

TRIBUNAL SUPREMO

SALA PRIMERA

GABINETE TÉCNICO



**RECOPIACIÓN DE DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DE LA
SALA PRIMERA
EN MATERIA DE DERECHO DE FAMILIA
AÑO 2014**

**Análisis y recopilación: D.^aALICIA GONZÁLEZ TIMOTEO. MAGISTRADA.
LETRADA GABINETE TÉCNICO DEL TRIBUNAL SUPREMO. ÁREA CIVIL**

SUMARIO

- 1.- ACCIÓN DE FILIACIÓN NO MATRIMONIAL: POSESIÓN DE ESTADO COMO PRESUPUESTO DE LEGITIMACIÓN Y MEDIO DE PRUEBA
- 2.- ACCIÓN DE FILIACIÓN NO MATRIMONIAL SIN POSESIÓN DE ESTADO POR EL PROGENITOR.
- 3.- ADOPCIÓN INTERNACIONAL. VALORACIÓN DE LA IDONEIDAD DE LOS SOLICITANTES PARA ADOPTAR, EN EL CASO EN QUE HAYA TRANSCURRIDO EL PERIODO DE VALIDEZ DE UNA ANTERIOR DECLARACIÓN DE IDONEIDAD.
- 4.- ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR. ADJUDICACIÓN DEL USO: PRÉSTAMO HIPOTECARIO.
- 5.- ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR: HIJOS MENORES.
- 6.- ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR. NUEVA VALORACIÓN CUANDO LOS HIJOS ALCANZAN LA MAYORÍA DE EDAD.
- 7.- ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR E HIJOS MENORES DE EDAD : LIMITACIÓN INDEBIDA DEL DERECHO DE USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR.
- 8.- DIVORCIO. PRÉSTAMO CON GARANTÍA HIPOTECARIA QUE GRAVA LA VIVIENDA FAMILIAR NO ES CARGA DEL MATRIMONIO SINO DE LA SOCIEDAD DE GANANCIAS.
- 9.- DONACIÓN CONTENIDA EN CONVENIO REGULADOR. CONTENIDO Y ALCANCE DE LA MISMA EN CUANTO A LOS REQUISITOS DE LA ACEPTACIÓN Y ESCRITURA PUBLICA. VALIDEZ.
- 10.- GASTOS DE TRASLADO DEL MENOR PARA DISFRUTAR DE LA COMPAÑÍA DE SUS PROGENITORES. ALTERACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CIRCUNSTANCIAS.
- 11.- GASTOS ORDINARIOS DE LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS ATRIBUIDOS AL EXCÓNYUGE QUE TIENE EL USO DE LA VIVIENDA GANANCIAL, HASTA LA LIQUIDACIÓN.
- 12.- GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN. IMPUGNACIÓN DE RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO QUE ACORDÓ LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO CIVIL ESPAÑOL DE LA FILIACIÓN DE UNOS MENORES NACIDOS TRAS LA CELEBRACIÓN DE UN CONTRATO DE GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN A FAVOR DE LOS PADRES INTENCIONALES, DETERMINADA POR LAS AUTORIDADES DE CALIFORNIA CON BASE EN LA LEGISLACIÓN DE DICHO ESTADO.
- 13.- GUARDA Y CUSTODIA. DIVORCIO: CONDICIÓN DE ALLEGADA DE QUIÉN, TRAS LA SENTENCIA DE FILIACIÓN HA SIDO RECONOCIDA COMO PROGENITORA.
- 14.- GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA
- 15.- GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA. ALTERACIÓN DE CIRCUNSTANCIAS E INTERÉS DEL MENOR.
- 16.- GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA. ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR A UNO DE LOS CÓNYUGES, SIENDO PRIVATIVA DEL OTRO.
- 17.- GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA. CRITERIOS PARA SU ATRIBUCIÓN.
- 18.- GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA. PENSIÓN ALIMENTICIA.
- 19.- GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA. SITUACIÓN DE CONFLICTIVIDAD
- 20.- GUARDA Y CUSTODIA. NECESIDAD DE OÍR A LOS MENORES DE 12 AÑOS Y A AQUELLOS QUE TUVIERAN LA SUFICIENTE CAPACIDAD
- 21.- GUARDADOR DE HECHO: SITUACIÓN DE DESAMPARO
- 22.- MODIFICACIÓN DE MEDIDAS: HIJOS MAYORES DE EDAD CON MINUSVALÍAS.

- 23.- MODIFICACIÓN DE MEDIDAS DE DIVORCIO. INCONGRUENCIA. INTERÉS DEL MENOR.**
- 24.- NACIONALIDAD COMO FACTOR DE PROTECCIÓN DEL INTERÉS DEL MENOR. INCIDENCIA DE LA ATRIBUCIÓN DE LA GUARDA Y CUSTODIA DEL MENOR CUANDO EL PROGENITOR TRASLADA SU DOMICILIO A OTRO PAÍS.**
- 25.- PENSIÓN ALIMENTICIA. ADMISIÓN DE PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA: LOS DOCUMENTOS APORTADOS ERAN INNECESARIOS E IRRELEVANTES PARA LA RESOLUCIÓN DE LOS MOTIVOS DE APELACIÓN. GASTOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS.**
- 26.- PENSIÓN ALIMENTICIA. ALTERACIÓN DE CIRCUNSTANCIAS Y VALORACIÓN.**
- 27.- PENSIÓN ALIMENTICIA. CONCEPTO DE GASTOS ORDINARIOS.**
- 28.- PENSIÓN ALIMENTICIA. HIJOS MAYORES DE EDAD: LEGITIMACIÓN DE LOS PADRES PARA SOLICITARLO EN SU NOMBRE.**
- 29.- PENSIÓN ALIMENTICIA. HIJOS MAYORES DE EDAD. PRESUPUESTOS PARA LA EXTINCIÓN: NO CONCURREN POR EL HECHO DE QUE EXISTA UNA FORMACIÓN SI NO SE HA INCORPORADO REALMENTE AL MERCADO LABORAL.**
- 30.- PENSIÓN ALIMENTICIA. MODIFICACIÓN DE MEDIDAS: HIJO CON UNA DISCAPACIDAD RECONOCIDA SUPERIOR AL 65%: EQUIPARACIÓN A LOS HIJOS MENORES.**
- 31.- PENSIÓN ALIMENTICIA. MOMENTO A PARTIR DEL CUAL SE ESTABLECE LA EFICACIA DE LA MEDIDA.**
- 32.- PENSIÓN ALIMENTICIA. MOMENTO A TENER EN CUENTA PARA EL DEVENGO DE LA PENSIÓN FIJADA EN UN PROCESO DE DIVORCIO. ARTÍCULO 148, PÁRRAFO PRIMERO DEL CÓDIGO CIVIL.**
- 33.- PENSIÓN ALIMENTICIA. POSIBILIDAD DE SUSPENSIÓN POR INGRESO EN PRISIÓN DE PROGENITOR OBLIGADO AL PAGO.**
- 34.- PENSIÓN ALIMENTICIA. PRUEBA Y PROPORCIONALIDAD.**
- 35.- PENSIÓN ALIMENTICIA. VALORACIÓN DE LA PROPORCIONALIDAD.**
- 36.- PENSIÓN COMPENSATORIA. EXTINCIÓN POR LA JUBILACIÓN ANTICIPADA DEL ESPOSO HABIENDO FIJADO EN EL CONVENIO REGULADOR UN DÍA CONCRETO PARA SU EXTINCIÓN.**
- 37.- PENSIÓN COMPENSATORIA. FIJACIÓN EN CONVENIO CON CARÁCTER INDEFINIDO. NO PROCEDE ESTABLECER UN PLAZO PARA SU EXTINCIÓN SI NO CONCORRE ALTERACIÓN DE CIRCUNSTANCIAS.**
- 38.- PENSIÓN COMPENSATORIA. LAS PARTES PACTARON EN EL CONVENIO REGULADOR DE SEPARACIÓN UNA PENSIÓN “VITALICIA” QUE SOLO SE EXTINGUIRÍA POR MATRIMONIO O CONVIVENCIA MARITAL.**
- 39.- PENSIÓN COMPENSATORIA. MODIFICACIÓN. EFECTOS CONSECUENCIA DE LA ADQUISICIÓN DE UN PATRIMONIO HEREDITARIO.**
- 40.- PENSIÓN COMPENSATORIA. MOMENTO QUE SE DEBE TENER EN CUENTA PARA APRECIAR EL DESEQUILIBRIO ECONÓMICO ENTRE LOS CÓNYUGES.**
- 41.- PENSIÓN COMPENSATORIA. MOMENTO QUE SE DEBE TENER EN CUENTA PARA VALORAR EL CAMBIO DE CIRCUNSTANCIAS. MODIFICACIÓN LEGAL DEL AÑO 2005**
- 42.- PENSIÓN COMPENSATORIA. NATURALEZA DE LAS CIRCUNSTANCIAS CONCURRENTES PARA SU EXTINCIÓN.**
- 43.- : PENSIÓN COMPENSATORIA. NO HAY INCONGRUENCIA SI SE SOLICITA LA EXTINCIÓN Y SE DETERMINA UNA PENSIÓN CON CARÁCTER TEMPORAL. PENSIÓN DE ALIMENTOS: IRRETROACTIVIDAD CUANDO LA EXTINCIÓN SE DECRETA EN UNA SENTENCIA DE MODIFICACIÓN DE MEDIDAS.**
- 44.- PENSIÓN COMPENSATORIA. PRESUPUESTOS.**

- 45.- PENSIÓN COMPENSATORIA. RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES.**
- 46.- PENSIÓN COMPENSATORIA. SOLICITUD TRANSCURRIDOS CINCO AÑOS DESDE LA SEPARACIÓN DE HECHO. CONCEPTO DE DESEQUILIBRIO. ARTÍCULO 97 Y 7 DEL CÓDIGO CIVIL.**
- 47.- PENSIÓN COMPENSATORIA. TEMPORALIDAD.**
- 48.- PENSIÓN COMPENSATORIA. VALORACIÓN DESEQUILIBRIO.**
- 49.- PENSIÓN COMPENSATORIA. VALORACIÓN DEL TIEMPO DEDICADO AL CUIDADO EXCLUSIVO DE LA FAMILIA.**
- 50. PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.**
- 51.- RÉGIMEN DE VISITAS: EXPLORACIÓN DEL MENOR.**
- 52.- RÉGIMEN DE VISITAS: TRASLADO Y RETORNO DE LOS MENORES AL DOMICILIO DE CADA PROGENITOR.**
- 53.- RELACIÓN MORE UXORIO. VIVIENDA ADQUIRIDA POR LA PAREJA.**
- 54.- SOCIEDAD DE GANANCIALES. DEUDAS TRIBUTARIAS DE UNO DE LOS CÓNYUGES.**

VI.- DERECHO DE FAMILIA

1.- Acción de filiación no matrimonial: posesión de estado como presupuesto de legitimación y medio de prueba

«2. Desde esta perspectiva, y a los efectos de la fundamentación que aquí interesa, también debe de precisarse el contexto valorativo objeto de interpretación. En este sentido, la posible razón de compatibilidad que cabe plantearse entre la figura de la posesión de estado y la normativa de las técnicas de reproducción asistida, Ley 14/2006, de 26 mayo, habida cuenta de la remisión en materia de filiación a las leyes civiles, salvo las especificaciones propias de la ley, no se circunscribe a la posible aplicación del artículo 7.3 de la normativa, tal y como quedó configurado con la modificación introducida por la Ley 3/2007, de 15 de marzo, esto es, ya respecto de su aplicación retroactiva al caso que nos ocupa, o bien desde el alcance conceptual que brinda al consentimiento de la mujer casada como título de determinación legal de la filiación, en sí mismo considerado, sino que debe referenciarse, con mayor amplitud, en los principios que inspiran su regulación en el marco constitucional de las acciones de filiación.

3. En este contexto interpretativo no cabe duda que dicha razón de compatibilidad viene informada, entre otros, por los principios constitucionales de igualdad de los hijos o de no discriminación por razón de filiación o nacimiento (artículos 14 y 39.2 CE), de protección de la familia, de los hijos (integral) y de las madres con independencia de su estado civil (39 CE), de dignidad de la persona y libre desarrollo de su personalidad (artículo 10 CE), así como por la debida ponderación, cada vez mas primordial, del interés superior del menor.

En relación con la posesión de estado, figura que ya resultó reforzada tras la Reforma de Derecho de Familia de 1981, el carácter informador señalado se proyecta tanto sobre su posible definición, como respecto de las funciones que jurídicamente desempeña. Cuestión que, al margen de otras posibles consideraciones, determina que la valoración de sus respectivos requisitos de aplicación no resulten delimitados ya en orden a un determinado tipo de filiación, caso de la matrimonial, o bien de la necesaria subsistencia de una previa relación biológica de generación. Extremos también apreciables, como mas adelante se expone, respecto de la valoración jurisprudencial del "interés legítimo" que sustenta la legitimidad del ejercicio de la acción (artículo 131 del Código Civil).

Con mayor incidencia, SSTC 116/1999, de 17 de junio, de 6 de noviembre de 2012 y STS de 12 de mayo de 2011, resultan extrapolables estas consideraciones al contexto de la filiación derivada del empleo de técnicas de reproducción asistida, particularmente del carácter no exclusivo ni excluyente del hecho biológico, como fuente o causa de la filiación, y en favor del protagonismo de los consentimientos implicados como elementos impulsores de la determinación legal de la filiación en estos casos.

Por tanto, la conclusión que debe extraerse de este contexto valorativo, avanzando en la dirección ya señalada por la sentencia de esta Sala de 5 de diciembre de 2013 (núm. 740/2013), no es otra que la plena razón de compatibilidad de ambas normativas en el curso de la acción de filiación no matrimonial, de forma que los consentimientos prestados con ocasión del empleo de las técnicas de reproducción

asistida, claramente acreditados de los hechos obrantes y que llevó a la madre biológica a poner como segundo nombre del niño el primer apellido de su pareja, como antecedente o causa de la filiación reclamada, integran y refuerzan la posesión de estado de la mujer homosexual tanto en el plano de su función legitimadora del ejercicio de la acción, como en su faceta de medio de prueba de la filiación reclamada.

4. Esta consideración o razón de compatibilidad, como ya se ha apuntado, resulta también relevante a la hora de abordar el "interés legítimo" que debe presidir la amplia legitimación que se deriva de la posesión de estado. En efecto, en el presente caso, probado el propósito común de ambas mujeres para recurrir a la técnica de reproducción asistida, así como la existencia de una posterior unidad familiar entre las dos convivientes y el hijo biológico de una de ellas, el consentimiento prestado en su momento, por la conviviente que no es la madre biológica del menor, vino investido por un claro interés moral o familiar plenamente legitimado en su aspiración de ser madre, cuya efectividad depende, precisamente, del éxito de la acción entablada.»

[Fundamento de Derecho Segundo de la SENTENCIA DE PLENO de 15 de enero de 2014(RC 758/2012), Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno].

2.- Acción de filiación no matrimonial sin posesión de estado por el progenitor.

La acción es imprescriptible.

[Sentencia de 3 de diciembre de 2014. Recurso de casación: Num.: 1946/2013 Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz]

3.- Adopción internacional. Valoración de la idoneidad de los solicitantes para adoptar, en el caso en que haya transcurrido el periodo de validez de una anterior declaración de idoneidad.

La nueva valoración ha de ser completa, y no limitarse a constatar si respecto de la primera han existido modificaciones sustanciales en la situación personal y familiar de los solicitantes. Pero esta nueva valoración no puede ser contradictoria con la anterior, por lo que si ahora se aprecia que carecen de esta idoneidad, es lógico que deba darse una explicación razonable que puede derivar de: o bien que siguiendo unos criterios de valoración homogéneos a los empleados para la primera valoración, hay circunstancias relevantes que han cambiado y ponderadas ponen en evidencia la inidoneidad; o bien, no es posible utilizar los criterios empleados en la primera valoración porque se ha puesto de manifiesto que eran insuficientes, y con arreglo a los ahora empleados los solicitantes son inidóneos. Otra cosa, conduce a la arbitrariedad, que la propia ley trata de evitar, al instar a la autoridad administrativa a homogeneizar los criterios de valoración.

[Sentencia de 24 de marzo de 2014. Recurso de casación: Num.: 153/2013. Ponente Excmo. Sr. D:Ignacio Sancho Gargallo]

4.- Atribución de la vivienda familiar. Adjudicación del uso: préstamo hipotecario.

La vivienda que fue familiar y que era privativa de la esposa se adjudicó a ella y al hijo. El pago del préstamo hipotecario no puede englobarse dentro del concepto "cargas del

matrimonio”. Al ser ambos esposos contratantes del préstamo hipotecario que grava la vivienda, sus pagos se harán conforme a lo pactado con el banco.

[Sentencia de 17 de febrero de 2014. Recurso de casación: Num.:313/2012.Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas]

5.- Atribución de la vivienda familiar: hijos menores.

«Se reitera como doctrina jurisprudencial la siguiente: "la atribución del uso de la vivienda familiar a los hijos menores de edad es una manifestación del principio del interés del menor, que no puede ser limitada por el Juez, salvo lo establecido en el art. 96 CC"»

[Sentencia de 3 de abril de 2014. Recurso de casación: Num.:1719/2012.Ponente Excmo. Sr. D: José Antonio Seijas Quintana]

[Sentencia de 16 de junio de 2014. Recurso de casación: Num.:594/2012.Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana]

6.- Atribución de la vivienda familiar. Nueva valoración cuando los hijos alcanzan la mayoría de edad.

«En este sentido, conviene traer a colación lo ya desarrollado en torno al contexto interpretativo por la reciente sentencia de esta Sala de 11 de noviembre de 2013 (núm. 707/2013) que delimita el contexto interpretativo en torno a la situación de igualdad de los dos cónyuges ante esta situación y la inaplicación en estos casos del marco referencial del derecho de alimentos que corresponde a los hijos mayores. En efecto, respecto a la primera delimitación, la sentencia declara que: “La mayoría de edad alcanzada por los hijos a quienes se atribuyó el uso deja en situación de igualdad a marido y mujer ante este derecho, enfrentándose uno y otro a una nueva situación que tiene necesariamente en cuenta, no el derecho preferente que resulta de la medida complementaria de guarda y custodia, sino el interés de superior protección, que a partir de entonces justifiquen, y por un tiempo determinado. Y es que, adquirida la mayoría de edad por los hijos, tal variación objetiva hace cesar el criterio de atribución automática del uso de la vivienda que el artículo 96 establece a falta de acuerdo entre los cónyuges, y cabe plantearse de nuevo el tema de su asignación, pudiendo ambos cónyuges instar un régimen distinto del que fue asignación inicialmente fijado por la minoría de edad de los hijos, en concurrencia con otras circunstancias sobrevenidas”. En relación a la segunda delimitación, y siguiendo lo declarado por la sentencia de pleno, se destaca que "ningún alimentista mayor de edad, cuyo derecho se regule conforme a lo dispuesto en los artículos 142 y siguientes del Código Civil, tiene derecho a obtener parte de los alimentos que precise mediante la atribución del uso de la vivienda familiar con exclusión del progenitor con el que no haya elegido convivir. En dicha tesitura, la atribución del uso de la vivienda familiar ha de hacerse al margen de lo dicho sobre los alimentos que reciba el hijo o los hijos mayores, y por tanto, única y exclusivamente a tenor, no del párrafo 1º sino del párrafo 3º del artículo 96 CC, según el cual «No habiendo hijos, podrá acordarse que el uso de tales bienes, por el tiempo que prudencialmente se fije, corresponde al cónyuge no titular, siempre que, atendidas las circunstancias, lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección".»

[Sentencia de 12 de febrero de 2014. Recurso de casación: Num.: 383/2012.Ponente Excmo. Sr. D:Francisco Javier Orduña Moreno]

7.-Atribución de la vivienda familiar e hijos menores de edad : limitación indebida del derecho de uso de la vivienda familiar.

« Se reitera como doctrina jurisprudencial la siguiente: "la atribución del uso de la vivienda familiar a los hijos menores de edad es una manifestación del principio del interés del menor, que no puede ser limitada por el Juez, salvo lo establecido en el art. 96 CC ".»

[Sentencia de 28 de noviembre de 2014. Recurso de casación : Num.: 1657/2013 Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana]

8.- Divorcio. Préstamo con garantía hipotecaria que grava la vivienda familiar no es carga del matrimonio sino de la sociedad de gananciales.

«La doctrina expuesta justifica la desestimación del motivo, pues en la demanda se postuló (principio dispositivo y de justicia rogada) el pago del préstamo por mitad, siendo la existencia de éste, como carga de la vivienda familiar, la razón de ser de la pretensión, si bien la parte erró al calificarlo como carga familiar, siendo los tribunales los que lo calificaron como carga de la sociedad de gananciales con la consiguiente declaración ajustada a la doctrina del Tribunal Supremo sobre la materia. Dicha modificación no ha creado indefensión alguna a la parte demandada ni contradice lo pedido y la razón de lo pedido (contrato de préstamo que grava la vivienda familiar), por lo que no incurre en incongruencia "extra petita". Podría someterse a debate si ésta clase de procedimiento es inadecuada para la meritada pretensión, pero ello quedaría extramuros del motivo del recurso extraordinario por infracción procesal que aquí se articula. (...)

» Con fundamento en esta doctrina el motivo no puede prosperar, pues la sentencia de instancia no contradice la doctrina del Tribunal Supremo contenida en las sentencias que cita (SSTS de 28 de marzo de 2011 y 5 de noviembre de 2008) y en las más reciente de 17 de febrero de 2014, ya que no considera carga del matrimonio el pago del préstamo hipotecario que grava la vivienda familiar, sin que meritada doctrina jurisprudencial se extendiese a recoger si una declaración de tal naturaleza a efectos de reclamaciones Inter partes en el seno de la liquidación del régimen económico matrimonial, podría incluirse o no en la sentencia. Es más, la citada de 17 de febrero de 2014 considera razonable que se haga tal clase de menciones y formas de pago.».

[Sentencia 21 de octubre de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal: Num.: 2014/2013. Ponente Excmo. Sr. D.: Eduardo Baena Ruiz]

9.- Donación contenida en convenio regulador. Contenido y alcance de la misma en cuanto a los requisitos de la aceptación y escritura pública. Validez.

«En el presente caso ocurre lo siguiente:

(i) El pacto que se cuestiona contenía un compromiso de donación de la nuda propiedad de un inmueble perfectamente individualizado como domicilio conyugal, a favor del hijo menor habido de la relación de matrimonio, con reserva del donante del usufructo vitalicio, estando el hijo debidamente representado en dicho acto por sus padres, a los efectos de la aceptación que se realiza a su favor.

(ii) *Este pacto fue suscrito por las partes en el marco de un convenio regulador, que fue aprobado judicialmente al dictarse la correspondiente sentencia de separación, que es firme, y confirmado por la sentencia de divorcio, que también es firme.*

(iii) *Se trata de una promesa bilateral y no unilateral, que no tiene un contenido de liberalidad, sino que se inserta en un negocio jurídico de mayor contenido obligacional recíproco, como es el convenio matrimonial suscrito de mutuo acuerdo por ambos cónyuges, que fue aprobado por una sentencia firme, en el que se engloban una serie de contraprestaciones complementarias determinantes de un negocio jurídico complejo, de carácter familiar y oneroso, y no de una simple donación a favor del hijo, que debe gozar de la fuerza vinculante del mismo, en tanto no se impugne.*

(iv) *La declaración del donante y del donatario, tratándose de inmuebles, cumplimenta lo dispuesto en el artículo 633 del Código Civil, respecto de la exigencia de escritura pública, mediante su inclusión en el citado convenio, que tiene valor de documento público, sin necesidad del otorgamiento ulterior escritura pública para su formalización al tratarse de una medida que afecta a la vivienda familiar tomada en el marco propio de la solución de la crisis familiar objeto del convenio, con acceso al Registro de la Propiedad para su inscripción.»*

[Sentencia de 18 de julio de 2014. Recurso de casación: Num.: 2037/2012. Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana]

10.- Gastos de traslado del menor para disfrutar de la compañía de sus progenitores. Alteración sustancial de las circunstancias.

« Por tanto, hemos de declarar que:

1. El art. 90 del C. Civil no atribuye los gastos de recogida y retorno, en exclusiva al progenitor no custodio. Es más no se refiere a ellos.

2. Concorre, como se deduce de la sentencia de la Audiencia, que se han modificado sustancialmente las circunstancias, dada la merma de ingresos del demandante y la edad del menor (art. 91 del C. Civil).

Sobre la presente materia declaró esta Sala en sentencia de 26 de mayo de 2014, rec. 2710/2012:

Para ello esta Sala debe ajustarse a dos principios generales de ineludible observancia en esta materia.

1. El interés al menor, art. 39 Constitución y art. 92 Código Civil .

2. El reparto equitativo de cargas, art. 90 c) y art. 91 del Código Civil .

Es esencial que el sistema que se establezca no pierda de vista el interés del menor, de forma que no dificulte su relación con cada uno de los progenitores.

Por otro lado, es preciso un reparto equitativo de cargas, de forma que ambos progenitores sufragan los costes de traslado de forma equilibrada y proporcionada a su capacidad económica, teniéndose en cuenta sus circunstancias personales, familiares, disponibilidad, flexibilidad del horario laboral, etc.

Para determinar el criterio que contribuya a clarificar la cuestión es preciso que se establezca un sistema prioritario y otro subsidiario, dado que pueden presentarse diferentes situaciones y será necesario ofrecer soluciones alternativas adaptadas a las particularidades de cada situación.

En base a ello la Sala declara que para la determinación de quién es el obligado a trasladar y retornar al menor del domicilio de cada uno de los progenitores se habrá

de estar, al deseable acuerdo de las partes, en tanto no viole el interés del menor y en su defecto:

Cada padre/madre recogerá al menor del domicilio del progenitor custodio, para ejercer el derecho de visita y el custodio lo retornará a su domicilio. Este será el sistema normal o habitual.

Subsidiariamente, cuando a la vista de las circunstancias del caso, el sistema habitual no se corresponda con los principios expresados de interés del menor y distribución equitativa de las cargas, las partes o el juez podrán atribuir la obligación de recogida y retorno a uno de los progenitores con la correspondiente compensación económica, en su caso y debiendo motivarse en la resolución judicial.

Estas dos soluciones se establecen sin perjuicio de situaciones extraordinarias que supongan un desplazamiento a larga distancia, que exigirá ponderar las circunstancias concurrentes y que deberá conllevar una singularización de las medidas adoptables.

De esta doctrina se deriva que se ha de mantener la sentencia recurrida, dado que por la modificación sustancial de circunstancias derivada de la edad del menor, más los inferiores ingresos del padre, hace aconsejable una proporcionada distribución de gastos y tiempos de recogida y retorno del menor Marcos. »

[Sentencia de 19 de noviembre de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal : Num.: 1741/2013 Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas]

11.- Gastos ordinarios de la comunidad de propietarios atribuidos al excónyuge que tiene el uso de la vivienda ganancial, hasta la liquidación.

« Ahora bien, nada obsta a que un Tribunal de familia acuerde, en aras al equilibrio económico entre las partes (art. 103 C. Civil), que el excónyuge que utilice la vivienda ganancial, sea el que deba afrontar los gastos ordinarios de conservación. Este pronunciamiento no es contrario al art. 9 de la LPH, pues este rige las relaciones entre propietarios y Comunidad, sin perjuicio de las relaciones internas entre aquellos, como ocurre en este caso en el que la cuota ordinaria de comunidad se impone en la resolución judicial a la hoy recurrente. Ahora bien, ello no obsta para que de acuerdo con el art. 9 de la LPH, sean ambos propietarios los que deberán afrontar, en su caso, las reclamaciones de la Comunidad de Propietarios, conforme al tan citado art. 9 de la LPH.

En este mismo sentido, el art. 20 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 permite, que aún cuando la obligación de pago de los gastos de comunidad corresponde al propietario, éste pueda pactar con el arrendatario que se haga cargo de la misma.

Por otra parte los arts. 500 y 528 C. Civil establecen que el titular del derecho de uso o habitación será el responsable de costear los gastos ordinarios de conservación.»

[Sentencia de 25 de septiembre de 2014. Recurso de casación : Num.: 2417/2012. Ponente Excmo. Sr. D. : D. Francisco Javier Arroyo Fiestas]

12.- Gestación por sustitución. Impugnación de resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado que acordó la inscripción en el Registro Civil español de la filiación de unos menores nacidos tras la celebración de un contrato de gestación por sustitución a favor de los padres intencionales, determinada por las autoridades de California con base en la legislación de dicho estado.

Es necesario para reconocer una decisión extranjera que no sea contraria al orden público internacional español, entendido como el sistema de derechos y libertades individuales garantizados en la Constitución y en los convenios internacionales de derechos humanos ratificados por España, y los valores y principios que estos encarnan. Infracción de normas destinadas a evitar que se vulneren la dignidad de la mujer gestante y del niño, mercantilizando la gestación y la filiación, “cosificando” a la mujer gestante y al niño, permitiendo a determinados intermediarios realizar negocio con ellos, posibilitando la explotación del estado de necesidad en que se encuentran mujeres jóvenes en situación de pobreza y creando una especie de “ciudadanía censitaria” en la que solo quienes disponen de elevados recursos económicos pueden establecer relaciones paterno-filiales vedadas a la mayoría de la población. Inexistencia de trato discriminatorio. La razón de la denegación de la inscripción de la filiación no es que la misma estuviera determinada a favor de un matrimonio de dos varones, sino que estaba determinada por la celebración de un contrato de gestación por sustitución.

Interés superior del menor. Concepto jurídico indeterminado que en casos como este tiene la consideración de “concepto esencialmente controvertido” al expresar un criterio normativo sobre el que no existe unanimidad social. La aplicación de la cláusula general de la consideración primordial del interés superior del menor no permite al juez alcanzar cualquier resultado. La concreción de dicho interés del menor debe hacerse tomando en consideración los valores asumidos por la sociedad como propios, contenidos tanto en las reglas legales como en los principios que inspiran la legislación nacional y las convenciones internacionales, no los personales puntos de vista del juez; sirve para interpretar y aplicar la ley y colmar sus lagunas, pero no para contrariar lo expresamente previsto en la misma. Debe ponderarse con los demás bienes jurídicos concurrentes, como son el respeto a la dignidad e integridad moral de la mujer gestante, evitar la explotación del estado de necesidad en que pueden encontrarse mujeres jóvenes en situación de pobreza, o impedir la mercantilización de la gestación y de la filiación. La protección del interés superior de los menores no puede fundarse en la existencia de un contrato de gestación por sustitución y en la filiación a favor de los padres intencionales que prevé la legislación de California, sino que habrá de partir, de ser ciertos tales datos, de la ruptura de todo vínculo de los menores con la mujer que les dio a luz, la existencia actual de un núcleo familiar formado por los menores y los recurrentes, y la paternidad biológica de alguno de ellos respecto de tales menores.

[Sentencia DE PLENO de 6 de febrero de 2014. Recurso de casación: Num.: 245/2012. Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena]

13.- Guarda y custodia. Divorcio: condición de allegada de quién, tras la sentencia de filiación ha sido reconocida como progenitora.

«Esta Sala tuvo ocasión de analizar y resolver previamente a este recurso el recuso que la misma parte que ahora lo formula había planteado contra la sentencia dictada en el procedimiento de filiación, concluido mediante sentencia de 5 de diciembre de 2013. Como consecuencia, se dio traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que informaran sobre los efectos que la sentencia pudieran tener en este recurso de casación, con el resultado de que se ha mantenido su tramitación y debe resolverse, teniendo en cuenta lógicamente lo que el ella se dijo. Y si bien ha desaparecido la condición de allegada de la demandada, sustituida por la de progenitora, sus efectos, en orden a la relación de esta con las niñas, sus efectos

deben prolongarse, en interés de las menores, hasta su modificación en el procedimiento consiguiente, si ambas partes no llegaran antes a un acuerdo.»

[Sentencia de 19 de mayo de 2014. Recurso de casación: Num.:1565/2012.Ponente Excmo. Sr. D: José Antonio Seijas Quintana]

14.- Guarda y custodia compartida

«A la vista de lo expuesto hemos de declarar que en la sentencia recurrida se infringe la doctrina jurisprudencial, dado que la tensa situación que concurre en los cónyuges no consta que sea de un nivel superior al propio de la situación de una crisis conyugal. Por otro lado se acredita la favorable disposición de los menores, la gran aptitud de ambos padres para ostentar la custodia y que se abstienen de predisponer negativamente a los hijos, todo lo cual motiva la admisión del sistema de custodia compartida, como medida más favorable en interés de los menores.»

[Sentencia de 16 de octubre de 2014. Recurso de casación: Num.: 683/2013 Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas]

15.- Guarda y custodia compartida. Alteración de circunstancias e interés del menor.

« El recurso se formula por vulneración de la doctrina de esta Sala sobre la guarda y custodia compartida porque la sentencia solo ha valorado para denegarla el convenio firmado ante notario en el mes de noviembre de 2008 sin tener en cuenta el cambio de circunstancias que propician este régimen de custodia. Así: a) ha comprado una vivienda a tres Km de la vivienda donde reside su hijo con la madre; b) en la actualidad tiene un horario flexible, por lo que puede compatibilizar mejor el régimen de custodia que propone; c) el niño está matriculado en un colegio que se encuentra a mitad de distancia entre el domicilio de la madre y del padre; d) actualmente el régimen de visitas es muy amplio y existe una relación cordial entre los progenitores; e) la demandada se opone a la custodia compartida porque quiere estar con su hijo, ya que el padre falta en alguna ocasión a las visitas entre semana, y f) el cuidado del menor se ha repartido entre ambos progenitores. (...)

» En primer lugar, el hecho de que haya funcionado correctamente el sistema instaurado en el convenio notarial no es especialmente significativo para impedirlo, lo contrario supone desatender las etapas del desarrollo del hijo y deja sin valorar el mejor interés del menor en que se mantenga o cambie en su beneficio este régimen cuando se reconoce que ambos cónyuges están en condiciones de ejercer la custodia de forma individual, como resulta de la sentencia de 29 de noviembre de 2013.

En segundo lugar, lo que se pretende con esta medida -dice la misma sentencia- es "asegurar el adecuado desarrollo evolutivo, estabilidad emocional y formación integral del menor" y, en definitiva, "aproximarlo al modelo de convivencia existente antes de la ruptura matrimonial y garantizar al tiempo a sus padres la posibilidad de seguir ejerciendo los derechos y obligaciones inherentes a la potestad o responsabilidad parental y de participar en igualdad de condiciones en el desarrollo y crecimiento de sus hijos, lo que sin duda parece también lo más beneficioso para ellos".

En tercer lugar, la rutina en los hábitos del menor no solo no es especialmente significativa, dada su edad, sino que puede ser perjudicial en el sentido de que no se avanza en las relaciones con el padre a partir de una medida que esta Sala ha considerado normal e incluso deseable, porque permite que sea efectivo el derecho que los hijos tienen a relacionarse con ambos progenitores, aun en situaciones de crisis.

Por consiguiente, la valoración del interés del menor no ha quedado adecuadamente salvaguardado. La solución aplicada en la resolución recurrida no ha tenido en cuenta los parámetros necesarios, que aparecen como hechos probados, y ello sin perjuicio de que esta medida pueda ser revisada cuando se demuestre que ha cambiado la situación de hecho y las nuevas circunstancias permiten un tipo distinto de guarda o impiden el que se había acordado en un momento anterior.».

[Sentencia de 18 de noviembre de 2014. Recurso de casación : Num.: 412/2014 Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana]

16.- Guarda y custodia compartida. Atribución de la vivienda familiar a uno de los cónyuges, siendo privativa del otro.

« El problema para hacer efectivo este régimen de convivencia, es especialmente grave en situaciones de crisis económica, cuando en la vivienda quedan los niños y son los padres los que se desplazan en los periodos de convivencia establecidos, puesto que les obligará a disponer de su propia vivienda, además de la familiar, con tres viviendas en uso. También lo es cuando uno de ellos es titular de la vivienda en que la familia ha convivido y el otro carece de ella puesto que existe el riesgo de que no pueda cumplimentar esta alternancia en los periodos en que le corresponde vivir en compañía de los hijos, como es el caso. Lo cierto es que el artículo 96 establece como criterio prioritario, a falta de acuerdo entre los cónyuges, que el uso de la vivienda familiar corresponde al hijo y al cónyuge en cuya compañía queden, lo que no sucede en el caso de la custodia compartida al no encontrarse los hijos en compañía de uno solo de los progenitores, sino de los dos; supuesto en el que la norma que debe aplicarse analógicamente es la del párrafo segundo que regula el supuesto en el que existiendo varios hijos, unos quedan bajo la custodia de un progenitor, y otros bajo la del otro, y permite al juez resolver “lo procedente”. Ello obliga a una labor de ponderación de las circunstancias concurrentes en cada caso, con especial atención a dos factores: en primer lugar, al interés más necesitado de protección, que no es otro que aquel que permite compaginar los periodos de estancia de los hijos con sus dos padres. En segundo lugar, a si la vivienda que constituye el domicilio familiar es privativa de uno de los cónyuges, de ambos, o pertenece a un tercero. En ambos casos con la posibilidad de imponer una limitación temporal en la atribución del uso, similar a la que se establece en el párrafo tercero para los matrimonios sin hijos, y que no sería posible en el supuesto del párrafo primero de la atribución del uso a los hijos menores de edad como manifestación del principio del interés del menor, que no puede ser limitado por el Juez, salvo lo establecido en el art. 96 CC (SSTS 3 de abril y 16 de junio 2014, entre otras).

Pues bien, el interés más necesitado de protección ya ha sido valorado en la sentencia por lo que restar por analizar si se debe imponer una limitación del derecho de uso, armonizando los dos intereses contrapuestos: el del titular de la vivienda que quedaría indefinidamente frustrado al no permitírsele disponer de ella, incluso en los periodos en los que el hijo permanece con él, y el del hijo a comunicarse con su madre en otra vivienda; aspecto en que debe casarse la sentencia.

Es cierto que la situación económica de uno de los progenitores puede dificultar en algunos casos la adopción del régimen de custodia compartida y que sería deseable que uno y otro pudieran responder al nuevo régimen que se crea con la

medida. Pero es el caso que esta medida no ha sido cuestionada y que en el momento actual es posible extender el uso hasta los dos años contados desde esta sentencia, teniendo en cuenta que se trata de una situación que la esposa ha consentido, y, por lo tanto, ha debido calcular su momento. Se trata de un tiempo suficiente que va a permitir a la esposa rehacer su situación económica puesto que si bien carece en estos momentos de ingresos, cuenta con apoyos familiares y puede revertir, por su edad (nacida el 15 de diciembre de 1977), y cualificación (química) la situación económica mediante al acceso a un trabajo, que incremente los ingresos que recibe tras la ruptura personal definitiva de su esposo, y le permita, como consecuencia, acceder a una vivienda digna para atender a las necesidades del hijo durante los periodos de efectiva guarda, siempre con la relatividad que, en ese mismo interés del menor, tienen estas y las demás medidas que puedan afectarle teniendo en cuenta que la guarda compartida está establecida en interés del menor, no de los progenitores, y que el principio que rige los procesos de familia es la posibilidad de cambio de las decisiones judiciales cuando se han alterado las circunstancias, por medio del procedimiento expreso de modificación de medidas.».

[Sentencia de 24 de octubre de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal: Num.: 2119/13. Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana]

17.- Guarda y custodia compartida. Criterios para su atribución.

Se acordará cuando concurren alguno de los criterios reiterados por esta Sala y recogidos como doctrina jurisprudencial en la sentencia de 29 de abril de 2013 de la siguiente forma “debe estar fundada en el interés de los menores que van a quedar afectados por la medida que se deba tomar, que se acordará cuando concurren criterios tales como la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con el menor y sus aptitudes personales; los deseos manifestados por los menores competentes; el número de hijos; el cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los hijos y el respeto mutuo en sus relaciones personales; el resultado de los informes exigidos legalmente, y, en definitiva, cualquier otro que permita a los menores una vida adecuada, aunque en la práctica pueda ser más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven. Señalando que la redacción del artículo 92 no permite concluir que se trate de una medida excepcional, sino que al contrario, habrá de considerarse normal e incluso deseable, porque permite que sea efectivo el derecho que los hijos tienen a relacionarse con ambos progenitores, aun en situaciones de crisis, siempre que ello sea posible y en tanto en cuanto lo sea”. Como precisa la sentencia de 19 de julio de 2013:” se prima el interés del menor y este interés, que ni el artículo 92 del Código Civil ni el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, definen ni determinan, exige sin duda un compromiso mayor y una colaboración de sus progenitores tendente a que este tipo de situaciones se resuelvan en un marco de normalidad familiar que saque de la rutina una relación simplemente protocolaria del padre no custodio con sus hijos que, sin la expresa colaboración del otro, termine por desincentivarla tanto desde la relación del no custodio con sus hijos, como de estos con aquel” .

[Sentencia de 24 de abril de 2014. Recurso de casación: Num.:2983/2012.Ponente Excmo. Sr. D: José Antonio Seijas Quintana]

«La guarda compartida está establecida en interés del menor, no de los progenitores, sin que este Tribunal pueda decidir sobre la conveniencia general o no de

esta forma de protección de los hijos en los casos de ruptura matrimonial de sus padres, salvo si ello es conveniente para ellos en este momento y todo teniendo en cuenta que el principio que rige los procesos de familia es la posibilidad de cambio de las decisiones judiciales cuando se han alterado las circunstancias, por medio del procedimiento expreso de modificación de medidas.».

[Sentencia de 15 de octubre de 2014. Recurso de casación : Num.: 2260/2013. Ponente Excmo. Sr. D. : D. José Antonio Seijas Quintana]

18.- Guardia y custodia compartida. Pensión alimenticia.

«El recurso de casación en la determinación del régimen de la guarda y custodia no puede convertirse en una tercera instancia, a pesar de las características especiales del procedimiento de familia. El juez y el tribunal han valorado la prueba que consta en los autos y han considerado que lo más adecuado para el hijo era introducir este cambio, siendo obligación de los padres procurar que se materialice, sin obstaculizarlo, en unos momentos en que la autonomía del menor se va haciendo evidente.(...)»

Lo que se plantea realmente no es un problema de proporcionalidad en el pago de la prestación de alimentos, sino su extinción, y es evidente que lo que la sentencia dice es que no se ha alegado esta alteración esencial circunstancias y niega que haya producido un cambio “en que apoyar la supresión de la pensión alimenticia a cargo del padre distinta del cambio de los periodos de estancia de OSCAR con cada uno de sus padres”, descartando que las pernoctas entre semanas tengan “entidad suficiente” para suprimir los alimentos que fijaron de común acuerdo en el convenio regulador aprobado judicialmente, teniendo en cuenta que en este convenio las partes pactaron un régimen de custodia compartida y el establecimiento de una pensión alimenticia a cargo del padre y aunque “tras el dictado de la presente resolución, vayan a ser equivalentes”, en realidad, el incremento de la estancia del menor con su padre -ocho pernoctas al mes-, no supone una alteración relevante, cuando en el mismo “ya se hacía referencia a que el reintegro del menor al domicilio del otro cónyuge habría de hacerse, siempre que fuera posible, una vez que el menor hubiera cenado, lo que permite apreciar que el cambio acordado no implica incremento relevante de las cargas del actor”.»

[Sentencia de 6 de noviembre de 2014. Recurso de casación doble y recurso extraordinario por infracción procesal : Num.: 2480/2012 Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana]

19.- Guardia y custodia compartida. Situación de conflictividad

« Esta Sala debe declarar que la custodia compartida conlleva como premisa la necesidad de que entre los padres exista una relación de mutuo respeto que permita la adopción actitudes y conductas que beneficien al menor, que no perturben su desarrollo emocional y que pese a la ruptura afectiva de los progenitores se mantenga un marco familiar de referencia que sustente un crecimiento armónico de su personalidad.

En base a lo expuesto, y no entendiendo que lo solicitado en el recurso sea beneficioso para el interés del menor, se ha de desestimar la impugnación confirmando la sentencia recurrida.»

[Sentencia de 30 de octubre de 2014. Recurso de casación : Num.: 1359/13 Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas]

20.- Guarda y custodia. Necesidad de oír a los menores de 12 años y a aquellos que tuvieran la suficiente capacidad

Modificación de medidas. Falta de audiencia de los menores, mayores de 12 años y de lo que tuvieran suficiente capacidad. La Sala considera que no es óbice para resolver el recurso, el hecho de que no se hubiese emitido informe psicosocial. En cuanto a la falta de audiencia de los menores alegada por la madre, pese a que ella no la solicitó en la instancia, siendo el padre el único que propuso la exploración, a la que en el acto del juicio renunció, la Sala tras la deliberación, dictó providencia a los efectos de oír a las partes sobre la ausencia de audiencia a los menores, al ser cuestión apreciable de oficio, de acuerdo con el art. 92.6 C. Civil y art. 9 de la Ley de Protección del Menor. Se declara la nulidad de la sentencia por falta de audiencia de los menores de 12 años.

[Sentencia de 20 de octubre de 2014. Recurso de casación: Num.: 1229/2013 Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas]

21.- Guardador de hecho: situación de desamparo

Cuando un guardador de hecho preste a un menor la necesaria asistencia, supliendo el incumplimiento de los progenitores de los deberes de protección establecidos por las leyes respecto de la guarda de aquél, ni se excluye ni se impone declarar la situación de desamparo, debiendo ser las circunstancias concretas de la guarda de hecho, interpretadas al amparo del superior interés del menor, las determinantes a la hora de decidir la situación jurídica respecto de su eficaz protección. Se desestima el recurso de casación.

[Sentencia de 27 de octubre de 2014. Recurso de casación: Num.: 2762/2013 Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz]

22.- Modificación de medidas: hijos mayores de edad con minusvalías.

Los hijos mayores de edad con minusvalías se equiparan a los menores a efectos de determinación y cuantificación de la pensión alimenticia. La percepción de pensión no contributiva por aquellos será valorada a tales fines casuísticamente.

[Sentencia 10 de octubre de 2014. Recurso de casación: Num.: 1230/2013 Ponente Excmo. Sr. D.: Eduardo Baena Muñoz]

23.- Modificación de medidas de divorcio. Incongruencia. Interés del menor.

En el caso examinado la sentencia recurrida ha infringido este principio y, con ello, las normas sobre congruencia establecidas en el artículo 218 LEC, invocado como fundamento de este motivo, y es que ninguna de las partes impugnó el pronunciamiento de la sentencia sobre modificación del régimen de visitas de los menores por lo que quedó consentido y no puede ser modificado en la segunda instancia. Casación. Pensión alimenticia. Invocación del “favor filii”, de un modo genérico. El interés económico de los menores se valoró en el momento de la redacción y aprobación del convenio regulador y al no haberse acreditado que las circunstancias que se tuvieron en cuenta han sufrido variación o han sido incumplidas, no existe razón para variar lo pactado en el mismo.

[Sentencia de 10 de febrero de 2014. Recurso de casación y Extraordinario por infracción procesal: Num.: 2680/12. Ponente Excmo. Sr. D.: José Antonio Seijas Quintana]

24.- Nacionalidad como factor de protección del interés del menor. Incidencia de la atribución de la guarda y custodia del menor cuando el progenitor traslada su domicilio a otro país.

«Se fija como doctrina jurisprudencial la siguiente: el cambio de residencia al extranjero del progenitor custodio puede ser judicialmente autorizado únicamente en beneficio e interés de los hijos menores bajo su custodia que se trasladen con el»

[Sentencia de 20 de octubre de 2014. Recurso de casación: Num.: 2680/2013 Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana]

25.- Pensión alimenticia. Admisión de prueba en segunda instancia: los documentos aportados eran innecesarios e irrelevantes para la resolución de los motivos de apelación. Gastos ordinarios y extraordinarios.

« Es cierto que tiene declarado la Sala, en su sentencia núm. 721/2011, de 26 de octubre, como indica la recurrente, que «si durante la convivencia, los progenitores habían acordado que determinados gastos formaban parte de la educación integral de sus hijos, siempre que se mantenga el nivel económico que existía antes de la separación/divorcio, deben considerarse los gastos acordados como ordinarios».

[Sentencia de 14 de octubre de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal : Num.: 1935/2013 Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz]

26.-. Pensión alimenticia. Alteración de circunstancias y valoración.

«Esta Sala entiende que en el recurso se parte de un error de principio, cual es que en la sentencia recurrida no se valora la capacidad económica del alimentante, cuando en la misma se efectúan valoraciones en ese sentido que el propio recurso recoge, a saber:

a) “Sin que conste además acreditado que el recurrente haya intentado o realizado esfuerzo alguno en la búsqueda de empleo”.

b) Que no se inscribió como solicitante de empleo, hasta pasados dos años.

c) Que ello supone dejar al arbitrio del alimentante el cumplimiento de sus obligaciones para con su hija.

Partiendo de estos hechos que se declaran acreditados y de la razonable valoración que se deduce de los mismos, no puede plantearse la necesidad de razonar sobre la capacidad económica del alimentante, pues esta se encuentra disminuida, en gran parte, por causa imputable al propio demandante.

Igualmente correspondía al demandante probar la alteración sustancial de las circunstancias (art. 217 LEC) y, sin embargo, no acredita que haya efectuado un intento serio de superar su situación de desempleo, pese a su joven edad y ausencia constatada de enfermedades. Asimismo se ha documentado que fue objeto de acciones judiciales para reclamarle pensiones pendientes cuando no tenía excusa para su impago, pues mantenía su trabajo en aquellas fechas.»

[Sentencia de 21 de mayo de 2014. Recurso de casación: Num.:1734 /2012. Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas]

27.-Pensión alimenticia. Concepto de gastos ordinarios.

« 1. Los gastos causados al comienzo del curso escolar de cada año son gastos ordinarios en cuanto son gastos necesarios para la educación de los hijos, incluidos, por lo tanto, en el concepto legal de alimentos. Sin esos gastos los hijos no comenzarían cada año su educación e instrucción en los colegios. Y porque se producen cada año son, como los demás gastos propios de los alimentos, periódicos (lo periódico no es solo lo mensual) y, por lo tanto, previsibles en el sí y aproximadamente en el cuánto.

2. La consecuencia es obvia: son gastos que deben ser tenidos en cuenta cuando se fija la pensión alimenticia, esto es, la cantidad que cada mes el cónyuge no custodio debe entregar al cónyuge custodio como contribución al pago de los alimentos de los hijos comunes.»

*[Sentencia de 15 de octubre de 2014. Recurso de casación : Num.: 1983/2013
Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Calvo Cabello]*

28.- Pensión alimenticia. Hijos mayores de edad: legitimación de los padres para solicitarlo en su nombre.

«Se ratifica como doctrina jurisprudencial la acordada en sentencias de esta Sala de 24 de abril y 30 de diciembre de 2000 en el sentido de reconocer la legitimación de los padres para solicitar, dentro de los procesos matrimoniales, alimentos para hijos mayores de edad, que los precisen y que convivan con ellos, con los límites fijados por el art. 93.2 del Código Civil.»

[Sentencia de 12 de julio de 2014. Recurso de casación: Num.:79/2013.Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas]

29.- Pensión alimenticia. Hijos mayores de edad. Presupuestos para la extinción: no concurren por el hecho de que exista una formación si no se ha incorporado realmente al mercado laboral.

«Siendo estos los preceptos que se invocan como infringidos y analizando la sentencia recurrida a la luz de ellos y de la doctrina jurisprudencial invocada, debemos concluir que en la sentencia recurrida se declara como previsible algo que ni consta probado ni es presumible, cual es la próxima entrada en el mercado laboral de la hija, cuando la realidad social (art. 3.1 del C. Civil) evidencia la situación de desempleo generalizado de los jóvenes, incluso con mayor formación que la hija de los litigantes.

En el caso de autos, consta que la menor ha sido diligente en su formación, que ha intentado obtener trabajo y que no lo ha conseguido, pese al esfuerzo desarrollado con carácter sostenido, en áreas que no eran propias de su primera titulación lo que denota un alto interés por incrementar su potencialidad laboral, viviendo en régimen de dependencia familiar, y en la casa de la madre, por lo que no se puede aceptar la extinción de la pensión alimenticia y, en este sentido, se casa la sentencia recurrida, por infringir la doctrina jurisprudencial.

En este sentido ha declarado la Sala que:

En cuanto a la legitimación activa esta Sala se ha venido pronunciando, entre otras en sentencias de 24 de abril y 30 de diciembre de 2000, en interpretación del art. 93. 2 del C. Civil, declarando que los padres pueden pedir alimentos para los hijos que

convivan con ellos, pese a su mayoría de edad, si los precisan, sin necesidad de que sean los hijos los que acudan a otro proceso declarativo independiente.

Por lo que se refiere a la concurrencia de titulación profesional en la hija no podemos aceptar que ello le impida percibir alimentos del padre, dado que no se acredita la percepción de ingresos por parte de la misma ni que carezca de la necesaria diligencia en el desarrollo de su carrera profesional, por lo que se incurre en la resolución recurrida, en infracción del art. 93 del C. Civil, dado que procede la percepción de alimentos en la cuantía fijada en la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, pues la hija convive con la madre en su domicilio y carece de ingresos suficientes, por lo que se habrá de estar a lo dispuesto en el art. 142 y siguientes del C. Civil (sentencia de 8 de noviembre de 2012, recurso 1100/2011)».

[Sentencia de 21 de noviembre de 2014. Recurso de casación : Num.: 1839/2013 Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas]

30.- Pensión alimenticia. Modificación de medidas: hijo con una discapacidad reconocida superior al 65%: equiparación a los hijos menores.

«Se declara como doctrina jurisprudencial la siguiente: 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 recursos»

[Sentencia de 7 de julio de 2014. Recurso de casación: Num.: 2103/2012. Ponente Excmo. Sr. D: José Antonio Seijas Quintana]

31.- Pensión alimenticia. Momento a partir del cual se establece la eficacia de la medida.

«Se establece como doctrina la siguiente: “cada resolución desplegará su eficacia desde la fecha en que se dicte y será solo la primera resolución que fije la pensión de alimentos la que podrá imponer el pago desde la fecha de la interposición de la demanda, porque hasta esa fecha no estaba determinada la obligación, y las restantes resoluciones serán eficaces desde que se dicten, momento en que sustituyen a las citadas anteriormente”.»

[Sentencia de 26 de marzo de 2014. Recurso de casación: Num.: 1088/2013. Ponente Excmo. Sr. D: José Antonio Seijas Quintana]

32.- Pensión alimenticia. Momento a tener en cuenta para el devengo de la pensión fijada en un proceso de divorcio. Artículo 148, párrafo primero del código civil.

Debe aplicarse a la reclamación de alimentos por hijos menores de edad, situaciones de crisis de matrimonio o de la pareja no casada la regla contenida en el artículo 148.1 CC, de modo que, en caso de reclamación judicial, dichos alimentos deben prestarse por el progenitor deudor desde el momento de la interposición de la demanda.

[Sentencia de 4 de diciembre de 2013. Recurso de casación: Num.: 2750/2012. Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno]

33.- Pensión alimenticia. Posibilidad de suspensión por ingreso en prisión de progenitor obligado al pago.

«Se fija como doctrina jurisprudencial la siguiente: La obligación de pagar alimentos a los hijos menores no se extingue por el solo hecho de haber ingresado en prisión el progenitor que debe prestarlos si al tiempo no se acredita la falta de ingresos o de recursos para poder hacerlos efectivos.»

[Sentencia de 14 de octubre de 2014. Recurso de casación : Num.: 660/2013 Ponente Excmo. Sr. D. : D. José Antonio Seijas Quintana]

34.-Pensión alimenticia. Prueba y proporcionalidad.

« En efecto, la regla de la prueba presenta una excepción en el artículo 752 LEC en los procedimientos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores, del artículo 271.1 LEC y del propio artículo 460 LEC, dada la naturaleza del objeto del proceso, para permitir, frente a lo dispuesto en otros procesos: a) la posibilidad de alegar e introducir prueba a lo largo del procedimiento, y b) que el Tribunal decrete de oficio cuantas pruebas estime pertinentes. (...)

» Es decir, la sentencia establece un juicio razonado de proporcionalidad en función de una estimación de los ingresos que percibe el recurrente por el tipo de trabajo que desarrolla, que la Sala debe mantener, cuando en el propio recurso, fuera de toda lógica argumental, se insta exclusivamente la reducción de la prestación cuestionando la regla de proporcionalidad exigida entre necesidad y medios, que la sentencia tuvo en cuenta.»

[Sentencia de 27 de enero de 2014. Recurso de casación: Num.: 1712/212. Ponente Excmo. Sr. D.: José Antonio Seijas Quintana]

35.- Pensión alimenticia. Valoración de la proporcionalidad.

«La jurisprudencia de esta Sala ha declarado repetidamente que el juicio de proporcionalidad del artículo 146 CC "corresponde a los tribunales que resuelven las instancias y no debe entrar en él el Tribunal Supremo a no ser que se haya vulnerado claramente el mismo o no se haya razonado lógicamente con arreglo a la regla del art. 146 ", de modo que la fijación de la entidad económica de la pensión y la integración de los gastos que se incluyen en la misma, "entra de lleno en el espacio de los pronunciamientos discrecionales, facultativos o de equidad, que constituye materia reservada al Tribunal de instancia, y por consiguiente, no puede ser objeto del recurso de casación" (SSTS de 21 noviembre de 2005; 26 de octubre 2011; 11 de noviembre 2013, 27 de enero 2014, entre otras).»

[Sentencia de 28 de marzo de 2014. Recurso de casación: Num.:2840/2012. Ponente Excmo. Sr. D: José Antonio Seijas Quintana]

36.- Pensión compensatoria. Extinción por la jubilación anticipada del esposo habiendo fijado en el convenio regulador un día concreto para su extinción.

«El interés casacional viene referido al carácter dispositivo de la pensión compensatoria "por cuanto está basada en un interés privado, y por ello es renunciable, transaccionable y convencionalmente condicionable y limitable en el tiempo", como expresa la sentencia de 21 de noviembre de 2008; principio que no ha

sido vulnerado en la sentencia, antes al contrario, la sentencia respeta el contenido del pacto en sus justos y precisos términos, sin que en el recurso se haya propuesto una interpretación distinta de la voluntad de los cónyuges plasmada en el convenio regulador respecto de la finalización del pago de la pensión compensatoria y que no fue otra que la de someter su vigencia a un término o día cierto y no a la situación en activo del esposo, que podía haberse prolongado o incluso extinguido tanto de manera voluntaria como forzosa, de tal forma que el adelanto de la jubilación implica no un adelanto del vencimiento de la obligación, sino una alteración sustancial de las circunstancias por la merma de ingresos y, en consecuencia, una modificación de la cuantía.»

[Sentencia de 29 de septiembre de 2014. Recurso de casación: Num.: 3074/2012. Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana]

37.- Pensión compensatoria. Fijación en convenio con carácter indefinido. No procede establecer un plazo para su extinción si no concurre alteración de circunstancias.

« En este caso, como la propia Audiencia razonó, la fijación de un plazo de extinción de la pensión compensatoria sin constatar la existencia de modificación de circunstancias, se fundamentó en un criterio distinto cual es la suposición de que en caso de haber sido convenida dicha pensión en la actualidad –pese a concurrir iguales circunstancias- se habría fijado por las partes un plazo de extinción; fundamentación que no se apoya en dato objetivo alguno.»

[Sentencia de 28 de octubre de 2014. Recurso de casación: Num.: 2816/2013 Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller]

38.- Pensión compensatoria. Las partes pactaron en el convenio regulador de separación una pensión “vitalicia” que solo se extinguiría por matrimonio o convivencia marital.

«A la vista de esta doctrina jurisprudencial hemos de declarar que:

1. Las partes convinieron una pensión “vitalicia”, salvo nuevo matrimonio o convivencia marital.

2. La pensión compensatoria está regida por el principio dispositivo.

3. Es importante constatar que la demanda se interpone por el pretendido crecimiento económico de la esposa y no por el empobrecimiento del esposo, por lo que la situación inicialmente prevista no se ha desequilibrado. Siguen estando en las mismas circunstancias previstas en el convenio regulador, en el que se aceptaba, que aún cuando la esposa trabajase, no se extinguiría, aunque sí se reduciría, parcialmente la pensión a partir de cierto nivel de salario, ya descrito.

En función de lo razonado, procede la estimación del recurso de casación, y asumiendo la instancia acordamos la desestimación de la demanda en lo que se refiere a la petición de extinción de la pensión compensatoria manteniendo el resto de lo acordado en la sentencia del Juzgado de Primera Instancia.»

[Sentencia de 25 de marzo de 2014. Recurso de casación: Num.:1966/2012. Ponente Excmo. Sr. D:Francisco Javier Arroyo Fiestas]

39.- Pensión compensatoria. Modificación. Efectos consecuencia de la adquisición de un patrimonio hereditario.

« Se fija como doctrina jurisprudencia que el hecho de recibir una herencia es una circunstancia en principio no previsible, sino sobrevenida, susceptible de incidir favorablemente en la situación económica del beneficiario o acreedor de la pensión, y como tal determinante de su modificación o extinción.»

[Sentencia de 17 de marzo de 2014. Recurso de casación : Num.: 1482/2012.Ponente Excmo. Sr. D.: José Antonio Seijas Quintana]

40.- Pensión compensatoria. Momento que se debe tener en cuenta para apreciar el desequilibrio económico entre los cónyuges.

«Se declara como doctrina jurisprudencial que el desequilibrio que da lugar a la pensión compensatoria debe existir en el momento de la separación o del divorcio y los sucesos posteriores no pueden dar lugar al nacimiento de una pensión que no se acredita cuando ocurre la crisis matrimonial.»

[Sentencia de 18 de marzo de 2014. Recurso de casación: Num.:201/2012.Ponente Excmo. Sr. D: José Antonio Seijas Quintana]

41.- Pensión compensatoria. Momento que se debe tener en cuenta para valorar el cambio de circunstancias. Modificación legal del año 2005

«Por último, la Sala debe valorar si el cambio legal operado en 2005, al introducir expresamente la posibilidad de pensión temporal constituye un cambio esencial de circunstancias que posibilitaría, si concurriesen las circunstancias económicas necesarias, la posibilidad de fijar un plazo a la percepción de la pensión compensatoria.

Esta Sala debe declarar que la reforma del año 2005 vino a mencionar expresamente la posibilidad de fijar una pensión temporal, pero con anterioridad era ya una práctica admitida, unido ello a que no consta empobrecimiento del recurrente tras la firma del convenio regulador, ni que ella hubiese venido a mejor fortuna (STS 24-10-2013, rec. 2159 de 2012).»

[Sentencia de 26 de marzo de 2014. Recurso de casación: Num.:1444/2012.Ponente Excmo. Sr. D:Francisco Javier Arroyo Fiestas]

42.- Pensión compensatoria. Naturaleza de las circunstancias concurrentes para su extinción.

«Las alteraciones sustanciales que dan lugar a la extinción de la pensión compensatoria deben reunir el carácter de estables por lo que cabe descartar las fugaces o efímeras. Por tanto no pueden tenerse en cuenta una modificación o alteración transitoria, siendo necesario que reúnan caracteres de estabilidad o permanencia.»

[Sentencia de 26 de marzo de 2014. *Recurso de casación: Num.:953/2012.Ponente Excmo. Sr. D: Francisco Javier Arroyo Fiestas*]

43.- : Pensión compensatoria. No hay incongruencia si se solicita la extinción y se determina una pensión con carácter temporal. Pensión de alimentos: irretroactividad cuando la extinción se decreta en una sentencia de modificación de medidas.

« Por lo expuesto no puede aceptarse que el tribunal fuese incongruente pues no alteró los términos del debate, sino que concedió menos de lo solicitado, es decir, en lugar de la extinción acordó la pensión temporal, con lo que los parámetros de decisión y la naturaleza de la institución estudiada (pensión compensatoria) no variaron, por lo que no se produjo indefensión. (...)

» Por lo expuesto la extinción de la pensión alimenticia solo produce efectos desde que se notificó la sentencia de la Audiencia de 17 de enero de 2013, por lo que en este aspecto, exclusivamente, se ha de casar la sentencia recurrida.»

[Sentencia de 18 de noviembre de 2014. *Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal: Num.: 1695/2013 Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas*]

44.- Pensión compensatoria. Presupuestos.

«Se fija como doctrina jurisprudencial de esta Sala que en orden a la concesión de la pensión compensatoria no basta la mera consideración del desequilibrio patrimonial, en sí mismo considerado, sino que debe valorarse la perspectiva causal que lo sustente ya en relación con la situación de derechos y obligaciones resultante tras el divorcio, como, en su caso, con la mayor dedicación a la familia o a la actividad profesional o empresarial del otro cónyuge anterior a la ruptura matrimonial.»

[Sentencia de 20 de febrero de 2014. *Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal: Num.: 2489/2012.Ponente Excmo. Sr. D: Francisco Javier Orduña Moreno*]

45.- Pensión compensatoria. Régimen de separación de bienes.

«La sentencia de esta Sala, en la interpretación del artículo 1438 del Código Civil, sienta la siguiente doctrina jurisdiccional: “El derecho a obtener la compensación por haber contribuido a las cargas del matrimonio con trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes requiere que habiéndose pactado este régimen, se haya contribuido a las cargas del matrimonio solo con el trabajo realizado para la casa. Se excluye, por tanto, que sea necesario para obtener la compensación que se ha producido un incremento patrimonial del otro cónyuge”»

[Sentencia de 31 de enero de 2014. *Recurso de casación: Num.: 2535/11.Ponente Excmo. Sr. D.: José Antonio Seijas Quintana.*]

46.- Pensión compensatoria. Solicitud transcurridos cinco años desde la separación de hecho. Concepto de desequilibrio. Artículo 97 y 7 del Código Civil.

« El concepto de desequilibrio, de marcado carácter jurídico, permite a esta Sala analizar la impugnación, pese al aserto probatorio de la sentencia recurrida y, en base a ello, debemos declarar que al transcurrir cinco años sin petición económica

alguna, se creó por la esposa una situación consolidada de independencia económica y de autonomía patrimonial incompatible con la concepción de inestabilidad económica, al tiempo que con la actual reclamación se perturba la necesaria confianza y expectativas del esposo que razonablemente no podía esperar, transcurrido tanto tiempo, una reclamación económica, que viniese a gravar aún más su situación financiera, de por sí maltrecha dado que es el único que afronta los gastos económicos de los dos hijos (arts. 97 y 7 del Código Civil).

Igualmente esta Sala ha venido reconociendo que la separación de hecho tiene efectos económicos en la liquidación del patrimonio común (STS 27 de febrero de 2007, rec. 1552/2000).»

[Sentencia de 30 de septiembre de 2014. Recurso de casación : Num.: 3434/2012. Ponente Excmo. Sr. D. : D. Francisco Javier Arroyo Fiestas]

47.- Pensión compensatoria. Temporalidad.

«Es doctrina de esta Sala sobre la pensión compensatoria y su temporalidad: Según esta doctrina, el establecimiento de un límite temporal para su percepción, además de ser tan solo una posibilidad para el órgano judicial, depende de que con ello no se resienta la función de restablecer el equilibrio que le es consustancial, siendo ésta una exigencia o condición que obliga a tomar en cuenta las específicas circunstancias del caso, particularmente, aquellas de entre las comprendidas entre los factores que enumera el artículo 97 CC (que según la doctrina de esta Sala, fijada en STS de 19 de enero de 2010, de Pleno (RC núm. 52/2006), luego reiterada en SSTS de 4 de noviembre de 2010 (RC núm. 514/2007), 14 de febrero de 2011 (RC núm. 523/2008), 27 de junio de 2011 (RC núm. 599/2009) y 23 de octubre de 2012 (RC núm. 622/2012), entre las más recientes, tienen la doble función de actuar como elementos integrantes del desequilibrio, en tanto en cuanto sea posible según la naturaleza de cada una de las circunstancias, y, una vez determinada la concurrencia del mismo, la de actuar como elementos que permitirán fijar la cuantía de la pensión), que permiten valorar la idoneidad o aptitud de la beneficiaria para superar el desequilibrio económico en un tiempo concreto, y, alcanzar la convicción de que no es preciso prolongar más allá su percepción por la certeza de que va a ser factible la superación del desequilibrio, juicio prospectivo para el cual el órgano judicial ha de actuar con prudencia y ponderación, con criterios de certidumbre.

En la misma línea, las SSTS de 9 y 17 de octubre de 2008 (RC núm. 516/2005 y RC núm. 531/2005), mencionadas por las más recientes de 28 de abril de 2010 (RC núm. 707/2006) y 4 de noviembre de 2010 (RC núm. 514/2007)), afirman que las conclusiones alcanzadas por el tribunal de apelación, ya sea en el sentido de fijar un límite temporal a la pensión, ya en el de justificar su carácter vitalicio, deben ser respetadas en casación siempre que aquellas sean consecuencia de la libre y ponderada valoración de los factores a los que se refiere de manera no exhaustiva el artículo 97 CC y que han de servir tanto para valorar la procedencia de la pensión como para justificar su temporalidad, siendo posible la revisión casacional únicamente cuando el juicio prospectivo sobre la posibilidad de superar el inicial desequilibrio en función de los factores concurrentes se muestra como ilógico o irracional, o cuando se asienta en parámetros distintos de los apuntados por la jurisprudencia.

STS, del 21 de Junio del 2013, recurso: 2524/2012.

Es preciso que conste una situación de idoneidad o aptitud para superar el desequilibrio económico que haga desaconsejable la prolongación de la pensión. Se trata de apreciar la posibilidad de desenvolverse autónomamente. Y se requiere que sea posible la previsión "ex ante" de las condiciones o circunstancias que delimitan la temporalidad; una previsión, en definitiva, con certidumbre o potencialidad real determinada por altos índices de probabilidad, que es ajena a lo que se ha denominado "futurismo o adivinación". El plazo estará en consonancia con la previsión de superación de desequilibrio, para lo que habrá de actuarse con prudencia y ponderación -como en realidad en todas las apreciaciones a realizar-, sin perjuicio de aplicar, cuando sea oportuno por las circunstancias concurrentes, plazos flexibles o generosos, o adoptar las medidas o cautelas que eviten la total desprotección".

STS, del 20 de Julio del 2011, recurso: 290/2009.»

[Sentencia de 3 de julio de 2014. Recurso de casación: Num.: 1385/2013. Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas]

48.- Pensión compensatoria. Valoración desequilibrio.

El necesario contraste o valoración del desequilibrio económico no sólo se proyecta sobre la situación resultante tras el divorcio, sino también desde la perspectiva causal que sustente dicho desequilibrio de pérdida de derechos económicos o legítimas expectativas de promoción y mejora por la mayor dedicación de la esposa a la familia o, en su caso, a la actividad profesional o empresarial de su marido. El alcance normativo de los criterios de ponderación establecidos en el artículo 97 del Código Civil no permite su aplicación fragmentada o particularizada en razón ya de la valoración de la concesión de la pensión, o bien respecto de su pertinente cuantificación: sino que se aplican sistemáticamente conforme a las circunstancias del caso en el curso de las funciones que desempeñan en orden al establecimiento o no de la pensión compensatoria y su correspondiente cuantificación.

[Sentencia de 19 de febrero de 2014. Recurso de casación: Num.: 2258/2012. Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno]

49.- Pensión compensatoria. Valoración del tiempo dedicado al cuidado exclusivo de la familia.

« Esta Sala debe declarar que en la sentencia recurrida no se ha tenido en cuenta el amplio período de tiempo que la demandante se dedicó en exclusiva a las atenciones familiares y su influencia negativa en el desarrollo profesional de la Sra. Flores. Igualmente ese prolongado lapso de dedicación a la familia es el que determina que la pensión cotizada sea inferior, lo que exige la oportuna compensación.

Este dato, de esencial importancia y recogido expresamente como uno de los elementos a valorar en el art. 97 del C. Civil, provoca un desequilibrio entre uno y otro de los cónyuges, en relación con sus respectivas situaciones económicas, habida cuenta que por la discapacidad y edad de ella, no es previsible que pueda mejorar su situación profesional o económica.»

[Sentencia de 21 de febrero de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal: Num.: 2197/2012. Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas]

50. Privación de la patria potestad.

«Es cierto que corresponde al juez analizar si se ha habido un cambio de circunstancias con posterioridad al momento en que se produjo esta declaración con el fin de determinar si los padres se encuentran en condiciones de asumir nuevamente la patria potestad. La sentencia recurrida lo hace de una forma meramente abstracta, anteponiendo el interés de los progenitores al del niño, sin valorar de forma concreta el interés del menor por estar otra vez bajo la potestad de sus padres biológicos. Se limita a señalar que los padres son personas normales y que en principio no hay ninguna circunstancia que les incapacite para ejercer sus funciones, pero prescinde de analizar si las circunstancias actuales son compatibles con un desarrollo integral, físico, psicológico, afectivo, intelectual y ético, así como la plena evolución de su personalidad y la incidencia que el posible cambio al reintegrarse a su familia biológica puede tener en todos estos aspectos, teniendo en cuenta su edad y el tiempo de convivencia con sus padres acogedores, con los que está perfectamente integrado, como sostiene el Ministerio Fiscal. Lo que es cierto es que difícilmente puede hablarse de normalidad con episodios tan graves para la salud y la integridad del menor, como los descritos en la sentencia del Juzgado en un periodo fundamental de su vida y en los que están directamente implicados. »

[Sentencia de 6 de junio de 2014. Recurso de casación: Num.: 718/2012. Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno]

51.- Régimen de visitas: exploración del menor.

«Pues bien, lo que la parte recurrente alega como causa de su recurso no es más que su disconformidad con la decisión adoptada por la Audiencia Provincial respecto a la comunicación y estancia del padre con su hija, que parece no querer facilitar. La exploración de la menor se practicó por el juzgado, y el hecho de que no se hiciera por la Audiencia Provincial en nada afecta a su esfera personal y familiar, por cuanto la medida adoptada no supone el cambio o la determinación de la persona encargada de su guarda y custodia, sino la concreción de un régimen de visitas que no se niega en la instancia tras haber sido oída la menor y que obedece al interés de la niña de verse y comunicarse con su padre durante unos periodos determinados de vacaciones escolares, ante la imposibilidad de fijar un régimen ordinario de visitas, dada la residencia de la misma en un país extranjero.»

[Sentencia de 30 de junio de 2014. Recurso de casación: Num.: 977/2013. Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana]

52.- Régimen de visitas: traslado y retorno de los menores al domicilio de cada progenitor.

«Se fija como doctrina jurisprudencial que para la determinación de quién es el obligado a trasladar y retornar al menor del domicilio de cada uno de los progenitores se habrá de estar al deseable acuerdo de las partes, en tanto no viole el interés del menor y en su defecto:

a) Cada padre/madre recogerá al menor del domicilio del progenitor custodio, para ejercer el derecho de visita, y el custodio lo retornará a su domicilio. Este será el sistema normal o habitual.

b) Subsidiariamente, cuando a la vista de las circunstancias del caso, el sistema habitual no se corresponda con los principios expresados de interés del menor y distribución equitativa de las cargas, las partes o el juez podrán atribuir la obligación de recogida y retorno a uno de los progenitores con la correspondiente compensación económica, en su caso y debiendo motivarse en la resolución judicial.

Estas dos soluciones se establecen sin perjuicio de situaciones extraordinarias que supongan un desplazamiento a larga distancia, que exigirá ponderar las circunstancias concurrentes y que deberán conllevar una singularización de las medidas adoptables.»

[Sentencia de 26 de mayo de 2014. Recurso de casación: Num.: 2710/2012. Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas]

53.- Relación more uxorio. Vivienda adquirida por la pareja.

Producido el fallecimiento de uno de uno de los integrantes de la pareja, se conforma una comunidad al 50% entre la pareja supérsite y el heredero hijo del fallecido. Pretende la recurrente que se le reconozca el derecho de uso de la misma con carácter vitalicio, en aplicación analógica de las normas sobre la convivencia more uxorio y de los principios generales del derecho, como el conviviente más débil, cuando ha habido inequívoca voluntad de hacer común la referida vivienda. No hay derecho de usufructo vitalicio ni la recurrente ostenta ningún título que le permita mantener la posesión de la vivienda, lo que hace improcedente la atribución del uso en la forma que reclama.

[Sentencia de 6 de marzo de 2014. Recurso de casación : Num.:599/12. Ponente Excmo. Sr. D.: José Antonio Seijas Quintana]

54.- Sociedad de gananciales. Deudas tributarias de uno de los cónyuges.

Forman parte de la sociedad de gananciales las deudas tributarias de uno de los cónyuges derivadas de sociedad mercantil en la que fue administrador a cargo de la sociedad de gananciales. Inoponibilidad de la liquidación de la sociedad de gananciales frente a la Hacienda Pública.

[Sentencia de 19 de febrero de 2014. Recurso de casación: Num.: 317/12. Ponente Excmo. Sr. D.: Sebastián Sastre Papiol]