

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ063906

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 104/2019, de 19 de febrero de 2019

Sala de lo Civil

Rec. n.º 1434/2018

**SUMARIO:**

**Modificación de medidas. Pensión de alimentos a hijos mayores de edad. Solicitud de extinción por falta de relación entre el alimentante y los alimentistas. No procede. Necesidad de ausencia continuada de relación de estos hacia aquel, relevante, intensa e imputable solo a los alimentistas.** El art. 152.4º CC dispone que cesará la obligación de dar alimentos «cuando el alimentista, sea o no heredero forzoso, hubiese cometido alguna falta de las que dan lugar a desheredación». Entre las iniciativas que propugnan la revisión de la legítima, una de ellas es la tendente a que se extiendan los casos legales de desheredación de los legitimarios, pues las modernas estructuras familiares propician e incluso no hacen extrañas, situaciones en las que los progenitores han perdido contacto con alguno o todos de sus hijos. En esta línea de pensamiento el Código Civil de Cataluña, ha introducido una nueva causa de desheredación consistente en la ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre causante y el legitimario, si es por causa exclusivamente imputable al legitimario. En nuestro Código Civil no ha existido modificación, y ha sido tradicional que la sala, al ser las causas de desheredación de naturaleza sancionatoria, las haya interpretado y aplicado de forma restrictiva. Sin embargo, ha hecho un esfuerzo para adaptar dichas causas a la actual realidad social, como ha hecho en sentencias anteriores calificando el maltrato psicológico como justa causa de desheredación. El derecho de alimentos del hijo mayor de edad continuado o sobrevenido a la extinción de la patria potestad, se apoya en el «principio de solidaridad familiar» que, a su vez, debe ponerse en relación con la actitud personal de quien se considera necesitado. Es decir, situaciones de verdadera necesidad y no meramente asimiladas a las de los hijos menores. Por ello, la sala declara que sería razonable acudir a una interpretación flexible a efectos de la extinción de la pensión alimenticia, conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se producen, en tanto en cuanto el legislador nacional no la prevea expresamente. Ahora bien, sería de interpretación rigurosa y restrictiva valorar la concurrencia y prueba de la causa, esto es, la falta de relación manifiesta y que esa falta sea imputable, de forma principal y relevante al hijo. Este carácter principal y relevante, de intensidad, no lo da por probado la propia sentencia, pues recoge que «puede» ser imputable a los alimentistas, esto es, categóricamente no lo tiene claro, y añade «sin que ello reste responsabilidades al padre por su falta de habilidades». Se colige de esto último que esa falta de relación no es imputable a los hijos, con la caracterización de principal, relevante e intensa. En consecuencia, no puede apreciarse que concurra causa de extinción de la pensión alimenticia.

**PRECEPTOS:**

Código civil, arts. 90, 91, 93, 142, 143, 152, 648.1, 752, 756, 848 y 853.  
Ley 1/2000 (LEC), arts. 477.2.3º y 775.

**PONENTE:**

*Don Eduardo Baena Ruiz.*

Magistrados:

Don FRANCISCO MARIN CASTAN  
Don ANTONIO SALAS CARCELLER  
Don FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS  
Don EDUARDO BAENA RUIZ  
Don MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN



## TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 104/2019

Fecha de sentencia: 19/02/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1434/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 05/02/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE MADRID, SECCION N. 24.ª

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: ezp

Nota:

CASACIÓN núm.: 1434/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 104/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

En Madrid, a 19 de febrero de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada con fecha 23 de enero de 2018, por la Audiencia Provincial de Madrid, sección 24.ª, en el rollo de apelación 306/2017, dimanante del juicio de modificación de medidas del Juzgado de Primera Instancia n.º 23 de Madrid.

Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrente la procuradora doña Celia Fernández Redondo, bajo la dirección letrada de don José Carlos García Villegas, en nombre y representación de doña Esmeralda .

Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrida el procurador don José Ángel Donaire Gómez, bajo la dirección letrada de don Juan Clemente Gutiérrez, en nombre y representación de don Demetrio .

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz.

### ANTECEDENTES DE HECHO

#### **Primero.** *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador de los tribunales don José Ángel Donaire Gómez, en nombre y representación de don Demetrio , formuló demanda de modificación de medidas definitivas de divorcio, contra doña Esmeralda .  
El suplico de la demanda es como sigue:

"Teniendo por presentado este escrito de demanda con los documentos que se acompañan y copias de todo ello, para su traslado a la demandada, se sirva admitirlo y formando los oportunos autos, se tenga al Procurador que suscribe por comparecido y parte en la representación que ostento, debidamente acreditada, entendiéndose conmigo y en tal concepto las sucesivas actuaciones en el modo y forma previsto en la Ley; y, por promovida petición de modificación de medidas definitivas adoptadas en sentencia de divorcio de fecha 29/05/2007 dictada en el procedimiento separación contenciosa núm. 97/2007, tramitado ante el Juzgado al que me dirijo, contra doña Esmeralda , previos los trámites legales, con emplazamiento a la demandada, y celebración de la vista a que se refiere el art. 770.3.º de la LEC , se dicte sentencia por la que se acuerde la extinción de la pensión de alimentos que mi mandante abona a la que fuera su esposa doña Esmeralda en concepto de pensión de alimentos para sus hijos."

2.- Por decreto de 1 de julio de 2016, se admitió a trámite la demanda, dando traslado a las partes para contestar.

3.- La procuradora doña Celia Fernández Redondo, en nombre y representación de doña Esmeralda , contestó a la demanda formulada de contrario y suplicó al Juzgado:

"[...] se tenga por contestada la demanda y previos los trámites legales oportunos, con la preceptiva celebración de vista, se dicte en su día sentencia por la que se desestime la demanda interpuesta, con imposición de costas a la demandante."

4.- El Juzgado dictó sentencia el 25 de noviembre de 2016 con la siguiente parte dispositiva:

"Estimar la demanda interpuesta por don Demetrio , representado por el Procurador don José Ángel Bonaire Gómez, contra doña Esmeralda , representada por la Procuradora doña Celia Fernández Redondo.

"Modificar la sentencia de 29 de mayo de 2007 del procedimiento de divorcio contencioso nº 97/07 y declarar extinguida, con efectos desde la fecha de esta resolución, la pensión de alimentos a favor de los hijos mayores de edad Hilario y Miriam .

"Levantar el embargo decretado en la ejecución nº 257/14 si no quedaran pendientes responsabilidades pecuniarias, para lo cual se libraré testimonio de esta resolución a fin de unirlo a dicho procedimiento, continuando dicha medida de garantía, en todo caso, hasta dar completa satisfacción a la parte acreedora ejecutante.

"No hacer especial pronunciamiento sobre las costas procesales."

#### **Segundo.** *Tramitación en segunda instancia.*



1.- Contra la anterior resolución interpuso recurso de apelación la representación procesal de doña Esmeralda , correspondiendo su resolución a la sección 24.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, que dictó sentencia el 23 de enero de 2018 con la siguiente parte dispositiva:

"Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por doña Esmeralda , representada por la Procuradora doña Celia Fernández Redondo, contra la sentencia de fecha 25 de noviembre de 2016; del Juzgado de Primera Instancia número 23 de Madrid ; dictada en el proceso sobre Modificación de Medidas número 458/16; seguido con don Demetrio , representado por el procurador don José Ángel Donaire Gómez; debemos confirmar y confirmamos la expresada resolución íntegramente; con expresa imposición de costas causadas en esta instancia a la parte apelante."

"Con pérdida del depósito constituido, salvo que sea beneficiario de justicia gratuita."

### **Tercero. Interposición y tramitación del recurso de casación.**

1.- La representación procesal de doña Esmeralda interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, al amparo del ordinal 3.º del artículo 477.2 LEC y se estructura, en cuatro apartados: el primero para identificar el pronunciamiento que se impugna, que es la extinción de la pensión de alimentos a favor de los hijos mayores de edad; en el segundo se alega infracción de los artículos 142 y 152 LEC (ha de entenderse CC), éste último en relación a los artículos 90 y 91 CC ; el tercero por interés casacional por infracción de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre la cesación de la obligación de prestación de alimentos a hijos mayores de edad,

2.- La sala dictó auto el 19 de septiembre de 2018 con la siguiente parte dispositiva:

"1º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña Esmeralda , presentó escrito de interposición de recurso de casación, contra la sentencia dictada, con fecha 23 de enero de 2018, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 24.<sup>a</sup>, en el rollo de apelación 306/2017 , dimanante del juicio de modificación de medidas del Juzgado de Primera Instancia n.º 23 de Madrid.

"2º) Abrir el plazo de veinte días el plazo de veinte días para que la parte recurrida comparecida ante esta sala pueda formalizar los escritos de oposición al recurso de casación, estando las actuaciones a su disposición en Secretaría."

3.- La representación procesal de don Demetrio , manifestó su oposición al recurso formulado de contrario.

4.- No habiéndose solicitado por ambas partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo del recurso el 5 de febrero de 2019 en que ha tenido lugar.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero. Resumen de antecedentes.**

Son hechos relevantes de la instancia para la decisión del recurso los que se exponen a continuación:

1.- Se ha seguido procedimiento de modificación de medidas a instancia de don Demetrio contra doña Esmeralda , en el que se solicitaba en la demanda la extinción de la pensión alimenticia de los dos hijos mayores de edad por tres razones:

- (i) por disminución de la capacidad económica;
- (ii) por falta de aprovechamiento en los estudios de los hijos;
- (iii) y por nula relación personal de los alimentistas con el alimentante.

2.- La parte demandada, al contestar a la demanda, se opuso a la pretensión del actor.

3.- La sentencia dictada en primera instancia descarta variación en la solvencia del obligado al pago y descarta falta de aprovechamiento en lo estudios por no haber existido por parte de los hijos, Hilario de 25 años de edad (nacido el NUM000 de 1991), ni de Miriam de 20 años de edad (nacida el NUM001 de 1996), desidia en la

dedicación a sus respectivas formaciones, y considera que procede la extinción de la pensión alimenticia, declarando hecho probado el total desapego de los hijos con el padre con el que no hablan y al que no ven, desde hace años (10 y 8 años) sin interés alguno en hacerlo.

Literalmente razona lo siguiente:

"La nula relación personal de los alimentos con el alimentante y la absoluta desafección entre los hijos y el padre que se expone como tercera causa para el cese del deber de prestar alimentos ha de recibir un tratamiento distinto al de los dos motivos anteriores ya que si bien es cierto que la ausencia de relaciones paternofiliales no se contempla expresamente como motivo tasado en el art. 152 del Código Civil ni en otro precepto para dar por extinguida la obligación alimenticia, no lo es menos que las "circunstancias" a las que se refieren los arts. 90 y 91 del Código Civil y el art. 775 de la Ley de Enjuiciamiento Civil pueden ser diversas y de distinta naturaleza, sin que de ningún modo constituyan "númerus clausus".

"Establecido lo anterior, ha de tenerse por acreditado el total desapego hacia el padre que exteriorizan los hijos y que han manifestado sin ambages al ser interrogados en calidad de testigos. Por un lado, el hijo Hilario asegura que no habla con su padre desde hace 10 años y que no ha intentado ponerse en contacto con él. Refiere que en la jefatura de estudios de la Universidad en la que cursa su carrera le dijeron que su padre había solicitado datos sobre su evolución académica pero que él, como mayor de edad, no permitió que facilitasen ninguna información. Por otro lado, la hija Miriam afirma que no ve a su padre desde hace 8 años y proclama que no tiene interés en volver a verle.

"Abstracción hecha de si la reiterada e ininterrumpida carencia de relaciones afectivas y de comunicación es achacable al padre o a los hijos, aspecto éste que es irrelevante en este momento dada la mayoría de edad de éstos, ha de tenerse presente que aunque los padres tienen una obligación moral con sus hijos para ayudarles a lo largo de su vida como estimen conveniente, dicho deber queda constreñido al ámbito de la conciencia y la ética de cada persona, siendo, en todo caso, recíproca para los ascendientes y descendientes la obligación de darse alimentos en toda la extensión si se impusiera judicialmente al amparo de lo previsto en el art. 143 del Código Civil. Por ello, siendo la negativa a relacionarse con el padre una decisión libre que parte de los hijos mayores de edad y habiéndose consolidado tal situación de hecho en virtud de la cual el padre ha de asumir el pago de unos alimentos sin frecuentar el trato con los beneficiarios ni conocer la evolución de sus estudios, se considera impropio que subsista la pensión a favor de los alimentistas por cuanto que se estaría propiciando una suerte de enriquecimiento injusto a costa de un padre al que han alejado de sus vidas.

"En definitiva, la mayoría de edad de los hijos y su manifiesto y continuado rechazo a su padre puede y debe calificarse como una alteración de las circunstancias de verdadera trascendencia por sus repercusiones en el ámbito personal de los implicados, siendo además una situación duradera y no coyuntural) o transitoria, que puede ser imputable a los alimentistas, sin que ello reste responsabilidades al padre por su falta de habilidades, y que ha acaecido con posterioridad al momento en que se adoptó la medida cuya modificación se pretende."

4.- La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la anterior sentencia.

Correspondió conocer de él a la sección vigésimocuarta de la Audiencia Provincial Civil de Madrid, que dictó sentencia el 23 de enero de 2018 por la que desestimó el recurso.

5.- Literalmente motivó su decisión en los siguientes términos:

"En el presente caso de autos dada la mayoría de edad de los hijos, dada la nula relación afectiva, continuada y consolidada en el tiempo entre el progenitor no custodio y los hijos; la negativa de éstos de relacionarse con su padre como así pusieron de manifiesto, decisión libre, querida y voluntaria; todo ello debe considerarse como una alteración y modificación sustancial de las circunstancias y de verdadera repercusión al ámbito personal de los implicados y de carácter permanente, que justifica que dentro del procedimiento matrimonial se deje sin efecto el deber de contribución del progenitor no custodio, al amparo del artículo 91 in fine en relación con los artículos 93, 152 del C.Civil y extensible al apartado 4 de dicho artículo.

"Por lo que la resolución dictada por el Juez de Instancia es ajustada a Derecho y conforme a los hechos probados a tenor del resultado probatorio sin que se dependa error en la valoración de los mismos por el juez de instancia."

6.- El recurso de casación se interpone al amparo del ordinal 3.º del artículo 477.2 LEC y se estructura, en cuatro apartados: el primero para identificar el pronunciamiento que se impugna, que es la extinción de la pensión de alimentos a favor de los hijos mayores de edad; en el segundo se alega infracción de los artículos 142 y 152 LEC

(ha de entenderse CC), éste último en relación a los artículos 90 y 91 CC ; el tercero por interés casacional por infracción de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre la cesación de la obligación de prestación de alimentos a hijos mayores de edad, con cita y extracto de sentencias del Tribunal Supremo (558/2016, de 21 de septiembre ; 700/2014, de 21 de noviembre y 184/2001, de 1 de marzo ); el cuarto apartado por interés casacional por existir sentencias contradictorias de las Audiencias Provinciales sobre la cuestión de fondo que resuelve la sentencia recurrida, a saber, la extinción de la pensión de alimentos del hijo mayor de edad por falta de relación con el alimentante. Cita las que aplican el Código Civil de Cataluña, con mención de dos sentencias de la sección 1.º de las Audiencias Provinciales de Barcelona y otra de la sección 18.ª de Tarragona. También cita una sentencia de la sección 7.ª de la Audiencia Provincial de Málaga y otra de la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, tribunales sometidos al derecho común.

7.- La sala dictó auto el 19 de septiembre de 2018 por el que acordó admitir el recurso de casación.

La parte recurrida, tras el oportuno traslado, formuló escrito de oposición al recurso, si bien previamente hizo alegaciones sobre su inadmisibilidad.

### **Segundo. Admisibilidad del recurso.**

1.- El requisito sobre la cita de sentencias de Audiencias Provinciales se flexibiliza por el Acuerdo sobre criterios de admisión del Pleno de la sala no jurisdiccional de 27 de enero de 2017.

No será imprescindible cuando, a criterio de la sala, conste de manera notoria la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales sobre el problema jurídico planteado, aunque, en este caso, por la singularidad del supuesto no puedan ser muchas.

Para ello será necesario, y es el caso, que el problema haya sido debidamente puntualizado por la parte recurrente y se hayan citado sentencias contrapuestas.

2.- Como argumento de refuerzo cabe citar que, a criterio de la sala, se encuentra justificada la necesidad de establecer jurisprudencia sobre el problema jurídico planteado por mor de la evolución de la realidad social.

Según criterio del auto del pleno de esta sala de 6 de noviembre de 2013 , reiterado en sentencias posteriores (entre ellas, las sentencias 222/2017, de 5 de abril , y 37/2019, de 21 de enero ), puede ser suficiente para superar el test de admisibilidad la correcta identificación del problema jurídico planteado y una exposición adecuada que ponga de manifiesto la consistencia de las razones de fondo del recurso.

3.- En el caso planteado así es. Se identifica el problema, a saber si la negativa de hijos mayores de edad a relacionarse con el progenitor alimentante es causa de extinción de la pensión alimenticia.

### **Tercero. Decisión de la sala.**

1.- La sentencia de la primera instancia, aunque más extensa en su motivación, no alcanza a encontrar un encaje normativo a la extinción que acuerda de la pensión alimenticia del padre a favor de los dos hijos mayores de edad.

Se limita, y de ahí el interés de la sala en que literalmente se recoja en el resumen de antecedentes, a constatar la negativa de los hijos a relacionarse con el padre, situación de hecho que aparece consolidada, y por la que éste carece de trato con ellos y conocimiento de la evolución de sus estudios.

De ello colige que, en tales circunstancias, es impropio que subsista la pensión a favor de los alimentistas, por cuanto se estaría propiciando una suerte de enriquecimiento injusto a costa de un padre al que han alejado de sus vidas.

2.- La sentencia de apelación, que es la que aquí se recurre, aunque con motivación más breve, si es la que se acerca normativamente a la cuestión.

Cita el art. 152 CC , y en concreto el apartado 4 de dicho artículo.

3.- El arts. 152. 4.º dispone que cesará la obligación de dar alimentos "cuando el alimentista, sea o no heredero forzoso, hubiese cometido alguna falta de las que dan lugar a desheredación".

Este precepto hay que ponerlo en relación con el art. 853 CC , que prevé que serán también justas causas para desheredar a los hijos y descendientes, además de las señaladas en el art. 756 con los números 2.º, 3.º, 5.º, y 6.º, los siguientes: "2.ª Haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra".



4.- Entre las iniciativas que propugnan la revisión de la legítima, una de ellas es la tendente a que se extiendan y modernicen los casos legales de desheredación de los legitimarios, pues las modernas estructuras familiares propician e incluso no hacen extrañas, situaciones en las que los progenitores han perdido contacto con alguno o todos de sus hijos.

Otras veces ya no es tanto la pérdida de contacto, sino relaciones entre progenitor e hijo francamente malas.

Estas tensiones no son nuevas, pero hoy día pueden haberse incrementado, pues, con frecuencia, existen sucesivos matrimonios, que conlleva sucesivos núcleos familiares, con hijos de un vínculo anterior y otros del posterior, con intereses no siempre uniformes.

5.- En esta línea de pensamiento el C.C. Cat. ha introducido en el art. 451-17 e ) una nueva causa de desheredación consistente en la ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre causante y el legitimario, si es por causa exclusivamente imputable al legitimario.

En nuestro Código Civil no ha existido modificación, y ha sido tradicional que la sala, al ser las causas de desheredación de naturaleza sancionatoria, las haya interpretado y aplicado de forma restrictiva.

Sin embargo, ha hecho un esfuerzo para adaptar dichas causas a la actual realidad social.

El punto de inflexión se sitúa en la sentencia 258/2014, de 3 de junio , que califica el maltrato psicológico como justa causa de desheredación.

Desestimó el motivo del recurso razonando que "aunque las causas de desheredación sean únicamente las que expresamente señala la ley ( artículo 848 del Código Civil ) y ello suponga su enumeración taxativa, sin posibilidad de analogía, ni de interpretación extensiva; no obstante, esto no significa que la interpretación o valoración de la concreta causa, previamente admitida por la ley, deba ser expresada con un criterio rígido o sumamente restrictivo. Esto es lo que ocurre con los malos tratos o injurias graves de palabra como causas justificadas de desheredación, ( artículo 853.2 del Código Civil ), que, de acuerdo con su naturaleza, deben ser objeto de una interpretación flexible conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se producen.

En segundo lugar, y en orden a la interpretación normativa del maltrato de obra como causa justificada de desheredación, en la línea de lo anteriormente expuesto, hay que señalar que, en la actualidad, el maltrato psicológico, como acción que determina un menoscabo o lesión de la salud mental de la víctima, debe considerarse comprendido en la expresión o dinamismo conceptual que encierra el maltrato de obra, sin que sea un obstáculo para ello la alegación de la falta de jurisprudencia clara y precisa al respecto, caso de las Sentencias de esta Sala de 26 de junio de 1995 y 28 de junio de 1993 , esta última expresamente citada en el recurso por la parte recurrente. En efecto, en este sentido la inclusión del maltrato psicológico sienta su fundamento en nuestro propio sistema de valores referenciado, principalmente, en la dignidad de la persona como germen o núcleo fundamental de los derechos constitucionales ( artículo 10 CE ) y su proyección en el marco del Derecho de familia como cauce de reconocimiento de los derechos sucesorios, especialmente de los derechos hereditarios de los legitimarios del causante, así como en el propio reconocimiento de la figura en el campo de la legislación especial; caso, entre otros, de la Ley Orgánica de protección integral de la violencia de género, 1/2004"

La citada doctrina ha sido confirmada por la sentencia 59/2015, de 30 de enero , en la que el maltrato psicológico que provocó el hijo en la madre al forzarla a donarle la mayoría de su patrimonio se considera como causa de desheredación.

Hay quienes han resaltado que parece una contradicción que de un lado se afirme que las causas de desheredación se han de interpretar de forma restrictiva y, de otro, se haga extensión de las previstas, a que se ha hecho mención.

Creemos que se han de diferenciar dos planos.

De un lado admitir esa extensión de las concretas causas previstas haciendo una interpretación flexible conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se producen, a la espera de que el legislador aborde la reforma legislativa para su positación

De otro, hacer una interpretación rígida y restrictiva a la hora de valorar la existencia de tales causas, en atención al espíritu sancionador que las informa. A saber, si tomásemos como referencia el precepto citado del CC Cat., a la hora de valorar "si es por una causa exclusivamente imputable al legitimario". Esta valoración si ha de hacerse de forma restrictiva.

Estos dos planos se reflejan también en la sentencia 231/2016, de 8 de abril , que se ocupa de las incapacidades relativas para suceder, aunque para algún sector sea más exacto hablar de prohibiciones, al aplicar el art. 412-5 CC Cat. y ponerlo en relación con el art. 752 CC .



El artículo 752 CC es una manifestación de la protección que el ordenamiento jurídico proporciona al testador vulnerable en defensa de su libertad de testar.

Dispone que "no producirán efecto las disposiciones testamentarias que haga el testador durante su última enfermedad en favor del sacerdote que en ella le hubiese confesado, de los parientes del mismo dentro del cuarto grado, o de su Iglesia, cabildo, comunidad o instituto".

Se trata de una norma preventiva que tiene su fundamento en garantizar la total libertad dispositiva del testador, evitándole sugerencias o captaciones en un trance que le hace vulnerable a las presiones de quien, por razón de su ministerio, puede ejercer una gran influencia en el ánimo del enfermo.

La jurisprudencia ( SSTS de 25 de octubre de 1928 ; 6 de abril de 1954 ), por tratarse de una disposición que disminuye la libertad del testador, ha mantenido una interpretación restrictiva, y, por ende, es preciso que la disposición testamentaria se haya hecho u otorgado por el testador durante su enfermedad postrera y que el sacerdote favorecido con la disposición del testador le hubiese confesado en ella.

De la sentencia de 6 de abril de 1954 se infería que no sólo la confesión sino también la asistencia espiritual podía ser fuente de influencia en la disposición testamentaria del causante.

A ello se añade por la sentencia de 19 de mayo de 2015 , por mor del derecho fundamental de libertad religiosa y por la aconfesionalidad del Estado, que, por analogía, sea aplicable este precepto a la asistencia espiritual postrera que se preste al testador por ministros o pastores de cualquier Iglesia, confesión o comunidad no católica.

De tales criterios, producto de la cambiante realidad social, se hace eco la letra c) del apartado primero del artículo 412-5 CC Catalán que incluye dentro de la rúbrica "inhabilidad sucesoria" como inhábil "el religioso que ha asistido al testador durante su última enfermedad, así como el orden, la comunidad, la institución o la confesión religiosa a que aquel pertenece".

Emplea el término "religioso", sin adjetivarlo, y el de "... asistido al testador. . . ", sin mención a la confesión.

Así mismo afloran estos dos planos en la sentencia 422/2015, de 20 de julio de 2017 , que conoció de un supuesto de revocación de donación por ingratitud.

Fija como doctrina jurisprudencial de la sala que "el maltrato, de obra o psicológico, por parte del donatario hacia el donante queda calificado como un hecho integrado en la causa de ingratitud contemplada en el artículo 648.1 del Código Civil".

Para llegar a dicha interpretación y formación de doctrina jurisprudencial sienta su fundamentación en los siguientes pilares:

(i) En que la doctrina jurisprudencial de esta Sala, SSTS de 3 de junio de 2014 (núm. 258/2014 ) y de 30 de enero de 2015 (núm. 59/2015 ) la interpretación del sistemática del artículo 648.1 del Código Civil , en cuanto al maltrato de obra o psicológico se refiere, debe realizarse conforme a las siguientes directrices o criterios de interpretación. En primer lugar, y en orden a la caracterización de la figura, debe precisarse que aunque las causas de revocación de la donación sean únicamente las que expresamente contempla la norma ( artículo 648 del Código Civil ), y ello suponga su enumeración taxativa, sin posibilidad de aplicación analógica, ni de interpretación extensiva; no obstante, esto no significa que los elementos conceptuales contemplados por la norma, deban ser, asimismo, objeto de interpretación rígida o sumamente restrictiva.

En segundo lugar, y en la línea de lo anteriormente expuesto, debe señalarse que la doctrina jurisprudencial de esta Sala a propósito del contenido y alcance del artículo 648.1 del Código Civil , entre otras, STS de 18 de diciembre de 2012 (núm. 747/2012 ), ya ha destacado la interpretación flexible que cabe realizar de este precepto tanto respecto a la falta de precisión técnica con la que se refiere al concepto de delito y a los concretos derechos o bienes protegidos ("persona, honra y otros bienes"), por lo que el precepto debe interpretarse, en sentido laxo, con relación a todo posible delito por el que pudiera resultar ofendido el donante en su gratitud, como a la innecesariedad que, a tales efectos, se haya producido previamente una sentencia penal condenatoria, ni tan siquiera que el procedimiento penal se haya iniciado; bastando la existencia de una conducta del donatario socialmente reprobable, que revistiendo caracteres delictivos, aunque no estén formalmente declarados como tales, resulte ofensiva para el donante.

Por último, y en tercer lugar, debe concluirse que, de acuerdo con los criterios interpretativos de la realidad social del momento de aplicación de la norma y su propia finalidad, el maltrato de obra o psicológico realizado por el donatario debe quedar reflejado como un hecho integrado en la causa de ingratitud del artículo 648.1 del Código Civil .

(ii) En el marco interpretativo expuesto, no cabe duda de que en la actualidad el maltrato de obra o psicológico del donatario, como conducta socialmente reprobable, reviste o proyecta caracteres delictivos que resultan necesariamente ofensivos para el donante. Del mismo modo que su comisión atenta a los más elementales



deberes de consideración y gratitud hacia el donante, dotando de fundamento a la revocación de la donación por ingratitud como sanción impuesta a los donatarios que infringen dicho deber básico de consideración hacia el donante.

**6.-** Con tal exordio alcanzamos el núcleo del debate, a saber, si la conducta que tenga un hijo mayor de edad hacia su progenitor puede, en función de su intensidad, amparar que se extinga la pensión alimenticia que recibe de él o ha de seguir manteniéndose ésta.

Si la causa es una de las previstas para la desheredación no cabe la menor duda de que así sea, por aplicación del art. 152.4.º CC , en relación con el art. 853...2.º CC .

Pero la interrogante, a efectos de cese de la obligación alimenticia, es si también aquí se podría acudir a una interpretación flexible de las causas de desheredación conforme a la realidad social.

**7.-** El CC Cat. ( arts. 237-13) prevé como el Código Civil que la obligación de prestar alimentos se extingue por el hecho de que el alimentado incurra en alguna causa de desheredación.

Lo que sucede es que, como hemos expuesto anteriormente, entre las causas de desheredación contempla (arts. 451-17 e) "La ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario, si es por una causa exclusivamente imputable al legitimario".

Causa ésta que el Código Civil no recoge.

**8.-** Para decidir si tal circunstancia, en su esencia se podría integrar en el art. 853 del Código Civil , por vía de interpretación flexible de la causa 2.ª, es de interés lo sostenido por la sala sobre la fundamentación del derecho de alimentos.

La sentencia 558/2016, de 21 de septiembre , citada por la recurrente, afirma que "el derecho de alimentos del hijo mayor de edad continuado o sobrevenido a la 'extinción de la patria potestad conforme al artículo 93.2 del Código Civil se apoya fundamentalmente en lo que la doctrina civilista ha denominado "principio de solidaridad familiar" que, a su vez, debe ponerse en relación con la actitud personal de quien se considera necesitado ( art. 152 C.C ); y de este modo, se concluye que el contenido de la obligación de prestar alimentos respecto de los hijos mayores de edad se integra sólo por las situaciones de verdadera necesidad y no meramente asimiladas a las de los hijos menores.

"Por ello en tales supuestos el juez fijará los alimentos que sean debidos conforme a los artículos 142 y siguientes del Código Civil ( STS de 19 enero 2015, Re. 1972/2013 ), pues como recoge la STS de 12 febrero 2015 , se ha de predicar un tratamiento diferente "según sean los hijos menores de edad, o no, pues al ser menores más que una obligación propiamente alimenticia lo que existen son deberes insoslayables inherentes a la filiación, que resultan incondicionales de inicio con independencia de la mayor o menor dificultad que se tenga para darle cumplimiento o del grado de reprochabilidad en su falta de atención.

"Tal distinción es tenida en cuenta en la sentencia 603/2015, de 28 octubre ."

La sentencia 184/2001, de 1 de marzo , que también cita la recurrente, ya había dicho que "la obligación de prestar alimentos se basa en el principio de solidaridad familiar y que tiene su fundamento constitucional en el artículo 39-1 de la Constitución Española ", así como que, a tenor de lo dispuesto en el art. 3-1 CC , las normas se interpretarán atendiendo a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas.

Por ello sería razonable acudir a ese primer plano a que hacíamos referencia, sobre interpretación flexible a efectos de la extinción de la pensión alimenticia, conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se producen, en tanto en cuanto el legislador nacional no la prevea expresamente, como así ha sido prevista en el C.C. Cat.

Como algún tribunal provincial ha afirmado "cuando la solidaridad intergeneracional ha desaparecido por haber incurrido el legitimario en alguna de las conductas reprobables previstas en la ley es lícita su privación. No resultaría equitativo que quien renuncia a las relaciones familiares y al respaldo y ayuda de todo tipo que éstas comportan, pueda verse beneficiado después por una institución jurídica que encuentra su fundamento, precisamente, en los vínculos parentales".

Esta argumentación, que se hace al aplicar la normativa del CC Cat., es perfectamente extrapolable al derecho común, en la interpretación flexible de la causa de extinción de pensión alimenticia que propugnamos, porque la solidaridad familiar e intergeneracional es la que late como fundamento de la pensión a favor de los hijos mayores de edad, según la doctrina de la sala ya mencionada.



9.- Ahora bien, admitida esta causa, por vía de interpretación flexible de las causas de desheredación, a efectos de extinción de la pensión alimenticia, entraría en consideración el segundo plano a que hacíamos mención.

Sería de interpretación rigurosa y restrictiva valorar la concurrencia y prueba de la causa, esto es, la falta de relación manifiesta y que esa falta sea imputable, de forma principal y relevante al hijo.

Precisamente por esta interpretación restrictiva, las Audiencias Provinciales de Cataluña, que sí tienen un precepto expreso que prevé esa causa de extinción de la pensión de alimentos, han desestimado la extinción cuando, constatada la falta de relación manifiesta, no aparecía probado que tal circunstancia se atribuyese única y exclusivamente al hijo alimentista (sin ánimo de una cita prolija, SAP Lleida, sec. 2.ª, 385/2014, de 24 de septiembre ; SAP Tarragona, sec. 1.ª, 147/2017, de 23 de marzo ; SAP Barcelona, sec. 12.ª, de 2 de enero de 2018 , y SAP Barcelona, sec. 18.ª de 29 de junio de 2017 , entre otras.).

#### Cuarto.

Si se aplica la doctrina expuesta a las sentencias de las instancias, pues, aunque la recurrida es la de la audiencia, lo cierto es que ésta remite a la de primera instancia en lo fáctico y en lo jurídico, hemos de hacer dos consideraciones:

(i) No se comparte, por lo ya expuesto, que se afirme "abstracción hecha de si la reiterada e ininterrumpida carencia de relaciones afectivas y de comunicación es achacable al padre o a los hijos, aspecto éste que es irrelevante en este momento dada la mayoría de edad de ésta".

Por el contrario, mantenemos que sí es relevante, pues para apreciar esa causa de extinción de la pensión ha de aparecer probado que la falta de relación manifiesta entre padre e hijos, sobre la que no existe duda, era, de modo principal y relevante, imputable a éstos.

(ii) Este carácter principal y relevante, de intensidad, no lo da por probado la propia sentencia, pues recoge que "puede" ser imputable a los alimentistas, esto es, categóricamente no lo tiene claro, y añade "sin que ello reste responsabilidades al padre por su falta de habilidades".

Se colige de esto último que esa falta de relación no es imputable a los hijos, con la caracterización de principal, relevante e intensa, a que hemos hecho mención.

Si la interpretación, según lo ya reiterado, ha de ser restrictiva y la prueba rigurosa, no puede apreciarse que concurra causa de extinción de la pensión alimenticia.

#### Quinto.

En atención a lo expuesto se estima el recurso de casación interpuesto por la Sra. Esmeralda y, con estimación del recurso de apelación interpuesto por ella contra la sentencia de primera instancia, se desestima la demanda formulada por el Sr. Demetrio .

#### Sexto.

De conformidad con lo dispuesto en los arts. 394.1 y 398.1 LEC , no se imponen a la recurrente las costas del recurso de casación.

No se hace expresa condena de las costas causadas en el recurso de apelación.

Se impone a la parte actora la condena de las costas de la primera instancia.

### FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña Esmeralda , contra la sentencia dictada con fecha 23 de enero de 2018, por la Audiencia Provincial de Madrid, sección 24.ª, en el rollo de apelación 306/2017 , dimanante del juicio de modificación de medidas del Juzgado de Primera Instancia n.º 23 de Madrid.



2.º- Casar la sentencia recurrida y, con estimación del recurso de apelación, desestimar la demanda interpuesta por don Demetrio .

3.º- No imponer a la recurrente las costas del recurso de casación.

4.º- No hacer expresa condena de las costas causadas en el recurso de apelación.

5.º- Condenar a la parte actora a las costas causadas en la primera instancia.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.