procede examinar si la remisión que el artículo 271 1 d) del CF hace al Codi de Sucesiones puede entenderse efectuada al artículo 451-17 del CCC al haber quedado derogado el Codi de Sucesiones. El artículo 271 1 d) del CF como se ha señalado contempla como causa de extinción el hecho de que el alimentado, aunque no tenga la condición de legitimario, incurra en alguna de las causas de desheredamiento especificadas por el artículo 370, 1,2, y 3 del Codi de Sucesiones. La remisión se hace a determinadas causas de desheredamiento, no a todas las causas contempladas en el artículo 370. Siendo la remisión a causas concretas no puede sostenerse que una vez derogado el Codi de Sucesiones por la Ley que aprueba el Libro IV del CCC, la remisión que se hace deba entenderse en bloque a todas las causas de desheredamiento que contemple ahora la nueva normativa, sino solo a aquellas que resulten análogas. Comparando ambos preceptos la remisión debe entenderse efectuada a las causas contempladas ahora en el artículo 451-17 2, a),b) y c) - causas de indignidad, denegación de alimentos y maltrato grave -. Desde esta perspectiva no procede aplicar la causa de desheredamiento que se invoca como causa de extinción de la pensión de alimentos.

SEGUNDO.- Dicho lo anterior cabe examinar si resulta aplicable en esta alzada la normativa contenida en el Libro II del CCC que entró en vigor en enero del 2011 y cuyo artículo 237-13 recoge como causa de extinción de la obligación de prestar alimentos el hecho que el alimentado, aunque no tenga la condición de legitimario, incurra en alguna de las causas de desheredamiento que establece el artículo 451-17.

En la normativa vigente la remisión a las causas de desheredamiento es total y por tanto constituirá causa de extinción de la pensión de alimentos la ausencia manifiesta y continuada de la relación familiar por causa imputable al legitimario. Dicha normativa no resultaba aplicable en el momento de presentación de la demanda y en virtud de la Disposición Transitoria III, en principio no cabría aplicarla ahora en esta alzada. Pero en este concreto supuesto en el que la causa de extinción que se invoca no constituye un acontecimiento o hecho puntual concretado en el tiempo, sino un hecho continuado, que no solo podía concurrir en el momento de alegarse en primera instancia, sino que, de existir, perdura y se reitera en el tiempo, procede aplicar la normativa actualmente vigente y ello mas teniendo en consideración que los efectos de un pronunciamiento extintivo de la pensión de alimentos no serían retroactivos, sino que se producirían desde la fecha de la resolución que acuerde la extinción, a saber, desde la fecha de la presente resolución, de tal manera que en ningún caso estaríamos aplicando las causas de extinción de la pensión contempladas ahora en el artículo 237-13 a hechos anteriores a la entrada en vigor del Libro II del CCC sino a hechos producidos con posterioridad a su entrada en vigor.

Procede en consecuencia valorar si efectivamente no ha habido relación entre padre e hijo y si la ausencia de relación es realmente imputable al hijo actualmente mayor de edad.

De todos los documentos aportados se desprende claramente que la negativa del hijo cuando era menor de edad a ver a su padre ha sido reiterada y contundente. Se han dictado diversas resoluciones judiciales tendentes a restablecer las relaciones, todas ellas a instancia del padre, desde medidas de requerimiento de cumplimiento a la progenitora custodia, a medidas de progresividad ante el incumplimiento de la resolución e intervención de servicios auxiliares como el punto de encuentro. Ninguna de las medidas adoptadas ha servido para restablecer la relación entre padre e hijo, siendo este último el que en los años recientes, ya próximo a la mayoría de edad, se negaba de forma rotunda a ver a su padre, sin que ninguna de las resoluciones dictadas por el Juzgado de Primera Instancia y también por esta Audiencia haya considerado justificada dicha negativa, y hasta lograr un pronunciamiento judicial de suspensión ante el fracaso de todas las medidas de coerción

y de apoyo establecidas por el desprecio que la parte ha procurado a dichos servicios, negándose de forma reiterada a entrar a ver a su padre en el punto de encuentro.

Esta negativa del hijo a relacionarse con su padre ha continuado una vez alcanzada la mayoría de edad, mostrando como se desprende de los documentos aportados un total desapego e incluso desprecio hacia la figura paterna, manteniendo interrumpida la relación por decisión propia y que siendo mayor de edad le es exclusivamente imputable. Como se pone de manifiesto en la prueba testifical del hijo, el padre tiene conocimiento de la evolución del mismo a través de terceros y la comunicación del hijo con su padre es nula. El hijo no pone en conocimiento de su padre ningún hecho de importancia en su vida, como son los estudios que realiza o su domicilio, ni siquiera el cambio de apellidos que ha llevado a cabo, indicando que no le parece importante.

En definitiva, estamos ante un caso claro de ausencia total de relación familiar continuada y reiterada que es imputable al hijo una vez ha alcanzado éste la mayoría de edad, lo que constituye en este momento una causa de extinción de la pensión alimenticia establecida en la sentencia de 13 de diciembre de 2002 y que conduce a extinguir la referida pensión con efectos desde la fecha de la presente resolución por los motivos antes esgrimidos, debiéndose estimar el recurso.

TERCERO.- No se hace pronunciamiento sobre las costas ni en primera ni en segunda instancia, a tenor de lo dispuesto en el artículo 394 de la LEC .

FALLAMOS

Que **ESTIMANDO EN PARTE** el recurso de apelación formulado por la representación de **D. Alejandro** contra la sentencia dictada en fecha 14 de septiembre de 2010 por el Juzgado de Primera Instancia núm.51 de Barcelona en los autos de Modificación de Medidas nº 373/2010 de los que dimana el presente rollo, **SE REVOCA** la expresada resolución acordando **la extinción de la pensión de alimentos** fijada a cargo del demandante y a favor del hijo en sentencia de 13 de diciembre de 2002 , con efectos desde la fecha de la presente resolución, sin hacer expreso pronunciamiento en cuanto a las costas de la presente apelación.

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). El/los recursos debe/n ser formulado/s ante esta Sección en el plazo de veinte.

Y firme que sea esta resolución, devuélvase 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.

PUBLICACION.- Esta sentencia ha sido leída y publicada el mismo día de su fecha por el magistrado ponente, y se ha celebrado audiencia pública. DOY FE.