

DERECHO DE FAMILIA

JURISPRUDENCIA DE LA SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL

SUPREMO, AÑO 2015.



Agustín Pardillo Hernández.
Letrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo. Área civil.

INDICE:

- I. **Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo en materia de Derecho de Familia en el año 2015: *páginas 5 a 60.***
- II. **Sentencias de Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo en materia de Derecho de Familia en el año 2015: *páginas 61 a 70.***

1.- SENTENCIA DE 16 DE ENERO DE 2015. RECURSO DE CASACIÓN Y EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL: NUM.: 2178/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz
Votación y Fallo: 7/01/2015

Materia: Cambio de la atribución de la vivienda propiedad del padre, por la vivienda propiedad pro indiviso del padre y de la madre, que no perjudica el interés del menor.

«Recogiendo las ideas básicas de la jurisprudencia de esta Sala, aplicándola al caso que ahora se plantea, aparece que el interés del menor, siempre prevalente, no queda mermado por el cambio de domicilio. Precizando, además, que la vivienda que ahora ocupa es la vivienda que fue familiar en el momento de la separación, pero la que la Audiencia Provincial ha fijado a partir de ahora fue también la vivienda familiar en su momento. En ambas, ha sido algo indiscutido que el interés de menor quedó cubierto. Por tanto, como dice la sentencia de 5 noviembre 2012, antes transcrita en lo necesario, las necesidades de habitación del hijo menor quedan satisfechas a través de la vivienda alternativa que ha señalado la sentencia recurrida.

Lo anterior, sobre la vivienda alternativa, lo ratifica la sentencia de 16 junio 2014, también transcrita. Y la anterior, de 29 marzo 2011 advierte que pueden modificarse las medidas por cambio de circunstancias. En el caso presente, la circunstancia de quedar disponible el piso propiedad de ambos, pro indiviso, es circunstancia de hecho que, como entiende la Audiencia Provincial es bastante para cambiar el régimen sobre la vivienda, tanto más cuanto las situaciones de crisis en la convivencia no pueden dar lugar a una verdadera, en la práctica, expropiación del propietario, como han dicho las sentencias citadas anteriormente, de 29 marzo 2011 y de 5 noviembre 2012.» Se desestima el recurso de casación

2.- SENTENCIA DE PLENO DE 16 DE ENERO DE 2015. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN.: NUM.: 1406/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán
Votación y Fallo: 08/01/2015

Materia: Oposición a resolución administrativa en materia de protección de menores. Extranjero indocumentado cuya minoría de edad no puede ser establecida con seguridad¹. No tiene la condición de indocumentado quien posea certificado de nacimiento de las autoridades de su país de origen acreditando su minoría de edad y pasaporte expedido en España por la embajada de ese mismo país (Ghana), durante la tramitación del procedimiento, constando asimismo su minoría de edad.

«Un menor no acompañado, como expresa la resolución del Parlamento Europeo de 12 de septiembre de 2013, sobre la situación de los menores no acompañados en la UE (2012/2263 (INI), es ante todo un niño expuesto a un peligro potencial, y la protección de los niños, y no las políticas de inmigración, deben ser el principio rector de los estados miembros y la Unión Europea en este ámbito, respetándose el interés superior del niño. El interés superior del menor, tal y como se establece en la legislación y en la jurisprudencia, debe prevalecer sobre cualquier otra consideración en todos los actos adoptados en este ámbito, tanto por las autoridades públicas como por las instituciones privadas.

La misma resolución deplora, además, el carácter inadaptado e intrusivo de las técnicas médicas que se utilizan para determinar la edad en ciertos Estados miembros, pues

¹ Esta cuestión ha sido examinada, asimismo, en las SSTS de 16 de enero de 2015, Rec. 214/2014, de 22 de mayo de 2015, Rec. 536/2014 y 908/2014, de 23 de mayo de 2015, Rec. 2223/2013, de 8 de junio de 2015, Rec. 217/2014, de 18 de junio de 2015, Rec. 343/2014. Todas ellas en relación con las SSTS de Pleno de 23 y 24 de septiembre de 2014 (recursos nº 1382/13 y 280/13, respectivamente).

pueden resultar traumatizantes, por lo que aconseja otras pruebas distintas, por expertos y profesionales independientes y cualificados, especialmente en el caso de las niñas, los cuales deberán disfrutar del beneficio de la duda.

6. En el presente caso el demandante Justice Abban disponía de un certificado de nacimiento (folio 40) que, como declara la sentencia recurrida y admite el Ministerio Fiscal, fue expedido con objeto de posibilitarle que pudiera viajar documentado al extranjero, tratándose de un documento oficial que, además de acreditar su identidad, también establecía la fecha de su nacimiento (15 de noviembre de 1993) de forma que también acreditaba su minoría de edad, pues no cumplía los 18 años hasta el 15 de noviembre de 2011. De hecho, dicho documento sirvió de base para la expedición de pasaporte a favor del demandante. En atención a la doctrina expuesta, que en línea con el art. 6.1 c) del Reglamento no solo se refiere al pasaporte sino también a cualquier otro «documento equivalente de identidad», no puede aceptarse que el recurrente fuese un extranjero indocumentado cuya minoría pudiera ponerse en duda a los efectos de la normativa citada, y menos aún cuando las pruebas a que fue sometido arrojaron el resultado de una edad de 19 años, tan notablemente próxima a la minoría de edad que esta no podía quedar descartada. En consecuencia, el recurrente debió quedar bajo la protección que la ley dispensa a los menores no acompañados». Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

3.- SENTENCIA DE 12 DE FEBRERO DE 2015. RECURSO DE CASACIÓN: NUM.: 2899/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Votación y Fallo: 28/01/2015

Materia: Modificación de medidas. Pensión Alimenticia. Situación de precariedad del obligado al pago. Efectos de la modificación desde que se dicta la sentencia.

«De inicio se ha de partir de la obligación legal que pesa sobre los progenitores, que está basada en un principio de solidaridad familiar y que tiene un fundamento constitucional en el artículo 39.1 y 3 CE, y que es de la de mayor contenido ético del ordenamiento jurídico (SSTS de 5 de octubre de 1993 y 8 de noviembre de 2013). De ahí, que se predique un tratamiento jurídico 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.

Por tanto, ante una situación de dificultad económica habrá de examinarse el caso concreto y revisar la Sala si se ha conculcado el juicio de proporcionalidad del artículo 146 del CC (STS 16 de diciembre de 2014, Rc. 2419/2013).

Si así se obra en esta litis se aprecia que el Tribunal de instancia ha tenido en cuenta todas las circunstancias del caso concreto y ha llevado a cabo su ponderación, pues, a pesar de las desfavorables circunstancias del hijo, a causa de su enfermedad y minusvalía, ha reducido transitoriamente la contribución del recurrente a los alimentos del menor, pero atendiendo a que el obligado tiene cubiertas sus necesidades de vivienda y que percibe subsidio por desempleo que, a pesar de escaso (426 euros) y gravado (por incumplir sus obligaciones alimenticias), no supone carencia total de ingresos.

Consecuencia de ello es que en la revisión del juicio de proporcionalidad no se aprecia que proceda la cesación o suspensión de la obligación alimenticia respecto del hijo menor de edad. La STS de 5 de octubre de 1993 desestimó, como también se decide en ésta, la cesación de tal obligación, si bien advertía: "sin que ello signifique que en los casos en que realmente el obligado a prestar alimentos al hijo menor de edad carezca de medios para, una vez atendidas sus necesidades más perentorias, cumplir su deber paterno, no pueda ser relevado, por causa de imposibilidad, del cumplimiento de esta obligación, lo que aquí no acontece".

En atención a lo previamente razonado lo normal será fijar siempre en supuestos de esta naturaleza un mínimo que contribuya a cubrir los gastos repercutibles más imprescindibles para la atención y cuidado del menor, y admitir sólo con carácter muy excepcional, con criterio restrictivo y temporal, la suspensión de la obligación, pues ante la más mínima presunción de ingresos, cualquiera que sea su origen y circunstancias, se habría de acudir a la solución que se predica como normal, aún a costa de una gran sacrificio del progenitor alimentante.» Se desestima el recurso de casación.

4.- SENTENCIA DE 13 DE FEBRERO DE 2015. RECURSO DE CASACIÓN: NUM.: 2339/2013

Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana

Votación y Fallo: 27/01/2015

Materia: Guarda y custodia. Tía paterna y abuelos maternos del menor cuya madre asesinó a su marido. Interés del menor.

« Lo que la sentencia hace es cambiar el régimen de guarda y custodia de la tía paterna a los abuelos maternos porque “han fracasado absolutamente los encuentros del menor con sus abuelos maternos”, posiblemente porque ha sido incapaz de manejar satisfactoriamente el duelo de su sobrino (y seguramente el suyo propio) para permitir que éste tenga una relación satisfactoria con su madre y abuelos maternos; circunstancia que nada tiene que ver con el interés del menor, sino con el de los abuelos maternos del que, es cierto, no está necesariamente dissociado pero que necesita para acordarlo de una justificación mas rigurosa cuando lo que se pretende es un cambio no solo de la custodia, sino de una prolongada relación de hecho y de derecho de la tía con el niño que se ha demostrado eficaz.

Con independencia del reproche que se pueda realizar del comportamiento de la tía custodia, lo que debe primar es el interés del menor en el marco de unas relaciones familiares complejas. Y es evidente, y especialmente relevante, que en ninguno de los hechos que refiere la sentencia justifica el beneficio que para el menor representa el cambio. Se prescinde de analizar si las circunstancias actuales son compatibles con su desarrollo integral y la incidencia que va a suponer el reintegro a la familia de su madre, teniendo en cuenta su edad y el tiempo de convivencia con su tía paterna, con la que la propia sentencia reconoce que está perfectamente integrado.

El menor ha tenido un entorno estable y seguro, primero con su padre (del que le privó violentamente su madre), y después, tras el asesinato, con su tía y en el entorno familiar paterno, lo que posibilitó la creación de unos vínculos afectivos muy distintos de los existentes con los abuelos que ahora pretenden reforzarse a través de un cambio de custodia. El nuevo entorno con los abuelos en ningún caso garantiza que el menor establezca un sentimiento de lealtad hacia una de las familias en contra de la otra, lo que es lógico y previsible, al menos durante un tiempo, dadas las graves circunstancias que se han producido y de las que ha sido testigo directo. Tampoco ofrece garantías de estabilidad y no se justifica ningún cambio sustancial de las circunstancias para acordarlo, salvo el interés de los abuelos de hacerse cargo en exclusiva de la custodia, lo que contradice la jurisprudencia citada en el motivo (STS 31 de enero 2013: “Con independencia del reproche que se pudiese realizar del comportamiento de la progenitora custodia, lo que debe primar es el interés del menor”). Se estima el recurso de casación. Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal.

5.- SENTENCIA DE 16 DE FEBRERO DE 2015. RECURSO DE CASACIÓN: NUM.: 2827/2013

Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana.

Votación y Fallo: 28/01/2015

Materia: Guarda y custodia compartida.

«Ambos progenitores reúnen capacidades adecuadas y suficientes para el correcto ejercicio de sus responsabilidades parentales y lo que se debe extraer de esta conclusión, más que el beneficio que va a experimentar el hijo manteniéndose bajo la custodia de su madre, es el beneficio que va a representar la custodia compartida. No existe ningún dato que permita ratificar las conclusiones a las que llega la sentencia, posiblemente influenciada por una inicial petición de guarda y custodia exclusiva a cargo del padre, y de un sistema que no acaba de aceptarse y que con frecuencia se ignora; un sistema -STS 15 de octubre 2014- que permite a cualquiera de los padres no solo interesar esta forma de guarda, bajo el principio de contradicción, sino que le exige concretar la forma y contenido de su ejercicio a través de un plan contradictorio ajustado a las necesidades y disponibilidad de las partes implicadas que integre con hechos y pruebas los distintos criterios y la ventajas que va a tener para los hijos (una vez producida la crisis de la pareja), lo que no tiene que ver únicamente con la permanencia o no de los hijos en un domicilio estable, sino con otros aspectos referidos a la toma de decisiones sobre su educación, salud, educación y cuidado; deberes referentes a la guarda y custodia, periodos de convivencia con cada progenitor; relación y comunicación con ellos y régimen de relaciones con sus hermanos, abuelos u otros parientes y personas allegadas, algunas de ellas más próximas al cuidado de los hijos que los propios progenitores; todo ello sobre la base debidamente acreditada de lo que con reiteración ha declarado esta Sala sobre la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con los hijos y sus aptitudes personales; los deseos manifestados por los menores, 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.

En el caso, y con independencia de que la sentencia recurrida poco diga de todo lo anteriormente expuesto, es lo cierto que ambos progenitores cuentan con capacidad suficiente para atender al hijo de manera adecuada y que la resolución que ahora se recurre impuso un régimen de visitas tan amplio a favor del esposo (el menor pernoctará, dependiendo del mes, no menos de diez noches en el domicilio del padre y este le recogerá del colegio no menos de veinte días de un total de 24 posibles, como recuerda la recurrente) que sorprende que no se adoptara la custodia compartida puesto que el cambio para el menor sería mínimo y sin duda más beneficioso desde la idea, además, de que va a servir para normalizar sus relaciones con la hija de su padre, habida de una nueva relación sentimental.» Se estima el recurso de casación.

6.- SENTENCIA DE 16 DE FEBRERO DE 2015. RECURSO DE CASACIÓN: NUM.: 890/2014

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y Fallo: 11/02/2015

Materia: Custodia compartida.

«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.

A la luz de estos datos se acuerda casar la sentencia recurrida por infracción del art. 92 del C. Civil y jurisprudencia que lo desarrolla, asumiendo la instancia, dado que en este caso con el sistema de custodia compartida:

a) Se fomenta la integración del menor con ambos padres, evitando desequilibrios en los tiempos de presencia.

b) Se evita el sentimiento de pérdida.

c) No se cuestiona la idoneidad de los progenitores.

d) Se estimula la cooperación de los padres, en beneficio del menor, que ya se ha venido desarrollando con eficiencia.» Se estima en parte el recurso de casación.

7.- SENTENCIA DE 17 DE FEBRERO DE 2015. RECURSO DE CASACIÓN: NUM.: 2923/2014

Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Votación y Fallo: 04/02/2015

Materia: Acción de filiación extramatrimonial. En interés del menor se acuerda que el primer apellido del mismo sea el de la madre y el segundo el del padre que ha ejercitado tardíamente la acción de reclamación de paternidad.

«Descendiendo al supuesto singular que nos ocupa, resulta de sumo interés la Ley del Registro Civil 20/2011 de 21 de julio en cuya Exposición de motivos se afirma que “en relación con los aspectos sustantivos de la Ley, merece una mención especial el Artículo VI, relativo a hechos y actos inscribible. “...El nombre y apellidos se configura como un elemento de identidad del nacido derivado del derecho de la personalidad y como tal se incorpora a la inscripción de nacimiento. Con el fin de avanzar en la igualdad de género se prescinde de la histórica prevalencia del apellido paterno frente al materno permitiendo que ambos progenitores sean los que decidan el orden de los apellidos”.

Al acudir a la norma que la exposición motiva se aprecia que el artículo 49 dispone lo que sigue:

«1. En la inscripción de nacimiento constarán los datos de identidad del nacido consistentes en el nombre que se le impone y los apellidos que le correspondan según su filiación «[...]

»2. La filiación determina los apellidos.

Si la filiación está determinada por ambas líneas los progenitores acordarán el orden de transmisión de su respectivo primer apellido, antes de la inscripción registral.

En caso de desacuerdo o cuando no se haya hecho constar los apellidos en la solicitud de inscripción, el Encargado del Registro Civil requerirá a los progenitores o a quienes ostenten la representación legal del menor, para que en el plazo máximo de tres días comuniquen el orden de apellidos. Transcurrido dicho plazo sin comunicación expresa, el Encargado acordará el orden de los apellidos atendiendo al interés superior del menor.

En los supuestos de nacimiento con una sola filiación reconocida, ésta determina los apellidos. El progenitor podría determinar el orden de los apellidos [...]»

Es, pues, el interés superior del menor el que inspira el legislador de esta Ley para resolver el orden de los apellidos en defecto de acuerdo de los progenitores, confiando que sea el Encargado del Registro Civil el que valore tal interés y asuma la decisión.

Evidentemente meritada Ley no ha entrado en vigor, pero autoriza una interpretación correctora de la vigente, porque en los aspectos sustantivos la vigencia constitucional de los principios que la inspiran sí se encuentran en vigor.

La propia Disposición Final décima de la Ley motiva su largo periodo de “vacatio legis” cuando recoge que “Hasta la entrada en vigor de la presente Ley, el Ministerio de Justicia adoptará las medidas y los cambios normativos necesarios que afecten a la organización y funcionamiento de los Registros Civiles dentro del proceso de modernización de la Justicia”.

Se trata de una dilación exigida por razones estructurales y organizativas del nuevo Registro Civil, que no por inexigibilidad de los principios que informan sus novedades sustantivas.» Se estima el recurso de casación.

8.-SENTENCIA DE 18 DE FEBRERO DE 2015. RECURSO DE CASACIÓN: NUM.: 194/2013

Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana

Votación y Fallo: 21/01/15

Materia: Extinción de la obligación de pagar alimentos a un hijo mayor de edad por falta de medios del alimentante.

«3. Pues bien, tras establecer el artículo 146 que la cuantía de esos alimentos se fijará en proporción al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe, lo que ya podría constituir un sólido apoyo para la estimación del recurso, el artículo 152 dispone que la obligación de dar alimentos cesará «cuando la fortuna del obligado a darlos se hubiere reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades [...]».

4. Y esto es lo que sucede en el caso del recurrente. La Audiencia Provincial no rechazó la valoración probatoria del Juzgado de Primera Instancia y esta valoración es inequívoca a los efectos que nos ocupa:

«Esto último [que el obligado tenga medios, además suficientes, para poder hacer efectiva la pensión] es lo que en estos momentos no concurre, al menos a la vista de la prueba practicada en autos: así, consta que el demandado percibía 889, 76 euros cuando se dictó la sentencia de separación en el año 2003, mientras que en la actualidad se considera probada su situación de desempleo, acreditándose los largos periodos de desempleo mediante las certificaciones del INEM; el actor confesó que pese a haber entregado un elevado número de curriculum no ha podido obtener un empleo estable, encontrándose actualmente sin ningún tipo de trabajo; no se le ha reconocido el derecho a la ayuda de 426 euros mensuales, declarando D. X que se ha debido al hecho de no haberle facilitado sus hijos el número de su D.N.I. El actor relató que vive gracias a sus padres, hermanos, y a los tíos de sus hijos; que perderá su vivienda por carecer de recursos con los que sufragar la hipoteca. El documento 1 presentado en la vista por el actor, refleja que D. X tan sólo ha percibido una prestación por desempleo de 56, 80 euros, y el documento 2, acredita que el mismo se encuentra en un registro de morosos por una deuda cercana a los 900 euros con la entidad RCI Banque, S.A., S.E.»

Por todo lo expuesto, el Juez de Primera Instancia se expresó así: «este juzgador no puede sino dejar sin efecto la efectividad de la obligación del padre hasta tanto no goce (sic) de medios de subsistencia suficientes para atender dicha obligación, es decir, hasta que se reinserte laboralmente o reciba ingresos suficientes para atender a dicha obligación.» Se estima el recurso de casación.

9.- SENTENCIA DE 20 DE FEBRERO DE 2015. RECURSO DE CASACIÓN Y EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL: NUM.: 1320/2014

Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Votación y Fallo: 10/02/2015

Materia: Privación excepcional del régimen de visitas y comunicación de los abuelos con los nietos.

«Esta doctrina de la Sala se viene reiterando en posteriores sentencias como la de 24 de mayor de 2013 y 14 de noviembre de 2013, siendo corolario de la misma la de que se ha de estar a las circunstancias del caso y valorar singularmente en cada uno de ellos si lo que el Tribunal considera probado constituye una causa relevante y de entidad como para ser calificada de justa a efectos de impedir, aunque sea transitoria y coyunturalmente un régimen de visitas y comunicación de los abuelos con los nietos, si se tiene en consideración el papel que desempeñan los abuelos de cohesión y trasmisión de valores en la familia según recoge la

Exposición de Motivos de la Ley 42 de 2003 de 21 de noviembre por la que se modificó el artículo 160 del Código Civil, entre otros.» Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y se desestima el recurso de casación.

10.- SENTENCIA DE 2 DE MARZO DE 2015. RECURSO DE CASACIÓN: NUM.: 735/2014

Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana

Votación y Fallo: 17/02/2015

Materia: Alimentos en favor de los hijos menores. Mínimo vital.

« Dice la sentencia de 12 de febrero de 2015 lo siguiente: “De inicio se ha de partir de la obligación legal que pesa sobre los progenitores, que está basada en un principio de solidaridad familiar y que tiene un fundamento constitucional en el artículo 39.1 y 3 CE, y que es de la de mayor contenido ético del ordenamiento jurídico (SSTS de 5 de octubre de 1993 y 8 de noviembre de 2013). De ahí, que se predique un tratamiento jurídico 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”.

Por tanto, añade, “ante una situación de dificultad económica habrá de examinarse el caso concreto y revisar la Sala si se ha conculcado el juicio de proporcionalidad del artículo 146 del CC (STS 16 de diciembre de 2014, Rc. 2419/2013)... lo normal será fijar siempre en supuestos de esta naturaleza un mínimo que contribuya a cubrir los gastos repercutibles más imprescindibles para la atención y cuidado del menor, y admitir sólo con carácter muy excepcional, con criterio restrictivo y temporal, la suspensión de la obligación, pues ante la más mínima presunción de ingresos, cualquiera que sea su origen y circunstancias, se habría de acudir a la solución que se predica como normal, aún a costa de una gran sacrificio del progenitor alimentante”.

Ocurre así en este caso –carácter muy excepcional- en atención a los datos que valora la sentencia recurrida. El interés superior del menor se sustenta, entre otras cosas, en el derecho a ser alimentado y en la obligación de los titulares de la patria potestad de hacerlo “en todo caso”, conforme a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento, como dice el artículo 93 del Código Civil, y en proporción al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe, de conformidad con el artículo 146 CC. Ahora bien, este interés no impide que aquellos que por disposición legal están obligados a prestar alimentos no puedan hacerlo por carecer absolutamente de recursos económicos, como tampoco impide que los padres puedan desaparecer físicamente de la vida de los menores, dejándoles sin los recursos de los que hasta entonces disponían para proveer a sus necesidades.

La falta de medios determina otro mínimo vital, el de un alimentante absolutamente insolvente, cuyas necesidades, como en este caso, son cubiertas por aquellas personas que, por disposición legal, están obligados a hacerlo, conforme a los artículos 142 y siguientes del Código Civil, las mismas contra los que los hijos pueden accionar para imponerles tal obligación, supuesta la carencia de medios de ambos padres, si bien teniendo en cuenta que, conforme al artículo 152.2 CC, esta obligación cesa “Cuando la fortuna del obligado a darlos se hubiere reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades y las de su familia”, que es lo que ocurre en este caso respecto al padre. Estamos, en suma, ante un escenario de pobreza absoluta que exigiría desarrollar aquellas acciones que resulten necesarias para asegurar el cumplimiento del mandato constitucional expresado en el artículo 39 CE y que permita proveer a los hijos de las presentes y futuras necesidades alimenticias hasta que se procure una solución al problema por parte de

quienes están en principio obligados a ofrecerla, como son los padres.» Se desestima el recurso de casación.

11.- SENTENCIA DE 18 DE MARZO DE 2015. RECURSO DE CASACION. NUN. : 194/2014.

Ponente Exmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana.

Votación y Fallo: 10/03/2015

Materia: Comunicación entre abuelos y nietos. Interés del menor. El recurso de casación no es una tercera instancia.

«La complejidad de las relaciones entre familiares, como dice la STS 20 de octubre 2011, que cita la de 24 de mayo de 2013, se evidencia en los asuntos referidos a las relaciones entre parientes más alejados que los progenitores, que pueden verse impedidos de una normal relación con sus descendientes o ascendientes. Esta Sala en su jurisprudencia ha tenido que manifestarse a favor de estas relaciones en la que se pone de relieve la necesidad de que se produzca este tipo de contactos partiendo de la regla de que no es posible impedir el derecho de los nietos al contacto con sus abuelos, únicamente por la falta de entendimiento de éstos con los progenitores. Rige en la materia un criterio de evidente flexibilidad en orden a que el Juez pueda emitir un juicio prudente y ponderado, en atención a las particularidades del caso, el cual deberá tener siempre como guía fundamental el interés superior del menor. El artículo 160.2 CC, a contrario sensu, permite denegar las relaciones del nieto con sus abuelos cuando concurra justa causa, que no define y que debe examinarse en cada uno de los casos que se deban enjuiciar. Esta norma y la interpretación jurisprudencial derivan de lo establecido en el artículo 8.1 de la Convención de Nueva York sobre los Derechos del Niño, que establece que "Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos (...) las relaciones familiares de conformidad con la ley (...)". Esta es la línea que preside la resolución de los casos planteados en las SSTS 576/2009, de 27 julio, 632/2004, de 28 junio; 904/2005, de 11 noviembre, y 858/2002 de 20 septiembre.

Pues bien, la sentencia recurrida ha considerado justa causa para negar esta relación familiar, como resulta de la prueba, y esta justa causa no se establece de una forma simplemente especulativa, como se argumenta en el recurso, sino fundada en beneficio e interés de la menor. Esta Sala ha recordado que el recurso de casación debe examinar únicamente si en las decisiones relativas al interés del menor el Juez a quo ha aplicado correctamente el principio de protección de dicho interés a la vista de los hechos probados en la sentencia que se recurre (SSTS 579/2011, de 22 julio; 578/2011, de 21 julio y 641/2011, de 27 septiembre, entre otras). En definitiva, el recurso de casación no es una tercera instancia que permita revisar los hechos. En el caso actual no es posible revisar la decisión tomada en la sentencia recurrida porque los criterios utilizados no son contrarios al interés de la nieta, antes al contrario, de reconocerse el régimen de visitas interesado afectaría a la estabilidad emocional de aquella, como ha puesto de relieve la prueba practicada, correctamente valorada en la sentencia.» Se desestima el recurso de casación.

12.- SENTENCIA DE 23 DE MARZO DE 2015, RECURSO DE CASACION Y EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL: NUM.: 914/2014

Ponente Exmo. Sr. Don Jose Antonio Seijas Quintana.

Votación y fallo: 11/03/2015

Materia: Divorcio. Aplicación del Derecho búlgaro.

«El motivo mezcla cuestiones de hecho y de derecho. Ya se ha resuelto en el recuso anterior sobre la culpabilidad. La pensión que reclama la demandante está en el artículo 145 del CFB. Se trata de una pensión alimenticia que se concede conforme a las exigencias de este

derecho y se cuantifica a partir de una justa ponderación de los recursos de ambos esposos, que no han sido cuestionados. Según los hechos probados de la sentencia, no combatidos en debida forma la esposa carece de ingresos y la capacidad económica del esposo es muy importante, "empresario internacional en el sector turístico e inmobiliario. No resulta posible, por el entramado de sociedades instrumentales, algunas en paraísos fiscales, cifrar sus ingresos reales, pero el montante de la propia hipoteca antes señalado, los gastos del inmueble (unos 3.000 euros mensuales), los viajes de la familia, etc. llevan a la conclusión de que el esposo puede atender sobradamente las necesidades de la esposa a tenor de los gastos acreditados".» Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

13.- SENTENCIA DE 25 DE MARZO DE 2015, RECURSO DE CASACION Y EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL: NUM.: 2446/2013

Ponente Exmo. Sr. Don Eduardo Baena Ruiz

Votación y fallo: 11/03/2015

Materia: Atribución del derecho de uso de la vivienda familiar cuando no hay hijos menores: aplicación del art. 96.3 CC.

«La recurrente parte de que el interés más urgentemente necesitado de protección es el suyo, pero, sin embargo, el Tribunal motiva lo contrario, como ya nos hemos pronunciado, por lo que, en ausencia de hijos, la decisión se ajusta a lo dispuesto en el artículo 96. 3 del Código Civil. Respecto a que la atribución de uso de la vivienda deba limitarse en el tiempo es una previsión para el supuesto de que se haga al cónyuge no titular, que no es el caso, por declararse acreditado que el esposo es el que figura como titular del arrendamiento concertado.

Consecuencia de ambas circunstancias es que el supuesto aquí enjuiciado no coincide con los contemplados en las sentencias de la Sala que se dicen infringidas; por lo que queda huero de soporte al recurso de casación.

No bastará con que el cónyuge que solicite la atribución del uso de la vivienda familiar tenga mejor capacidad económica que el otro, sino que es necesario acreditar que, realmente, necesita seguir usándola como residencia, aunque sea temporalmente, así como que dicha necesidad es mayor que la del otro consorte.» Se desestiman el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

14.- SENTENCIA DE 28 DE ABRIL DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 395/2014

Ponente Exmo. Sr. Don Eduardo Baena Ruiz.

Votación y fallo: 14/04/2015.

Materia: Pensión compensatoria y posterior resolución homologando la decisión del Tribunal Eclesiástico sobre nulidad matrimonial. Excepción de cosa juzgada.

«en el caso enjuiciado se aprecia que el actor fue el que instó ante los Tribunales del Estado el divorcio y se mostró conforme con la pensión compensatoria para, más adelante, acudir no a los tribunales estatales sino a los eclesiásticos postulando una nulidad fundada en una causa de la que era consciente desde el inicio de su unión matrimonial.

Alcanzada ésta insta ante la jurisdicción estatal la homologación de la sentencia eclesiástica de nulidad. El Juzgado de Primera Instancia número seis de Málaga dictó Auto el 22 julio 2010 acordando reconocer eficacia civil a resolución dictada por el Tribunal del Obispado de Málaga el día 29 diciembre 2009 por la que se declaró la nulidad del matrimonio celebrado en Málaga el día 24 diciembre 1976.

3. Sin embargo dicha resolución fue más allá del simple reconocimiento mencionado al recoger expresamente que "en cuanto a la adopción de medidas no se solicita ninguna por cuanto no existen hijos menores y las condiciones del divorcio fueron reguladas por la sentencia dictada...".

De ello se desprende con total claridad que la resolución da por cierto que la no solicitud de medidas obedece a la existencia y vigencia de las que se acordaron en la sentencia de divorcio.

4. Tal resolución devino firme sin que la parte recurrente acudiese a ningún remedio procesal para dejar sin efecto tal consideración; de forma que se reservase para otro procedimiento la adopción o modificación de medidas que interesarse a causa de la reconocida eficacia civil de la sentencia eclesiástica.

Lejos de optar por esa conducta procesal consintió el Auto comentado de 22 julio 2010, y transcurrido casi un año (3 junio 2011) es cuando insta la extinción de la pensión compensatoria por una circunstancia que, como afirma la sentencia recurrida, no es nueva respecto al escenario tenido en cuenta en el Auto de homologación.

5. Esta Sala no entra en la bondad del contenido de este Auto sino sólo en su firmeza, siendo por ello cosa juzgada, pero no porque el recurrente no hiciese uso de todos los alegatos fácticos y jurídicos que tenía a su disposición (artículo 400 LEC) sino por haber aceptado la vigencia y eficacia de las medidas que fueron acordadas en la sentencia de divorcio, de forma que cualquier modificación sólo vendrá justificada por la existencia de un cambio sustancial posterior de las circunstancias existentes cuando devino firme el Auto de 22 julio 2010». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

15. SENTENCIA DE 29 DE ABRIL DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 803/2014

Ponente Exmo. Sr. Don Eduardo Baena Ruiz

Votación y fallo: 15/04/2015.

Materia: Nulidad matrimonial. Exigencia del dictamen médico determinado en el art. 56 CC.

«Se hace supuesto de la cuestión respecto a la infracción del artículo 56 CC ya que no consta acreditado que el encargado del Registro Civil en su entrevista reservada percibiese esas deficiencias o anomalías psíquicas en el contrayente, como tampoco las percibió el Notario autorizando del poder mencionado en el resumen de antecedentes o de la partición de las herencias de sus padres.

La cuestión a enjuiciar responde casuísticamente al planteamiento de cada litigio y prueba practicada y valorada en él, como se aprecia en la sentencia de 14 julio 2004, Rc. 4141/2000 en la que basta su lectura para constatar el completo acervo probatorio que se tuvo en cuenta para confirmar la sentencia de instancia que declaró la nulidad del matrimonio por falta de capacidad del contrayente». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

16. SENTENCIA DE 6 DE MAYO DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 1255/2013

Ponente Exmo. Sr. Francisco Javier Orduña Moreno

Votación y fallo: 09/04/2015.

Materia: Disolución de la sociedad de gananciales. Interpretación y alcance de la separación de hecho, artículo 1393. 3º del Código Civil.

«la doctrina jurisprudencial expuesta tampoco puede aplicarse, tal y como pretende el recurrente, de un modo dogmático o absoluto, desprovista del necesario análisis de las

circunstancias del caso y del respecto al fundamento último que informa a la norma. Entenderlo de esta forma sería, a su vez, incurrir en el defecto que se ha pretendido corregir, por lo que la interpretación rigorista o literal seguiría existiendo sólo que cambiando la norma por una doctrina jurisprudencial rígida al respecto. Cuestión que comportaría, entre otros extremos, una injustificada aplicación de esta doctrina en aquellos supuestos en que pese a existir una separación de hecho, no obstante, no hay o no se constata, una voluntad efectiva e inequívoca de romper la relación conyugal a estos efectos, bien por razones de índole económica, o bien por razones afectivas.

En el presente caso esto es lo que ocurre dado que la sentencia recurrida, tras la valoración conjunta de la prueba, concluye que los cónyuges, pese a estar separados de hecho, quisieron mantener sus vínculos económicos conforme al régimen de ganancialidad». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

17. SENTENCIA DE 8 DE MAYO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 309/2013

Ponente Exmo. Sr. Don José Antonio Seijas Quintana

Votación y fallo: 22/04/2015.

Materia: Modificación de medidas. Guarda y custodia. Interés del menor.

«Esta Sala ha venido repitiendo que "la revisión en casación de los casos de guarda y custodia solo puede realizarse (...) si el juez a quo ha aplicado incorrectamente el principio de protección del interés del menor a la vista de los hechos probados en la sentencia que se recurre", tal como afirma la STS 154/2012, de 9 marzo, con cita de las SSTS 579/2011, de 22 julio y 578/2011, de 21 julio. La razón se encuentra en que "el fin último de la norma es la elección del régimen de custodia que más favorable resulte para el menor, en interés de este" (STS 27 de abril 2012).

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 ha valorado la prueba que consta en los autos, incluida la pericial, y ha considerado que lo más adecuado para la hija era dejarla bajo el cuidado de la madre, no siendo el recurso de casación una tercera instancia que permita una solución jurídica distinta por una simple cuestión de criterio y al amparo de diversas sentencias de esta Sala cada una bajo supuestos de hecho y razonamientos jurídicos distintos». Se desestima el recurso de casación.

18. SENTENCIA DE 12 DE MAYO DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 72/2014

Ponente Exmo. Sr. Francisco Javier Orduña Moreno

Votación y fallo: 15/04/2015.

Materia: Acción de impugnación de la filiación por el marido. Quiebra de la presunción legal de paternidad tras la separación de hecho. Régimen y ejercicio de la acción (artículos 136 y 140 del Código Civil).

«En el presente caso, conforme a la ratio última (razón de ser) que informa los motivos alegados, debe señalarse que el planteamiento inicial de la cuestión que realiza la Audiencia resulta incorrecto y debe ser corregido.

En efecto, en el presente caso la impugnación que acciona el actor no cursa el régimen establecido para la filiación matrimonial no siendo aplicable el plazo establecido a tal efecto en el artículo 136 del Código Civil. La razón no es otra que la quiebra del fundamento de la

presunción legal de paternidad matrimonial (artículo 116 del Código Civil), esto es, la presunción de la convivencia entre cónyuges (artículo 69 del Código Civil). Presunción que, en el presente caso, ha resultado claramente destruida en atención a la larga y continuada separación de hecho (8 años) que precedió al divorcio de los cónyuges. De ahí, que resulte de aplicación el artículo 140 del Código Civil que, tras la Reforma de 1981, acoge la acción de impugnación de filiación "stricto sensu", esto es, dirigida a impugnar la filiación determinada por la falta de adecuación con la realidad de la misma, con independencia del título de determinación y en estrecha conexión con la exigencia del principio de verdad biológica y su innegable incidencia en la regulación de la filiación tras la citada Reforma de 1981.

La consecuencia jurídica de este nuevo planteamiento de la cuestión, tal y como se desprende del artículo 140 del Código Civil para los supuestos, como es del caso, en donde falta la posesión de estado es que la acción, en principio, es imprescriptible.

En la línea de lo expuesto, abundan los antecedentes del presente caso. Recordemos que en el procedimiento cursado quedó acreditada la no paternidad biológica del actor y que el título formal de la determinación de la filiación se llevó a cabo mediante la inscripción del nacimiento en el Registro Civil realizada por el hermano de la madre, con pleno conocimiento de la separación de hechos de los cónyuges». Se estima el recurso de casación.

19. SENTENCIA DE 18 DE MAYO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 2302/2013

Ponente Exmo. Sr. Don José Antonio Seijas Quintana

Votación y fallo: 6/5/2015.

Materia: Atribución temporal de la vivienda familiar a la madre y al hijo menor.

«Como reiteran las sentencias de 1 y 14 de abril y 21 de junio de 2011, aunque ésta pudiera llegar ser una solución en el futuro, no corresponde a los jueces interpretar de forma distinta esta norma, porque están sometidos al imperio de la ley (art. 117.1 CE)... Efectivamente, esta norma no permite establecer ninguna limitación a la atribución del uso de la vivienda a los menores mientras sigan siéndolo, porque el interés que se protege en ella no es la propiedad de los bienes, sino los derechos que tiene el menor en una situación de crisis de la pareja, salvo pacto de los progenitores, que deberá a su vez ser controlado por el juez. Una interpretación correctora de esta norma, permitiendo la atribución por tiempo limitado de la vivienda habitual, implicaría siempre la vulneración de los derechos de los hijos menores, que la Constitución incorporó al ordenamiento jurídico español (arts. 14 y 39 CE) y que después han sido desarrollados en la Ley Orgánica de protección del menor».

Por ello hay que reconocer que la interpretación que se efectúa en la sentencia recurrida, no solo se opone a lo que establece el art. 96.1 CC, sino que se dicta con manifiesto y reiterado error y en contra de la doctrina de esta Sala, incluida la sentencia de 17 de junio de 2013, según la cual "hay dos factores que eliminan el rigor de la norma cuando no existe acuerdo previo entre los cónyuges: uno, el carácter no familiar de la vivienda sobre la que se establece la medida, entendiendo que una cosa es el uso que se hace de la misma vigente la relación matrimonial y otra distinta que ese uso permita calificarla de familiar si no sirve a los fines del matrimonio porque los cónyuges no cumplen con el derecho y deber propio de la relación. Otro, que el hijo no precise de la vivienda por encontrarse satisfechas las necesidades de habitación a través de otros medios..."». Se estima el recurso de casación.

20. SENTENCIA DE 19 DE MAYO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 507/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz.

Votación y fallo: 19/05/2015.

Materia: Pensión compensatoria. Posible venta futura de bien inmueble propiedad de la perceptora y su influencia en la determinación de la cuantía de la pensión.

«Se plantea la posible venta futura de un bien inmueble para precisar la cuantía de la pensión en relación con el momento al que hay que atender para fijar aquélla, bien entendido que la sentencia recurrida no limita temporalmente la obligación de pago de la pensión compensatoria sino que fija dos tramos del quantum de la misma. El primero durante cinco años y el segundo comenzaría transcurridos estos, fundamentándose para ello en que en ese plazo la receptora "puede" vender su vivienda, adquirir otra más pequeña y obtener así liquidez que compense la precaria situación en que queda tras la ruptura matrimonial (treinta y cinco años de dedicación exclusiva a la familia, 68 años, sin haber accedido nunca al mercado laboral, sin ingresos y con la salud psíquica deteriorada). (...)

Las circunstancias que prevé el artículo 97 CC ó factores en él contemplados (SSTS 14 de febrero 2011, Rc. 523/2008; 27 de junio 2011, Rc. 599/2009) 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 permitan fijar la cuantía de la pensión. Pero a partir de la valoración de esos factores, ya sea para fijar un límite temporal a la obligación como para fijar la cuantía de ella el juicio prospectivo del órgano judicial debe realizarse con prudencia, ponderación y con criterios de certidumbre. En definitiva, como recoge la sentencia de 10 febrero 2005, Rc. 1876/2002, con certidumbre o potencialidad real determinada por altos índices de probabilidad, que, es ajena a lo que se ha denominado "futurismo o adivinación".

5. Si se aplica esta doctrina al motivo enjuiciado este debe ser estimado, pues toda la motivación de la sentencia recurrida sobre la venta de la vivienda, compra de otra más pequeña y obtención de liquidez, "ratio decidendi" esencial de ella, opera sin unos elementos fácticos sólidos para poder llevar a cabo ese juicio prospectivo, pues, con independencia del futurible o adivinación de la superación de la crisis económica e inmobiliaria, aunque así fuese se echa en falta un estudio de mercado singular de la vivienda en cuestión que justifique esa operación a cinco años que se aventura.

Las circunstancias ya mencionadas de la recurrente lejos de conducir a una previsión favorable de una fácil reinserción en la función reequilibradora de la pensión en el modo decidido, indican más bien lo contrario.

De otra parte, no cabe adelantar modificaciones posibles pero sin base fáctica presente que las apoye. La Sala, y cualquiera que sea la duración de la pensión, ha considerado (STS 23 octubre 2012 y las en ellas citadas de 3 octubre 2008; 27 de junio de 2011) que: "Por lo que se refiere a su extinción posterior, esta Sala (SSTS de 3 de octubre de 2008, (RC núm. 2727/2004), y 27 de junio de 2011 (RC núm. 599/2009)) consideró, en síntesis, que cualquiera que sea la duración de la pensión « nada obsta a que, habiéndose establecido, pueda ocurrir una alteración sustancial de las circunstancias, cuya corrección haya de tener lugar por el procedimiento de modificación de la medida adoptada», lo que deja expedita la vía de los artículos 100 y 101 CC, siempre, lógicamente, que resulte acreditada la concurrencia del supuesto de hecho previsto en dichas normas. Por tanto, constituye doctrina jurisprudencial que el reconocimiento del derecho, incluso de hacerse con un límite temporal, no impide el juego de los artículos 100 y 101 CC «si concurren en el caso enjuiciado los supuestos de hecho previstos en dichas normas -alteración sustancial y sobrevenida de las circunstancias anteriores (artículo 100 CC) ".

Precisamente tal previsión es la que hacía la sentencia de la primera instancia ante la hipotética venta futura de la vivienda de la recurrente». Se estima el recurso de casación

21.- SENTENCIA DE 28 DE MAYO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 1490/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Votación y fallo: 12/5/2015.

Materia: Filiación. Relevancia de la negativa a la práctica de la prueba biológica por el demandado.

«siguiendo la doctrina citada de la Sala y la dicción literal del artículo 767.4 LEC, ante la negativa injustificada del demandado a someterse a la prueba biológica, que ninguna lesividad tenía para él y precisamente sería oportuna para dejar en evidencia los indicios que obraban en su contra, es por lo que procede declarar la filiación reclamada, en cumplimiento del mandato del precepto mencionado. Consideramos de interés recordar lo que afirmó la sentencia de 27 febrero 2007 al sentar que: *"La conclusión a que debe llegarse es la de que, ofreciendo una especial relevancia como indicio la negativa a la práctica de la prueba biológica, al menos cuando, como ocurre en el presente caso, esta negativa no ha sido acompañada de ninguna razón significativa que la justifique, los demás indicios concurrentes no es exigible que generen una virtualidad probatoria plena por sí mismos, ni siquiera que sean aptos para jugar un papel preponderante en la construcción de la presunción, sino que basta que tengan una eficacia coadyuvante en términos de normalidad o razonabilidad desde el punto de vista del orden acostumbrado de las cosas, acreditado por la experiencia, para corroborar el indicio especialmente significativo derivado de la negativa a la práctica de la prueba pericial biológica.*

La existencia de indicios de este carácter, según la orientación que se ha consolidado en nuestra jurisprudencia, priva de justificación a la negativa, y colma su eficacia indiciaria. Desde esta perspectiva, la plataforma fáctica integrada por los indicios antes reseñados, que demuestran la observación por diferentes personas que los conocen de actitudes de familiaridad, compañía y expresión de una relación de cariño durante un periodo de tiempo significativo entre los litigantes, anterior y coincidente con el de la concepción, que permiten reconocer la verosimilitud, en términos de razonabilidad, de la existencia de relaciones sexuales entre los litigantes, integra un conjunto de hechos desde luego insuficientes para fundar por sí mismos la determinación de la paternidad en virtud de una presunción hominis [de hombre, es decir, no legal], pero a los que es fuerza reconocer un valor coadyuvante de relevancia suficiente para colmar una presunción de paternidad apoyada solidariamente en la negativa injustificada del afectado a someterse a la prueba biológica como indicio especialmente cualificado —en el concierto jurídico de los derechos afectados—, pero necesitado para su plena virtualidad —en el sistema constitucional de derechos fundamentales, interpretado por el Tribunal Constitucional— del apoyo de otros indicios, como los que, extraídos de la prueba practicada en el proceso con todas las garantías, hemos ponderado racionalmente según las reglas del criterio humano."». Se estima el recurso de casación.

22. SENTENCIA DE 29 DE MAYO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 66/2014

Ponente Exmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana

Votación y fallo: 19/5/2015.

Materia: Vivienda familiar: atribución del uso cuando no existen hijos menores de edad. Límite temporal.

«En el caso, la atribución del uso de la vivienda sin limitación temporal alguna, vulnera lo dispuesto en el art. 96.3 y la jurisprudencia de esta Sala que lo interpreta, puesto que existe una previsión legal del tiempo de uso para el supuesto de que se atribuya al cónyuge no titular,

que ha sido ignorada en la sentencia desde el momento en que remite el tiempo de permanencia en la casa propiedad de quien fue su esposo a una posible alteración sustancial de las circunstancias, en lo que parece más una verdadera expropiación de la vivienda que una efectiva tutela de lo que la Ley dispensa a cada una de las partes, fundada en un inexistente principio de "solidaridad conyugal" y consiguiente sacrificio del "puro interés material de uno de los cónyuges en beneficio del otro", puesto que no contempla más uso en favor del cónyuge más necesitado de protección que el tasado por criterio judicial ponderado en atención a las circunstancias concurrentes; uso que ya se ha cumplido desde el momento en que la esposa ha dispuesto en estas circunstancias de la vivienda desde hace varios años». Se estima el recurso de casación.

23. SENTENCIA DE 2 DE JUNIO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 2408/2014

Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana

Votación y fallo: 12/5/2015.

Materia: Modificación de medidas: alimentos. Inexistencia de alteración de las circunstancias.

«la supresión de los alimentos vulnera lo dispuesto en el artículo 39.3 CC y en los artículos 93 y 142 del Código Civil, ya que los progenitores están obligados a prestar alimentos a sus hijos menores de edad y a los mayores, como en este caso, discapacitados que no pueden mantenerse por si mismos:

(i) La Convención Internacional de Naciones Unidas sobre Derechos de Personas con Discapacidad, que ha sido ratificada por España en fecha 23 de noviembre de 2007, reconoce el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y la mejora continua de sus condiciones de vida (STS 7 de julio 2014).

(ii) La pensión no contributiva podrá tener proyección a la hora de cuantificar la pensión en relación con las posibilidades del obligado, pero "per se" no puede conducir, como se recoge en la sentencia recurrida, a una supresión de la pensión (STS 10 de octubre 2014), máxime cuando no es suficiente para cubrir las necesidades del hijo.

(iii) Tampoco se ha producido una alteración sustancial de las circunstancias. En primer lugar, la sentencia acepta los argumentos de la del Juzgado y la valoración de ingresos pasados y futuros no permite considerar que se han producido cambios sustanciales. En segundo lugar, el nacimiento de una nueva hija, dice la sentencia de 30 de abril de 2013, no basta para reducir la pensión alimenticia del hijo o hijos habidos de una relación anterior, ya fijada previamente, sino que es preciso conocer si la capacidad patrimonial o medios económicos del alimentante es ciertamente insuficiente para hacer frente a esta obligación ya impuesta y a la que resulta de las necesidades de los hijos nacidos con posterioridad, sin merma de la atención de las suyas propias, y valorar si es o no procedente redistribuir la capacidad económica del obligado, sin comprometer la situación de ninguno de los menores, en cuyo interés se actúa, y ello exige ponderar no solo las posibilidades económicas del alimentante sino las del otro progenitor que tiene también la obligación de contribuir proporcionalmente a la atención de los alimentos de los descendientes, según sean sus recursos económicos, prueba que no se ha hecho». Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

24. SENTENCIA DE 15 DE JUNIO DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 2493/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Votación y fallo: 03/06/2015.

Materia: Pensión alimenticia: momento a partir del cual se establece la eficacia de la medida en caso de modificación de la media por vía de recurso. La reducción de la cuantía en aplicación solo es eficaz a partir de la propia sentencia de apelación.

«esta Sala ha tenido ocasión de fijar doctrina jurisprudencial en interés casacional en su reciente sentencia de 26 de marzo de 2014, rec. nº 1088/2013. Esta comienza precisando que no cabe confundir dos supuestos distintos: aquel en que la pensión se instaura por primera vez y aquel en el que, existiendo una pensión alimenticia ya declarada (y por tanto, que ha venido siendo percibida por los hijos menores), lo que se discute es la modificación de la cuantía (este sería el presente caso).

En el primer caso debe estarse a la doctrina sentada en sentencias de 14 de junio 2011, 26 de octubre 2011 y 4 de diciembre 2013, según la cual «[d]ebe aplicarse a la reclamación de alimentos por hijos menores de edad en situaciones de crisis del matrimonio o de la pareja no casada la regla contenida en el art. 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». Sin duda esta regla podría tener excepciones cuando se acredite que el obligado al pago ha hecho frente a las cargas que comporta el matrimonio, incluidos los alimentos, hasta un determinado momento, con lo que, sin alterar esta doctrina, los efectos habrían de retrotraerse a un tiempo distinto, puesto que de otra forma se estarían pagando dos veces.

En el segundo caso, que es el presente, es decir, cuando lo que se cuestiona es la eficacia de una alteración de la cuantía de la pensión alimenticia ya declarada con anterioridad, bien por la estimación de un recurso o bien por un procedimiento de modificación, la respuesta se encuentra en la propia STS de 26 de marzo de 2014, rec. nº 1088/2013, que tras analizar la jurisprudencia aplicable, fija como doctrina en interés casacional que «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». Dicha doctrina se funda en que, de una parte, el artículo 106 CC establece que los «los efectos y medidas previstas en este capítulo terminan en todo caso cuando sean sustituidos por los de la sentencia o se ponga fin al procedimiento de otro modo», y de otra, el artículo 774.5 LEC dispone que «los recursos que conforme a la Ley se interpongan contra la sentencia no suspenderán la eficacia de las medidas que se hubieran adoptado en ésta», razones que llevan a la Sala a entender que cada resolución habrá de desplegar su eficacia desde la fecha en que se dicte, siendo solo la primera resolución que fije la pensión de alimentos la que podrá imponer el pago desde la fecha de interposición de la demanda (porque hasta esa fecha no estaba determinada la obligación), no así las restantes resoluciones que modifiquen su cuantía (sea al alza o a la baja), las cuales solo serán eficaces desde que se dicten, momento en que sustituyen a las dictadas anteriormente». Se estima el recurso de casación.

25. - SENTENCIA DE 16 DE JUNIO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 2747/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz

Votación y fallo: 2/06/2015.

Materia: Liquidación de gananciales y su remisión a la normativa de partición de la herencia. La omisión de bienes no importante se adiciona ex artículo 1079. La valoración se corrige, en su caso, conforme al artículo 1074 del Código civil. Favor partitionis.

«La jurisprudencia es muy abundante en este tema y muy sometida a inevitable casuismo. Sin embargo, el interés del recurrente en sujetarse a lo dispuesto en el artículo 1079 del Código civil choca en primer lugar, con el texto del mismo que no se refiere a valoraciones, sino a objetos o valores, no a valoraciones, al disponer:

"La omisión de alguno o algunos objetos o valores de la herencia no da lugar a que se rescinda la partición por lesión, sino a que se complete o adicione con los objetos o valores omitidos."

Choca igualmente con la jurisprudencia que lleva a la lesión ultra dimidium que prevé el artículo 1074:

Podrán también ser rescindidas las particiones por causa de lesión en más de la cuarta parte, atendido el valor de las cosas cuando fueron adjudicadas.

Y choca, finalmente, con el principio de favor partitionis.

Es claro, que la acción del artículo 1079 del Código civil está prevista para complementar o adicionar objetos o valores omitidos en la partición, pero no para alterar el valor dado en el convenio de liquidación, suscrito por las partes en el año 2002, ya que en nuestro ordenamiento jurídico, rige el principio de conservación de la partición.

2.- Es, en definitiva, doctrina actual de esta Sala que a efectos de partición, a que se remite la liquidación de gananciales, la omisión de bienes, siempre que sean de importancia no esencial, se puede adicionar al amparo del artículo 1079 y la diferencia de valoración se puede corregir: si es superior al cuarto, por medio del artículo 1074 del Código civil. Siempre en interés del principio del favor partitionis y reiterando lo declarado jurisprudencialmente». Se desestima el recurso de casación.

26. SENTENCIA DE 17 DE JUNIO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 1162/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y fallo: 10/06/2015.

Materia: Pensión de alimentos a favor de hija mayor edad. Atribución de derecho de uso de la vivienda familiar.

«Alega la recurrente que se viola la doctrina jurisprudencial al dejar sin efecto la pensión de alimentos a la hija mayor de edad, por el mero hecho de su edad y formación académica, sin tener en cuenta su capacidad concreta de encontrar trabajo, para ello invoca, entre otras, las sentencias de esta Sala de 27 de marzo de 2001 y 5 de noviembre de 2008.

Este motivo debe desestimarse, pues en la sentencia recurrida, se respeta la doctrina jurisprudencial, sin perjuicio de entender en cuanto valoración probatoria que la hija no tiene obstáculo alguno para insertarse laboralmente, dada su edad y excelente formación académica (licenciatura y estudios en el extranjero).

La referida doctrina jurisprudencial ha de ser aplicada al caso concreto y de ello puede deducirse que no está vedado al tribunal de segunda instancia apreciar, conforme a derecho, la concreta potencialidad de la hija, que ha sido lo que ha realizado la Audiencia Provincial, con arreglo a parámetros lógicos y jurídicos (arts. 90, 91, 93 y 152.3 del C. Civil). (...)

Esta Sala debe declarar que el art. 96.3 del C. Civil permite, en ausencia de hijos que dependan de los padres, la atribución de la vivienda al cónyuge no titular cuando su interés fuese el más necesitado de protección, precepto interpretado entre otras en sentencia de 12 de febrero de 2014, rec. 383 de 2012.

Para poder estimar el presente motivo de recurso, se habría hecho necesario que la recurrente hubiese razonado su posición de mayor necesidad, lo que no ha hecho, más que en referencia a la estancia de la hija, mayor de edad, en la vivienda.

Consta en las actuaciones que ella es funcionaria, él pensionista (con minusvalía) y que la vivienda es privativa del que fue su esposo, por lo que no se puede apreciar que el interés de ella sea el más necesitado de protección y por ello no debe entenderse que se haya violado la doctrina jurisprudencial invocada, lo que acarrea la íntegra desestimación del recurso». Se desestima el recurso de casación».

27. SENTENCIA DE 17 DE JUNIO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 2368/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y fallo: 10/06/2015.

Materia: Pensión compensatoria. Modificación de medida transitoria derivada de incapacidad laboral del que debe abonar la pensión. Suspensión del pago. Reducción desde la fecha de la demanda.

«Ciertamente esta Sala ha desarrollado la doctrina mencionada con relación a las pensiones alimenticias, para supuestos de modificaciones con vocación de permanencia; sentencias de 3 de octubre de 2008, 24 de octubre de 2013 y 18 de noviembre de 2014 (rec. 1695/2013).

Sin embargo, en el presente caso nos encontramos con una propuesta de modificación de pensión compensatoria que puede dilatarse en el tiempo, pero que, sin duda, será transitoria y subsistirá mientras dure la incapacidad laboral del Sr. Llana Menéndez, en definitiva se trata de una mera suspensión.

Debe declarar esta Sala que en la resolución recurrida no se da eficacia retroactiva a sus pronunciamientos sino que en base a la transitoriedad de la solución acordada, y para evitar una respuesta judicial tardía se valora la fijación de una fecha compatible con la demanda, de tal manera se responde al necesario equilibrio que con legitimidad solicita el demandante.

Por tanto, debe desestimarse el recurso al no infringir la doctrina jurisprudencial, dado que en ésta el pronunciamiento sobre alimentos es referido a un cambio prolongado, mientras que en el presente supuesto (pensión compensatoria) predomina la transitoriedad, sin que el suceso pueda calificarse de fugaz o efímero». Se desestima el recurso de casación.

28. SENTENCIA DE 17 DE JUNIO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 2195/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.

Votación y fallo: 9/06/2015.

Materia: Derecho de Familia. Alimentos a menores. Regla de la proporcionalidad.

«La Sala debe rechazar tal argumento dado que las referidas sentencias hacen referencia a la regla de la proporcionalidad.

Aplicando la doctrina antes expuesta debemos declarar que con concisión pero, también, con claridad, en la resolución recurrida se valoran tanto los parámetros establecidos en el art. 146 como en el 147, ambos del Código Civil, dado que tiene en cuenta la capacidad y necesidades de quien los da y de quien recibe los alimentos.

No se aprecia error flagrante ni desviación evidente de la regla de la proporcionalidad y ello en base a los propios pronunciamientos de la sentencia recurrida y de los que tácitamente asume de la sentencia del Juzgado». Se desestima el recurso de casación.

29. SENTENCIA DE 23 DE JUNIO DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 2376/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Votación y fallo: 2/06/2015.

Materia: Liquidación del régimen económico matrimonial de gananciales: Procedimiento adecuado.

«Lo que aquí se dilucida no es la inadecuación o no del procedimiento para decidir la liquidación del régimen económico matrimonial, disuelto voluntariamente en sus días sin que, fallecidos los cónyuges, se haya liquidado.

Se trata, por contra, de la falta de tutela judicial efectiva que supone para las partes si, intentado el procedimiento especial previsto en el artículo 806 y siguientes de la LEC se resuelve en el sentido de no ser el adecuado, debiendo ventilarse sus pretensiones a través del juicio ordinario y, una vez acuden a este, tras decidirse sobre inventario, se les remite al especial (artículo 810 LEC) que, en un principio, se consideró inadecuado.

Tan clara fue la remisión a juicio ordinario en el sentido ya expresado que, en el curso del mismo, se ha llevado a efecto la valoración de los bienes inventariados e incluso en las peticiones de la recurrente se proponía la distribución de las mismas entre las herencias yacentes de los finados.

Es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional (STC 116/2001) que el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) comprende el de obtener una resolución fundada en Derecho, sea o no favorable a las pretensiones del actor; resolución que normalmente deberá recaer sobre el fondo del asunto planteado, pero que podrá ser también de inadmisión cuando concurra alguna causa legal para ello y así lo acuerde el Juez o Tribunal en aplicación razonada de la misma (SSTC 42/1992, de 30 de marzo, FJ 2 ; 194/1992, de 16 de noviembre, FJ 3; 145/1998, de 30 de junio, FJ 2; 35/1999, de 22 de marzo, FJ 4; 63/1999, de 26 de abril, FJ 2, y 198/2000, de 24 de julio, EJ 2, entre otras muchas).

Más concretamente, en relación con la apreciación de la inadecuación de procedimiento como causa de inadmisión ha declarado de forma reiterada que si bien el mandato contenido en el art. 24. 1 CE encierra el “derecho a escoger la vía judicial que se estime más conveniente para la defensa de derechos e intereses legítimos” (STC 90/1985, de 22 de julio, FJ 5), es imprescindible que el cauce procesal elegido sea el jurídicamente correcto, pues el derecho a la tutela judicial efectiva no incluye un derecho fundamental a procesos determinados; son los órganos judiciales los que, aplicando las normas competenciales o de otra índole, han de encauzar cada pretensión por el procedimiento adecuado, sea o no el elegido por la parte actora (SSTC 21/1986, de 14 de febrero, EJ 1; 20/1993, de 18 de enero, FJ5; 189/1993, de 14 de junio, FJ2; 92/1994, 186/1995, de 14 de diciembre, EJ 2; 160/1998, de 14 de julio, EJ 4 , y 214/2000, de 18 de septiembre, EJ 5, por todas).

Por tanto, se trata de dar respuesta motivada a cuantas pretensiones se han planteado por las partes en el juicio ordinario seguido a instancia del propio órgano judicial.

SEXTO. Procede estimar el recurso extraordinario por infracción procesal en los términos que se han razonado y, en consecuencia, ordenar que se remitan por la Audiencia Provincial al Juzgado de Primera Instancia número cinco de Madrid las actuaciones para que inicie el conocimiento del asunto, incluidas las pretensiones excluidas y, previos los trámites legales conforme a las normas del Juicio Ordinario resuelva sobre la totalidad de las

pretensiones de las partes en orden a la liquidación de la sociedad de gananciales objeto de la litis». Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal y se casa la sentencia.

30.- SENTENCIA DE 23 DE JUNIO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 1097/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Votación y fallo: 17/06/2015.

Materia: Derecho de familia. Pensión alimenticia. Reiteración de la doctrina del momento a partir del cual se establece la eficacia de la medida.

«cuando lo que se cuestiona es la eficacia de una alteración de la cuantía de la pensión alimenticia ya declarada con anterioridad, bien por la estimación de un recurso o por un procedimiento de modificación, la respuesta se encuentra en la propia STS de 26 de marzo de 2014, rec. nº 1088/2013, que, tras analizar la jurisprudencia aplicable, fija como doctrina en interés casacional que «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». Dicha doctrina se asienta en que, de una parte, el artículo 106 del Código Civil establece que los «los efectos y medidas previstas en este capítulo terminan en todo caso cuando sean sustituidos por los de la sentencia o se ponga fin al procedimiento de otro modo», y de otra, el artículo 774.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que «los recursos que conforme a la Ley se interpongan contra la sentencia no suspenderán la eficacia de las medidas que se hubieran adoptado en ésta», razones que llevan a la Sala a entender que cada resolución habrá de desplegar su eficacia desde la fecha en que se dicte, siendo solo la primera resolución que fije la pensión de alimentos la que podrá imponer el pago desde la fecha de interposición de demanda (porque hasta esa fecha no estaba determinada la obligación), no así las restantes resoluciones que modifiquen su cuantía (sea al alza o a la baja), las cuales solo serán eficaces desde que se dicten, momento en que sustituyen a las dictadas anteriormente». Se estima el recurso de casación.

31. SENTENCIA DE 23 DE JUNIO DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 1099/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y fallo: 16/06/2015.

Materia: Vivienda familiar: No procede la adscripción a la esposa por el hecho de que el marido adeudase a la esposa parte del pago del precio de la misma. La atribución a la esposa, en ausencia de hijos menores, solo procede cuando ella ostenta el interés más necesitado de protección. Arts. 97 y 96.3 C. Civil. Pensión compensatoria: desequilibrio.

«Esta Sala debe destacar que en la sentencia recurrida se declara que “no cabe valorar como interés necesitado de protección el de ninguno”, al disponer ambos de patrimonio e ingresos económicos suficientes.

Tras este radical pronunciamiento no tiene sentido adjudicar a la esposa el uso de la vivienda familiar y lo hace el tribunal de apelación en base a que la vivienda familiar hasta marzo de 2011 pertenecía en copropiedad a D.ª X y a Y, SA (controlada por el Sr. Prieto), correspondiendo el 50% a cada propietario.

El 24 de marzo de 2011, D.ª X, vendió su cuota del 50% a Y, SA, por importe de 500.000 euros, del que recibió 335.000 euros, restándole por cobrar la diferencia.

En base a ello, en la sentencia recurrida, se atribuye el uso de la vivienda familiar a D.ª X sólo hasta que se realice el pago del importe adeudado por la venta del 50%, cantidad sobre la que las partes mantienen discrepancias sobre el cómo y cuándo debe realizarse.

En base a lo expuesto, esta Sala entiende que, el criterio de atribución de la vivienda ha sido el no pago de la totalidad del importe de venta de la cuota de condominio, sobre la que existen discrepancias, no siendo este el criterio legal establecido en el art. 96.3 del C. Civil, que lo limita al "interés más necesitado de protección", y como dijo el propio tribunal de apelación, ninguno de los cónyuges estaba necesitado, como es obvio.

Por tanto, debe estimarse este motivo, por manifiesta contradicción con la doctrina jurisprudencial emanada, entre otras de sentencia de 5 de septiembre de 2011 y sentencia de 12 de febrero de 2014; rec. 383 de 2012, en cuanto declaran que el art. 96.3 del C. Civil, permite, en ausencia de hijos, la atribución de la vivienda al cónyuge no titular, cuando su interés fuese el más necesitado de protección. (...)

Alega el recurrente que no se ha producido un empeoramiento de la situación económica como consecuencia de la crisis matrimonial ni el matrimonio frustró las expectativas profesionales o económicas de D.ª X.

La Sentencia de 22 junio de 2011, que cita la de 19 de octubre del mismo año, y la de 18 de marzo de 2014, rec. 201 de 2012, resumen la doctrina de esta Sala relativa a la naturaleza de la pensión compensatoria. El punto principal se refiere al concepto de desequilibrio y el momento en que este debe producirse y así dice que "(...) tal desequilibrio implica un empeoramiento económico en relación con la situación existente constante matrimonio; que debe resultar de la confrontación entre las condiciones económicas de cada uno, antes y después de la ruptura, por lo que no se trata de una pensión de alimentos y lo que sí ha de probarse es que se ha sufrido un empeoramiento en su situación económica en relación a la que disfrutaba en el matrimonio y respecto a la posición que disfrutaba el otro cónyuge".

Aplicada la doctrina al caso de autos, es forzoso reconocer que no se ha producido desequilibrio alguno, pues como se declara en la sentencia recurrida:

1. D.ª X tiene una "importante capacidad económica para poder llevar una vida independiente, acorde con la situación económica de la que ha disfrutado durante el matrimonio".

2. El matrimonio no impidió a D.ª X terminar sus estudios universitarios, ni realizar una importante actividad laboral y profesional. Los ingresos de D.ª X "le permiten mantener un muy buen nivel de vida".

Por tanto, no cabe hablar de desequilibrio si la esposa mantiene una capacidad económica acorde con la que mantenía durante el matrimonio, como se declara probado en la sentencia recurrida.

A esto no obsta que la esposa hubiese participado en los negocios del marido, pues por ello obtuvo la retribución correspondiente, con lo que encontró una justa compensación que impide la concesión de pensión compensatoria temporal, la que se deja sin efecto. Por todo ello se estima el motivo». Se estima el recurso de casación.

32. SENTENCIA DE 24 DE JUNIO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 2392/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y fallo: 17/06/2015.

Materia: Pactos prematrimoniales en previsión de crisis matrimonial. Límites legales y constitucionales. Art. 1325 CC.

«El fenómeno pactos prematrimoniales tiene la denominación de capitulaciones matrimoniales en nuestro ordenamiento, si bien sujetas a restrictivos criterios formales, al deber formalizarse en escritura pública con inscripción posterior (arts. 1327 y 1333 Civil).

En cualquier caso las capitulaciones no solo afectan al régimen económico matrimonial sino también con criterio más flexible a “cualesquiera otras disposiciones por razón del mismo” (art. 1325 C. Civil).

Por otro lado el art. 1328 del C. Civil considera nulas las estipulaciones que sean contrarias a las leyes, buenas costumbres o limitativas de la igualdad de derechos de los cónyuges.

En el profundo cambio del modelo social y matrimonial que se viene experimentando (art. 3.1 del C. Civil) la sociedad demanda un sistema menos encorsetado y con mayor margen de autonomía dentro del derecho de familia, compatible con la libertad de pacto entre cónyuges que proclama el art. 1323 C. Civil, a través del cual debe potenciarse la facultad de autorregulación de los cónyuges (art. 1255 C. Civil) que ya tiene una regulación expresa en lo que se refiere a los pactos prematrimoniales, previsores de la crisis conyugal, en los arts 231-19 del Código Civil Catalán y en el art. 25 del ley 10/2007 de 20 de marzo de la Comunidad Valenciana.

De lo expuesto se deduce que no existe prohibición legal frente a los denominados pactos prematrimoniales, debiendo ponerse el acento en los límites a los mismos, que están en la protección de la igualdad de los cónyuges y en el interés de los menores, si los hubiere, pues, no en vano, el art. 90.2 del C. Civil establece como requisito para los convenios reguladores, aplicable por analogía en ese caso, para su aprobación, que no sean dañosos para los menores o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges. En igual sentido el art. 39 de la Constitución cuando establece la protección de la familia y de la infancia.

SEXTO.- Entrando en las concretas cuestiones planteadas debemos declarar, en primer lugar, que no estamos ante un supuesto de renuncia de derechos o de renuncia a la ley aplicable, pues lo acordado por las partes no tiene su fundamento en la necesidad de alguno de ellos, ni en el desequilibrio posterior a la crisis del matrimonio, pues ambas partes gozaban de una saneada economía por lo que lo pactado es, como el acuerdo expresa, una renta mensual vitalicia que como pacto atípico tiene perfecto encuadre en el art. 1323 del C. Civil.

En segundo lugar, los pactos no son contrarios a la ley, moral u orden público, en cuanto se limitan a pactar un acuerdo económico para el caso de separación conyugal, lo cual ya tiene cabida en los ordenamientos autonómicos, en otros Estados de la Unión Europea y con un refrendo normativo en los arts. 1323 y 1325, del C. Civil.

En tercer lugar, no queda el cumplimiento del pacto al arbitrio de uno de los cónyuges, dado que como acuerdo fue negociado, como se deduce su posterior modificación y concreción, en cuanto a la fecha de cómputo de la renta, quedando fijada con claridad la condición que provocaría la obligación de pago de la renta vitalicia. Igualmente no supone promoción de la crisis, pues ninguno de los contratantes se encontraba en situación económica comprometida, como se deduce de lo declarado probado por la Audiencia Provincial.

En cuarto lugar, no queda cuestionada la igualdad de los cónyuges, pues no consta que los pactos hayan sido gravemente perjudiciales para el recurrente, de profesión abogado y divorciado de un matrimonio anterior, manteniendo ambos una saneada situación económica, lo que impide limitar los efectos de los pactos que libremente acordaron.

De los pactos tampoco puede inferirse que uno de los cónyuges quede en situación de abuso de posición dominante, ni que haya sumido al otro en una clara situación de precariedad que genere la necesidad de asistencia de instituciones públicas o privadas.

Es más, la insuficiencia de medios podría atentar contra el orden público al implicar la necesaria intervención del erario público, lo que queda descartado, en este caso, por la holgura de recursos de ambos (art. 1255 C. Civil).

No se aprecia que a través de los pactos se haya impuesto una situación de sometimiento a una de las partes, por lo que no se declara infracción del principio de igualdad (art. 14 de la Constitución) ni lesión del derecho a la dignidad (art. 10 de la Constitución) o libertad personal (arts. 17 y 19 de la Constitución).

En quinto lugar, no podemos analizar si se reúnen los requisitos para fijar o no una pensión, pues no fue eso lo pactado, dado que lo convenido fue una renta vitalicia mensual, que no una pensión compensatoria, por lo que tampoco es de aplicación el art. 97 del C. Civil ni, por la misma razón el art. 100 del C. Civil, sobre la aparición de circunstancias sobrevenidas.

Sin perjuicio de ello, en cuanto invocada, sí debemos analizar si en aplicación de la doctrina sobre la "cláusula rebus sic stantibus" cabe una moderación de lo pactado.

Esta Sala, en sentencias de 17 de enero de 2013, recurso 1579 de 2010, 18 de enero de 2013, recurso 1318 de 2011 y 15 de octubre de 2014, recurso 2992 de 2012, exige para la aplicación de la cláusula "rebus", con mayor flexibilidad que en otras épocas, que la alteración sea sobrevenida y que concurra aumento extraordinario de la onerosidad o que no concurra la posibilidad de haber efectuado una previsión razonable de la situación desencadenada (art. 9:503 de los Principios Europeos de la Contratación).

Aplicada la doctrina al caso de autos, hemos de rechazar la moderación o extinción de la renta vitalicia, pues no se provoca una especial onerosidad en las prestaciones, ni la situación actual de los contratantes era difícilmente previsible, dado que ambos mantienen una desahogada situación financiera igual que la existente al momento de los pactos, por lo que ninguna variación se ha producido, razón que nos lleva a la aplicación del art. 1258 del Código Civil que determina algo tan elemental como que los contratos han de ser cumplidos». Se desestima el recurso de casación.

33. SENTENCIA DE 25 DE JUNIO DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 2868/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Votación y fallo: 13/05/2015.

Materia: Negocio jurídico complejo en el que se liquidó la sociedad de gananciales. Compromiso que contrae el padre a favor de sus hijos que no constituye una obligación a plazo y, por ende, no cabe que se apliquen las previsiones que contiene el artículo 1128 del Código Civil.

«La conclusión que alcanza la Sala es que no se está en presencia de una obligación a plazo y, por ende, no cabe que se apliquen las previsiones que contiene el artículo 1128 del Código Civil.

Las partes formalizaron un negocio jurídico complejo en el que se liquidó la sociedad de gananciales y se adjudicaron el patrimonio que la integraba, tanto de inmuebles, de muebles como de participaciones en sociedades que era la fuente de ingresos de la unidad familiar. La recurrente se adjudicó las participaciones de dos sociedades y el recurrido la de "X", titular de la nave objeto de la estipulación. Si el compromiso contraído en ésta fuera a plazo, el adjudicatario de tales participaciones se vería gravemente afectado en lo que es su fuente de ingresos, sin contraprestación análoga de la recurrente. Es por ello más razonable que se trate de un compromiso que contrae ante sus hijos sin plazo determinado e indeterminable, fuera de la sucesión.

5. La parte recurrente al formalizar el recurso de apelación debió ser consciente de lo anteriormente razonado porque, aunque con carácter subsidiario, plantea, separándose de su pretensión principal, que pueda calificarse el contenido de la estipulación como donación "entre vivos" con efectos "post mortem".

Con independencia de las consideraciones que haya merecido a la Sala las promesas de donación (SSTS de 24 de enero de 2008, 25 de enero de 2008 y la reciente de 18 de julio de 2014), lo cierto es que los bienes donados han de ser presentes, pues el artículo 635 CC dispone que: "La donación no podrá comprender los bienes futuros. Por bienes futuros se entiende aquellos de que el donante no puede disponer al tiempo de la donación" (STS de 31 marzo 2011, Rc. 807/2007), que es lo que sucede en el caso presente en que el bien donado,

referencia además de su indeterminada equivalencia, no pertenece al recurrido según consta en la propia estipulación.

NOVENO. Lo declarado en los fundamentos jurídicos precedentes implica que, aunque se ha estimado en parte los motivos de casación en el sentido de no entender el compromiso contraído como obligación condicional, el recurso debe ser desestimado por aplicación de la doctrina sobre la equivalencia de resultados (SSTS de 9 de marzo de 2010, Rc. 456/2006, y 10 de octubre 2011, Rc. 1557/2008), por no estimarse que se esté en presencia de una obligación a plazo cuya indeterminación deba fijarse por los tribunales, lo que supone que deba confirmarse la sentencia recurrida». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

34. SENTENCIA DE 26 DE JUNIO DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 469/2014

Ponente Exmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana

Votación y fallo: 17/06/2015.

Materia: Guarda y custodia compartida. Modificación de medidas. Alteración de las circunstancias. Interés del menor.

«Pues bien, lo que la sentencia dice es que ambas partes convinieron las medidas que habían de regir en el futuro sus relaciones y en ellas se dispuso que la menor permaneciera bajo el cuidado cotidiano de su madre, por lo que no resulta oportuno la modificación de la medida, alterando una situación “que se viene desarrollando de forma adecuada y que responde a lo querido por los progenitores”. Nada más dice. Nada dice que el padre es “buen padre de familia”, como señala el juzgado en la sentencia que ratifica la Audiencia, circunstancia que no se niega ni se discute, y nada argumenta tampoco sobre la evolución natural de la menor desde que el convenio se aprueba hasta ahora especialmente referida a un momento importante como es para la niña el del inicio de su etapa escolar, y la menor dependencia de sus padres.

La sentencia solo ha valorado el convenio regulador anterior sin tener en cuenta este cambio de circunstancias que propician un régimen de custodia distinto, como tampoco ha tenido en cuenta el hecho de que en el tiempo en que aquél se firmó era un régimen de custodia ciertamente incierto, como ha quedado demostrado con la evolución de la doctrina de esta Sala y de la propia sociedad. Una cosa es que al tiempo de la quiebra de la unidad familiar, ambos progenitores consideraran que tal alternativa era la que mejor se adaptaba a las necesidades de la niña, y otra distinta que el simple transcurso del tiempo, dice la sentencia, apelando a la cosa juzgada y a la seguridad jurídica, no tenga entidad suficiente para modificar un status que, hasta el presente, ha ofrecido las condiciones necesarias para un desarrollo armónico y equilibrado de la niña, y que podría verse afectada negativamente por el régimen de alternancia que postula el apelante, por más que el mismo ofrezca, al menos en teoría, las aptitudes necesarias para asumir, en plano de igualdad con la otra progenitora, la función debatida, ignorando que en la actualidad el régimen de estancias es muy amplio y flexible ya que, como reconoce la esposa, la menor está con el padre todos los miércoles hasta el jueves, además de los lunes alternos, los fines de semana alternos desde el viernes hasta el lunes, y la mitad de las vacaciones (...)

La sentencia no concreta el interés de la menor, en la forma que esta Sala ha señalado con reiteración. La sentencia petrifica la situación de la menor desde el momento del pacto, sin atender a los cambios que desde entonces se han producido». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y se estima parcialmente el recurso de casación.

35. SENTENCIA DE 3 DE JULIO DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 1504/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Votación y fallo: 17/06/2015.

Materia: Filiación. Acción de reclamación. Litisconsorcio pasivo necesario: se estima ya que no se ha demandado a los progenitores que constaban en el Registro Civil.

«se pueden citar las sentencias de esta Sala núm. 81/2002, de 7 febrero y 898/2005, de 22 noviembre. Cabe admitir que quien solicita una acción de filiación respecto de una determinada persona, implícitamente está manifestando que no está conforme con la paternidad que se establece en el asiento registral y la estimación de la demanda llevará consigo la consiguiente rectificación. La sentencia núm. 898/2005, de 22 noviembre afirma que «Esta interpretación de los preceptos aplicables tiene apoyo en las SSTs de 30 de abril de 1998, 19 de mayo de 1998, 8 de julio de 1991 y 20 de diciembre de 1991. En efecto, esta Sala ha resuelto la aparente antinomia entre los artículos 131 y 134 CC en el sentido de dar una interpretación amplia y de cobertura a este último hasta el punto de catalogarlo como verdadera excepción al primero, “ya que el propio artículo 134 permite, sin paliativos, la impugnación de la filiación contradictoria en todo caso, expresión ésta tan elocuente que permite colegir que siempre que la acción de reclamación se ejercite por el hijo o progenitor, es factible la impugnación de una filiación contradictoria ya determinada” (Sentencia de 23 de febrero de 1990, con precedente, entre otras, en la de 3 de junio de 1988, así como las de 14 de abril de 1998, coherente con la de 30 de marzo de 1998). Y de esa misma expresión del artículo 134 ha deducido también (Sentencia de 8 de julio de 1991 que el ejercicio de la acción a que este precepto se refiere “provocará el simultáneo ejercicio de la impugnación de la filiación matrimonial que ostenta el hijo del matrimonio demandado”, hasta concluir que al “permitir en todo caso la impugnación de la filiación contradictoria” se viene a decir que la impugnación es accesoria de la reclamación por ser ambas (filiaciones) contradictorias y no poder subsistir conjuntamente, y, por otro lado, que en modo alguno puede admitirse que se aplique a la acción de reclamación, como acción principal, el plazo de prescripción o caducidad que señala el artículo 137 CC para la de impugnación (Sentencias de 20 de diciembre de 1991, de 28 de noviembre de 1992, de 16 de diciembre de 1994, entre otras).

La misma sentencia estima que, aun cuando pudiera estimarse implícitamente impugnada la filiación que constaba en el Registro Civil y, por tanto, admitir un pronunciamiento sobre tal impugnación correlativo al correspondiente a la acción de reclamación, ello no puede realizarse sin la presencia de todos los interesados (como claramente establece el artículo 766 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), pues así se impone «dada la naturaleza de la relación jurídica establecida entre las partes de la que trae causa el presente litigio (sentencias de 18 de septiembre de 1996, de 23 de marzo de 1999, entre otras), el principio general de derecho que establece que nadie pueda ser condenado sin ser oído, hoy de rango constitucional en virtud del artículo 24.2 de la Constitución, pues es evidente que una estimación de la demanda afectaría los derechos de los herederos del fallecido padre aparente de la reclamante, y el principio de veracidad de la cosa juzgada (Sentencia de 17 de marzo de 1990). A ello añade que «la falta de litisconsorcio pasivo necesario constituye un presupuesto procesal de orden público (Sentencia del Tribunal Constitucional 77/1986, de 12 de junio) que puede ser estimada de oficio en cualquiera de las fases del procedimiento (Sentencias de esta Sala de 4 de julio de 1994, de 22 de julio de 1995, de 5 de noviembre de 1996)». Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal.

36. SENTENCIA DE 9 DE JULIO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 1562/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Votación y fallo: 23/06/2015.

Materia: Menores en situación de desamparo apreciada por la Administración. Revisión judicial. Prevalencia del interés del menor.

«El recurso de casación del padre don José Martín Segura se articula mediante un solo motivo en el que se denuncia infracción de los artículos 172.1 y 172.4 del Código Civil, en relación con el artículo 9 de la Convención de los Derechos del Niño, y la oposición a la doctrina jurisprudencial de esta Sala con cita de las sentencias núm. 565/2009, de 31 de julio (Rec. 247/2007) y núm. 84/2011, de 21 febrero (Rec. 1186/2008).

La primera de dichas sentencia, la de 31 de julio de 2009, sienta como doctrina jurisprudencial la siguiente:

A) Es procedente que el juez, al examinar la impugnación de la declaración de desamparo por la Administración interpuesta al amparo del artículo 172.6 Código Civil, contemple el cambio de circunstancias producido con posterioridad al momento en que se produjo la declaración con el fin de determinar si los padres se encuentran en condiciones de asumir nuevamente la patria potestad.

B) Para acordar el retorno del menor desamparado a la familia biológica no basta con una evolución positiva de los padres biológicos, ni con su propósito de desempeñar adecuadamente el rol paterno y materno, sino que es menester que esta evolución, en el plano objetivo y con independencia de las deficiencias personales o de otro tipo que puedan haber determinado el desamparo, sea suficiente para restablecer la unidad familiar en condiciones que supongan la eliminación del riesgo de desamparo del menor y compensen su interés en que se mantenga la situación de acogimiento familiar en que se encuentre teniendo en cuenta, entre otras circunstancias, el tiempo transcurrido en la familia de acogida, si su integración en ella y en el entorno es satisfactoria, si se han desarrollado vínculos afectivos con ella, si obtiene en la familia de acogida los medios necesarios para su desarrollo físico y psíquico, si se mantienen las referencias parentales del menor con la familia biológica y si el retorno al entorno familiar biológico comporta riesgos relevantes de tipo psíquico.

Pues bien, si se examina el sustrato fáctico del presente litigio se comprueba que no se ha vulnerado por la Audiencia en forma alguna dicha doctrina, ya que no ha desconocido la situación actual de la familia sino que ha considerado que los datos con que se cuenta ahora no son suficientes para considerar que ha existido una evolución favorable que permita a los padres biológicos asumir la guarda y custodia de la menor y –lo más importante- que ello resulte positivo para la misma. Así lo ha manifestado expresamente la Audiencia al final del fundamento de derecho segundo de su sentencia, considerando insuficiente la aportación por los recurrentes de unas fotografías y la simple mención de los medios económicos de la abuela paterna.

Tampoco se ha vulnerado la doctrina sentada por la sentencia de esta Sala núm. 84/2011, de 21 febrero (Rec. 1186/2008), pues en ella, tras razonar en el sentido de que es preferible el mantenimiento de la guarda y custodia por la familia biológica –lo que no se discute- la atribuye exclusivamente al padre, aunque no de modo incondicionado, pues se le somete a los controles de la Administración protectora de menores, que puede y debe vigilar el desarrollo de la relación, sobre la base de que concurrían allí en el padre –no en la madre- las condiciones requeridas para garantizar la defensa del interés del menor, que siempre es prevalente; situación que no es la que se acredita en este caso al que, en consecuencia, no es de aplicación dicha doctrina». Se desestiman los recursos de casación.

37. SENTENCIA DE 10 DE JULIO DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 682/2014

Ponente Exmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana
Votación y fallo: 24/06/2015.

Materia: Alimentos: proporcionalidad.

«Dice la sentencia de 12 de febrero de 2015 lo siguiente: "De inicio se ha de partir de la obligación legal que pesa sobre los progenitores, que está basada en un principio de solidaridad familiar y que tiene un fundamento constitucional en el artículo 39.1 y 3 CE, y que es de la de mayor contenido ético del ordenamiento jurídico (SSTS de 5 de octubre de 1993 y 8 de noviembre de 2013)". Tratándose de menores, señala, "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".

Por tanto, añade, "ante una situación de dificultad económica habrá de examinarse el caso concreto y revisar la Sala si se ha conculcado el juicio de proporcionalidad del artículo 146 del CC (STS 16 de diciembre de 2014, Rc. 2419/2013)... lo normal será fijar siempre en supuestos de esta naturaleza un mínimo que contribuya a cubrir los gastos repercutibles más imprescindibles para la atención y cuidado del menor, y admitir sólo con carácter muy excepcional, con criterio restrictivo y temporal, la suspensión de la obligación, pues ante la más mínima presunción de ingresos, cualquiera que sea su origen y circunstancias, se habría de acudir a la solución que se predica como normal, aún a costa de una gran sacrificio del progenitor alimentante".

Ocurre así en este caso en atención a los datos incompletos de prueba que valora la sentencia recurrida. El interés superior del menor se sustenta, entre otras cosas, en el derecho a ser alimentado y en la obligación de los titulares de la patria potestad de hacerlo "en todo caso", conforme a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento, como dice el artículo 93 del Código Civil, y en proporción al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe, de conformidad con el artículo 146, y esta obligación no se cumple con la prestación alimenticia impuesta en la sentencia, que dejaría en la absoluta indigencia al alimentante, sino con la que resulta de los ingresos que obtiene en la actualidad, conforme a la documentación aportada, los cuales permiten aceptar la cifra que se propone de cien euros al mes para cada una de las hijas; cifra que se revisará en la misma forma en que se vayan incrementando o disminuyendo los ingresos del obligado al pago». Se estiman los recursos.

38. SENTENCIA DE 10 DE JULIO DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 1118/2014

Ponente Exmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana
Votación y fallo: 30/06/2015.

Materia: Exploración del menor: doctrina y efectos de la ausencia de la práctica de la diligencia.

«En primer lugar, no hubo oposición el acto del juicio a que la guarda y custodia se otorgara a la esposa, antes al contrario, hubo una propuesta consensuada por las partes acerca del otorgamiento de la guarda y custodia a la madre, como se afirma en la sentencia del Juzgado, sin que hubiera sido cuestionado en la que ahora se recurre, por lo que la prueba resultaba por completo innecesaria, como así se dijo en el auto de 12 de octubre de 2013.

Como declara entre otras las sentencias de esta Sala de 14 de julio de 2010, rec 1914/2006, y 29 de noviembre de 2010, rec. 361/2007, citadas en la de 27 de septiembre de

2012, para que una denegación de prueba adquiriera relevancia constitucional infringiendo el derecho a la defensa que consagra el artículo 24 de la Constitución Española, que pueda operar en el campo de la legalidad ordinaria es preciso que se haya traducido en una efectiva indefensión material en el sentido de que la parte afectada quede privada de la posibilidad de justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos o replicar las posiciones contrarias en el ejercicio del principio de contradicción (TCSS 169/96 de 29 de octubre, 101/99 de 31 de mayo, 159/02 de 16 de septiembre). Se exige, por consiguiente, que la prueba sea decisiva en términos de defensa, lo que sólo sucede en el caso de que, de haber sido tomada en consideración, la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta con efecto favorable para quien denuncia infracción de derecho fundamental (TCSS 219/1988 de 17 de diciembre, 159/2002 de 16 de septiembre). Y la misma exigencia de demostrar que la práctica de la prueba omitida hubiera tenido trascendencia decisiva (valor relevante o influencia notoria) para resolver el litigio se viene requiriendo por la doctrina del Tribunal Supremo sentencias, entre otras, 29 de febrero de 2000, 19 de diciembre de 2001, como un motivo de quebrantamiento de las garantías del proceso determinante de la casación, pues obviamente, de no ser así no concurriría la situación de indefensión.

En segundo lugar, esta Sala se ha pronunciado con reiteración respecto a la necesidad de ser oído el menor en los procedimientos que directamente les afectan. La sentencia de 20 de octubre de 2014 establece lo siguiente: “La aparente contradicción entre el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil, viene a ser aclarada por la Ley del Menor y por el Convenio sobre Derechos del Niño, en el sentido de que cuando la edad y madurez del menor hagan presumir que tiene suficiente juicio y, en todo caso, los mayores de 12 años, habrán de ser oídos en los procedimientos judiciales en los que se resuelva sobre su guarda y custodia, sin que la parte pueda renunciar a la proposición de dicha prueba, debiendo acordarla, en su caso, el juez de oficio. En este mismo sentido la sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de junio de 2005.

Para que el juez o tribunal pueda decidir no practicar la audición, en aras al interés del menor, será preciso que lo resuelva de forma motivada”.

La sentencia de 4 de noviembre 2013 declara que “la audiencia a los menores de doce años, como es el caso, no depende de lo que el tribunal piense sobre ellos, sino de que tengan suficiente juicio para opinar sobre su situación, la decisión de la no admisión o la no práctica de exploración la ha fundado de forma motivada el órgano judicial teniendo en cuenta la situación y evolución de la menor y sobre todo los beneficios, ventajas, inconvenientes y utilidad de este instrumento de convicción del juez o tribunal que va a resolver sobre una medida que va a afectar directamente a la menor”.

En el caso, estamos ante una niña que en el momento en que se formula la demanda (13 de marzo 2012) tenía 9 años (Lorena, a la que se refiere la medida, nació el 13 de agosto de 2003), con la madurez acorde con su edad y ante una medida que ha sido denegada de forma motivada sin que ello afecte a su esfera personal y familiar, por cuanto resultaba innecesaria e intrascendente en relación al cambio o la determinación del progenitor custodio, o al establecimiento de un nuevo sistema de guarda». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

39. SENTENCIA DE 14 DE JULIO DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 2398/2013

Ponente Exmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana.
Votación y fallo: 07/07/2015.

Materia: Interés del menor. Acogimiento de la familia extensa (abuelos) o acogimiento pre adoptivo por terceras personas.

«La jurisprudencia ha proclamado como principio rector de los procesos sobre medidas de protección de los menores la necesidad de que prevalezca su interés como principio

prioritario, evitando que la formalidad de la controversia procesal pueda perjudicarlo (SSTS 21 de diciembre de 2001, 12 de julio de 2004, 23 de mayo de 2005). El interés que se valora es el de unos menores perfectamente individualizados, con nombres y apellidos, que han crecido y se han desarrollado en un determinado entorno familiar, social y económico que debe mantenerse en lo posible, si ello les es beneficioso (STS 13 de febrero 2015). El interés en abstracto no basta ni puede ser interpretado desde el punto de vista de la familia biológica, sino desde el propio interés del menor.

Tampoco bastan las simples conjeturas para alterar la situación de estabilidad alcanzada por los menores sobre la base de la simple posibilidad de que la medida va funcionar y de que ello no implica la separación de los niños de su familia de origen, dado el carácter definitivo y no meramente simple y temporal de la medida.

En el caso se han desatendido todos los informes que se han emitido al respecto sobre las carencias, situación, edad de los abuelos y capacidad para el correcto desempeño de las labores de crianza, en un ambiente hostil en razón a la influencia del padre de los niños y a la imposibilidad de poner freno al conflicto con el mismo. Estamos ante unos niños a los que se les impone una nueva relación familiar con los abuelos paternos (el retorno con sus padres se considera inviable), con evidente peligro para su desarrollo físico y afectivo y riesgo de desubicación de su actual entorno socio familiar, educativo e incluso sanitario, en el que se encuentran integrados de forma positiva desde hace bastante tiempo en situación de acogimiento familiar preadoptivo; situación que se ha desarrollado y sigue desarrollándose con un resultado beneficioso para los niños, que están superando las carencias sufridas a consecuencia de la desatención a la que se vieron expuestos durante la convivencia con sus progenitores, y que dio lugar a la declaración de desamparo.

Y es que ningún dato permite afirmar que el cambio del régimen de acogida impuesto en la sentencia sea beneficioso para los niños. No se ha tenido en cuenta, entre otras circunstancias, el tiempo transcurrido en las familias de acogida, su integración en un entorno satisfactorio, en el que se han desarrollado vínculos afectivos entre todos ellos y se han puesto a su disposición los medios necesarios para su desarrollo físico y psíquico, como tampoco se ha tenido en cuenta si se mantienen o no de forma efectiva las referencias parentales con la familia biológica y si el retorno al entorno familiar biológico, a través de los abuelos, comporta riesgos relevantes de tipo psíquico o físicos. La medida ha sido resuelta de una forma insegura para el futuro, no simplemente inmediato, de los menores y ello no es lo más beneficioso para el interés de los niños». Se estima el recurso de casación.

40. SENTENCIA DE 15 DE JULIO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 409/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y fallo: 8/07/2015.

Materia: Vivienda familiar: art. 96 CC. Se deniega la atribución de la vivienda familiar a los menores, al haberse trasladado la madre que los custodia a un nuevo domicilio de propiedad de la abuela materna y al ser, la que fue vivienda familiar, titularidad de la abuela paterna.

«esta Sala debe declarar que pese a la radicalidad del art. 96 del CC, el interés de las menores puede quedar protegido cuando pasan a residir en vivienda que no desmerezca de la que ha venido siendo la familiar, cuando de ésta pueden ser desalojados, al no ser propiedad de los progenitores.

En el presente caso la vivienda que fue familiar era titularidad de la abuela paterna (y en la que ésta residía junto con D. X, D.ª Y y las menores) y la que actualmente ocupa la madre (D.ª Y) y los menores es propiedad de la abuela materna, a la que se trasladó D.ª Y.

En el presente caso lo determinante es que la vivienda que fue familiar es titularidad de la abuela paterna con lo que la asignación de esta a los menores junto con su madre está sujeta al riesgo cierto de desahucio por precario, máxime cuando tienen otros medios de afrontar la necesidad de vivienda. También es concluyente que la vivienda en cuestión ya no puede considerarse vivienda familiar.

Este pronunciamiento no queda contradicho por lo declarado por esta Sala en sentencia de 15 de marzo de 2013, recurso 864 de 2011, dado que afrontaba un supuesto en que la vivienda familiar era propiedad del esposo y no, como en este caso, propiedad de un tercero.

Como declara la doctrina jurisprudencial citada no se trata de mantener una reserva indefinida de vivienda, máxime cuando no consta la intención de trasladarse a la misma ni necesidad de ello, dado que las menores se encuentran escolarizadas en su nueva zona de influencia y disponen de nueva vivienda estable y adecuada.

Por lo expuesto, procede estimar el recurso dejando sin efecto la atribución de la vivienda familiar a las menores y a la madre que las custodia al quedar satisfecho el interés de las menores en la nueva vivienda. Se ratifica la doctrina jurisprudencial emanada de sentencia de esta Sala de 10 de octubre de 2011, recurso 1069 de 2009». Se estima el recurso de casación.

41. SENTENCIA DE 15 DE JULIO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 530/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y fallo: 08/07/2015.

Materia: Custodia compartida: requisitos.

«En la sentencia recurrida se infringe la doctrina jurisprudencial, pues no analiza la necesidad o no de la custodia compartida sino que se limita a valorar las ventajas del mantenimiento del “status quo”.

A la luz de estos datos se acuerda casar la sentencia recurrida por infracción del art. 92 del C. Civil y jurisprudencia que lo desarrolla, asumiendo la instancia, dado que en este caso con el sistema de custodia compartida:

a) Se fomenta la integración de los menores con ambos padres, evitando desequilibrios en los tiempos de presencia.

b) Se evita el sentimiento de pérdida.

c) No se cuestiona la idoneidad de los progenitores.

d) Se estimula la cooperación de los padres, en beneficio del menor, que ya se ha venido desarrollando con eficiencia.

El reparto del tiempo se hará, en un principio, atendiendo a principios de flexibilidad y al mutuo entendimiento entre los progenitores.

A falta de acuerdo el reparto del tiempo de custodia será semanal, siendo el día de intercambio el lunes que el progenitor que ostenta la custodia dejará al menor en el centro escolar, haciéndose ya cargo esa semana el otro progenitor, y así sucesivamente de forma alternada». Se estima el recurso de casación.

42. SENTENCIA DE 15 DE JULIO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 1359/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Votación y fallo: 17/06/2015.

Materia: Modificación de medidas. Alimentos. Hijos mayores de edad que conviven con la madre. Mínimo vital.

«En la sentencia de 12 de febrero de 2015 se decía que 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".

Se añadía que: "ante una situación de dificultad económica habrá de examinarse el caso concreto y revisar la Sala si se ha conculcado el juicio de proporcionalidad del artículo 146 del CC (STS 16 de diciembre de 2014, Rc. 2419/2013)... lo normal será fijar siempre en supuestos de esta naturaleza un mínimo que contribuya a cubrir los gastos repercutibles más imprescindibles para la atención y cuidado del menor, y admitir sólo con carácter muy excepcional, con criterio restrictivo y temporal, la suspensión de la obligación, pues ante la más mínima presunción de ingresos, cualquiera que sea su origen y circunstancias, se habría de acudir a la solución que se predica como normal, aún a costa de una gran sacrificio del progenitor alimentante".

Insistía en ello la sentencia de 2 de marzo de 2015.

7. Como afirma esta última sentencia no sólo puede hacerse mención a un mínimo vital de los alimentistas sino también al del alimentante absolutamente insolvente que no puede atender a sus propias necesidades.

No sería este caso extremo el aquí enjuiciado, pero teniendo en cuenta que los alimentistas no son menores, que tienen cubierta su necesidad de domicilio así como los ingresos de su progenitora, quebranta claramente el criterio de proporcionalidad que el obligado abone 200 euros mensuales a sus hijos, y él deba subsistir con la ínfima cantidad de 226 euros mensuales.

Por todo ello el motivo debe estimarse». Se estima parcialmente el recurso de casación.

43. SENTENCIA DE 15 DE JULIO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 730/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Votación y fallo: 17/06/2015.

Materia: Custodia compartida. Interés del menor.

«los hechos que contiene la sentencia conducen a este régimen: (i) Se va a beneficiar el hijo porque ambos progenitores reúnen condiciones adecuadas y suficientes para el correcto ejercicio de sus responsabilidades parentales; (ii) Ambos tienen, también capacidad para atender a su hijo de manera adecuada, según motiva el informe del equipo psicosocial; (iii) Sus horarios laborales se acomodan a la mejor atención del menor; (iv) El menor tiene una vinculación sólida con su padre y con su madre; (v) No existe por su edad factores negativos para actividades básicas, lo que le permite asumir roles personales en descargo de sus padres (vestido, aseo etc); (vi) Ambos progenitores tienen domicilio estable, sin que la alteración suponga para el hijo una alteración sustancial de la estructura social en que se integra, con facilidades para la pernocta como para el estudio; (vii) Finalmente coincide el deseo del menor, que es calificado por el equipo psicosocial de maduro a tal fin, con el sistema de custodia compartida.

4. Surge la pregunta de si puede verse perjudicado ese interés del menor por las circunstancias que retiene la sentencia de instancia de las manifestaciones del padre.

La respuesta ha de ser que no, pues, aún partiendo de que ese fuese el interés del progenitor, de lo que se trata es de indagar si el sistema pretendido es beneficioso para el menor, y ya se ha dado una respuesta afirmativa.

De otra parte que sea más beneficioso para el padre prestar su obligación alimenticia en su domicilio no es un interés espúreo si las circunstancias lo permiten, como es el caso, hasta el punto de que así lo prevé el propio legislador en el artículo 149 CC cuando regula "de los alimentos entre parientes".

Otro tanto cabe decir respecto del uso de la vivienda familiar. Como recoge la sentencia de 18 de mayo de 2015, Rc. 2302/2013: *El interés del menor -STS 17 de junio 2013- "es la suma de distintos factores que tienen que ver no solo con las circunstancias personales de sus progenitores y las necesidades afectivas de los hijos tras la ruptura, de lo que es corolario lógico y natural la guarda y custodia compartida, sino con otras circunstancias personales, familiares, materiales, sociales y culturales que deben ser objeto de valoración para evitar en lo posible un factor de riesgo para la estabilidad del niño, y que a la postre van a condicionar el mantenimiento de un status sino similar si parecido al que disfrutaba hasta ese momento y esto se consigue no solo con el hecho de mantenerlos en el mismo ambiente que proporciona la vivienda familiar, sino con una respuesta adecuada de sus padres a los problemas económicos que resultan de la separación o del divorcio para hacer frente tanto a los gastos que comporta una doble ubicación de los progenitores, como a los alimentos presentes y futuros"». Se estima el recurso de casación.*

44. SENTENCIA DE 16 DE JULIO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 1676/2013

Ponente Exmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana

Votación y fallo: 8/07/2015.

Materia: Régimen de visitas del padre al hijo menor. Interés del menor.

«Esta Sala ha recordado que el recurso de casación debe examinar únicamente si en las decisiones relativas al interés del menor el Juez a quo ha aplicado correctamente el principio de protección de dicho interés a la vista de los hechos probados en la sentencia que se recurre (SSTS 579/2011, de 22 julio; 578/2011, de 21 julio y 641/2011, de 27 septiembre, 167/2015, de 18 de marzo de 2015, entre otras). El recurso de casación no es una tercera instancia que permita revisar los hechos. En el caso actual no es posible revisar la decisión tomada en la sentencia recurrida porque los criterios utilizados no son contrarios al interés del niño. Será, o habrá sido, en ejecución de la sentencia, a la que se remite el Juzgado, donde se habrá evaluado la evolución del padre y su capacidad para hacerse cargo en el momento actual del menor en la forma que en la misma se establece. El interés del menor se halla protegido en el momento en que se comprueba que el padre se encuentra en una situación que permite el ejercicio de los deberes inherentes a la guarda y custodia». Se desestima el recurso de casación.

45. SENTENCIA DE 17 DE JULIO DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO DE INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 1712/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Votación y fallo: 23/06/2015.

Materia: Guarda y custodia compartida. Interés del menor.

«La Sala, aplicando la doctrina que antecede, no aprecia que la sentencia recurrida, que hace suya la de primera instancia salvo en lo que la contradiga, haya infringido la doctrina del Tribunal Supremo relativa a la guarda y custodia compartida: (i) Reconoce como guía para decidir sobre la medida en cuestión, al igual que la Sala, el interés y beneficio de la hija menor, con cita de la legislación nacional e internacional que le sirve de apoyo; (ii) Valora la práctica anterior de los progenitores, y difícilmente se puede aproximar este régimen al existente antes de la ruptura, ya que el recurrente provocó esta última en pleno embarazo de la esposa, por lo que la menor no va a retomar el modelo sino que sería iniciarlo "ex novo"; (iii) En cuanto al deseo de la menor se concluye, tras su exploración, que se siente cómoda con ambos progenitores pero que le gusta como vive actualmente, deseando seguir viviendo con su madre,

con quien siempre lo ha hecho, pues cuando se separaron sus padres "ella estaba en la tripa de su mamá"; (iv) En esas condiciones vive cómoda y con estabilidad, de forma estable y saludable, y totalmente adaptada; (v) A pesar de la insistencia de la parte recurrente las relaciones entre los padres no es la ratio decidendi de la sentencia, pues no son buenas pero no constan incidencias relevantes relacionadas con la menor y eso justifica que no se ponga el acento en tales relaciones sino en el beneficio de la menor por todas las circunstancias anteriores y presentes de su entorno, ya expuestas.

Es cierto que la sentencia de 30 de octubre de 2014, Rc. 1359/2013 recuerda que: "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."

Pero también lo es que en el supuesto examinado no existe esa especial conflictividad; por lo que el interés de la menor no se vería perjudicado por concurrir la misma, en contra de lo que ha parecido entender el recurrente, sino por las otras circunstancias recogidas por las sentencias de las instancias». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

46. SENTENCIA DE 17 DE JULIO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 31/2015

Ponente Exmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana.

Votación y fallo: 01/07/2015.

Materia: Alimentos. Discapacidad. Equiparación de los alimentos que se prestan a un hijo discapacitado a los de los hijos menores del matrimonio.

«La Convención Internacional de Naciones Unidas sobre Derechos de Personas con Discapacidad, que ha sido ratificada por España en fecha 23 de noviembre de 2007, dispone en su artículo uno que "Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás"; situación que resulta de padecer alguna de estas deficiencias, y que no está necesariamente condicionada por la previa declaración judicial de incapacidad legal, establecida en garantía y no en perjuicio del discapacitado, protegido por las medidas de apoyo que la Convención impone. (...)

La Convención, añade, "sustituye el modelo médico de la discapacidad por un modelo social y de derecho humano que al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva del incapacitado en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. Estamos ante una nueva realidad legal y judicial y uno de los retos de la Convención será el cambio de las actitudes hacia estas personas para lograr que los objetivos del Convenio se conviertan en realidad. Decir que el hijo conserva sus derechos para hacerlos efectivos en el juicio de alimentos, siempre que se den los requisitos exigidos en los artículos 142 y siguientes del Código Civil, no solo no responde a esta finalidad, sino que no da respuesta inmediata al problema. El problema existe al margen de que se haya iniciado o no un procedimiento de incapacitación o no se haya prorrogado la patria potestad a favor de la madre. La discapacidad existe, y lo que no es posible es resolverlo bajo pautas meramente formales que supongan una merma de los derechos del discapacitado que en estos momentos son iguales o más necesitados si cabe de protección que los que resultan a favor de los hijos menores, para reconducirlo al régimen alimenticio propio de los artículos 142 y siguientes del Código Civil, como deber alimenticio de los padres hacia sus hijos en situación de ruptura matrimonial, conforme a lo dispuesto en el artículo 93 CC, pues no estamos ciertamente ante una situación normalizada de un hijo mayor de edad o emancipado, sino ante un hijo afectado por

deficiencias, mentales, intelectuales o sensoriales, con o sin expediente formalizado, que requiere unos cuidados, personales y económicos, y una dedicación extrema y exclusiva que subsiste mientras subsista la discapacidad y carezca de recursos económicos para su propia manutención, sin que ello suponga ninguna discriminación, (que trata de evitar la Convención), antes al contrario, lo que se pretende es complementar la situación personal por la que atraviesa en estos momentos para integrarle, si es posible, en el mundo laboral, social y económico mediante estas medidas de apoyo económico”.

TERCERO.- La estimación del motivo determina la del recurso de casación y, en funciones de instancia, se casa y anula la sentencia recurrida, acordando, conforme se interesa en el recurso, mantener la pensión alimenticia vigente hasta este momento en favor de la hija Aiala, en la forma establecida en la sentencia del Juzgado, reiterando 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». Se estima el recurso de casación.

47. SENTENCIA DE 20 DE JULIO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 1791/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Votación y fallo: 24/06/2015.

Materia: Separación y divorcio: efectos de las sentencias de separación y divorcio de cónyuges acogedores respecto de los menores acogidos. Pensión compensatoria.

«el interés superior del menor impide que se cree una desatención de éste en tanto en cuanto la Autoridad administrativa adopta la decisión a que hemos hecho mención, pues mientras ello no suceda ambos acogedores lo siguen siendo y tienen la común obligación de "velar por él, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una formación integral " (artículo 173. 1 CC). De ahí que la sentencia de la Sección 18ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 26 marzo 2010, afirme que en sentencia se establezca la cantidad en que deba contribuir el acogedor no custodio a los gastos y necesidades del menor, así como medidas de carácter personal para mantener la vinculación afectiva que hasta la fecha había existido, sin perjuicio de que se haya de estar a lo que más adelante decida el Ente público sobre el acogimiento a la vista de la ruptura de vida en común de los acogedores, como así sucedió.

4. Sin embargo en el presente litigio no es necesario que el Órgano Judicial que conoce de la separación, y en aplicación del interés superior del menor, acuerde de oficio el modo de cumplir los acogedores sus obligaciones respecto de la acogida en atención a que antes lo hacían aquellos de consuno y ahora no es posible al vivir separados; y no es preciso que decida de oficio porque tales medidas han sido instaladas por la Comisión de Tutela del menor de la Comunidad de Madrid, al haber comparecido en el procedimiento.

5. En atención a ello el motivo debe prosperar y mantenerse las medidas que respecto a la menor estableció la sentencia del Juzgado de Primera Instancia al acordar el divorcio de los acogedores, bien entendido que no se adoptan como efectos de este sino como protección cautelar a favor de la menor hasta que el Ente público decida sobre el cese o modificación del acogimiento que autorizó el 23 diciembre 1999. La sentencia recurrida, parca de motivación, sólo tiene en cuenta una causa para negar la pensión, cuál es que la recurrente tiene atribuido el uso de la vivienda familiar. Pero, con independencia de que ello lo motive el que se le haya atribuido la guarda de la nieta acogida y, por ende, sin vocación necesaria de permanencia, aún en la hipótesis de que así fuese no se tiene en cuenta que la recurrente ha dedicado a la familia 39 años, tiene en la actualidad 65 años y los ingresos son notoriamente

desproporcionados entre uno y otro de los cónyuges. El reproche de que ella podía haber trabajado como él a jornada completa es inconsistente, si se tiene en cuenta que han tenido tres hijos, desde el año 1999 tienen acogida a la nieta, y es más que razonable que la dedicación a la familia y a la llevanza de labores diarias del hogar hiciese muy gravosa una dedicación laboral en su empleo en las mismas condiciones de horas de trabajo que las del marido.

En atención a tales circunstancias, y teniendo en consideración para la fijación del quantum que, al día de hoy, él debe hacer frente a los gastos de una vivienda en la que habitar, se considera adecuada la cantidad de 200 € mensuales». Se estima el recurso de casación.

48.- SENTENCIA DE 22 DE JULIO DE 2015, RECURSO DE CASACION 541/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y fallo: 14/07/2015.

Materia: Vivienda familiar. Limitación temporal del uso a los menores y su madre custodia, por disponibilidad de la madre de un piso en propiedad que tiene alquilado.

«A la vista de la referida doctrina el tema litigioso carece de interés casacional, dado que no se viola en la sentencia recurrida la doctrina jurisprudencial, dado que la atribución de la vivienda familiar a los menores y a su madre custodia, por tiempo determinado, tiene como causa la próxima disponibilidad de la vivienda que la madre tiene en propiedad y actualmente arrendada pero con contrato próximo a expirar.

La doctrina jurisprudencial referida permite la no atribución de la vivienda familiar cuando los menores tienen solventadas sus necesidades de habitación por otros medios, lo que concurre en este caso.

Con la presente solución D.ª Marisa residirá en el piso de su propiedad (que no era la residencia familiar) con los dos hijos de la pareja y D. Santiago residirá desde 2016 en el piso que es de su propiedad con Jaime, hijo habido de una anterior relación.

En la decisión de la presente cuestión no puede entrar en juego el hecho de que Jaime sea propietario de la vivienda que fue de su fallecida madre, pues no se trata de valorar la capacidad económica de Jaime, sino si los dos hijos (Alejandro y Esther), habidos de la pareja litigante, tienen posibilidad de residir con decoro y estabilidad en otra vivienda que no sea la familiar.

No procede aceptar la tesis del Ministerio Fiscal en orden a la aplicación de la doctrina de esta Sala, emanada de las sentencias de 14 de abril de 2011 y 2 de junio de 2014, pues se refiere a casos diferentes en los que los menores no tenían a su disposición más vivienda que la familiar y sin embargo la Audiencia Provincial les limitaba temporal e indebidamente el uso de la vivienda familiar». Se desestima el recurso de casación.

49.- SENTENCIA DE 22 DE JULIO DE 2015, RECURSO DE CASACION. NUM.: 737/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y fallo: 21/07/2015.

Materia: Alimentos. Mínimo vital. Progenitor en ignorado paradero.

«Esta Sala debe declarar que junto con la necesaria protección de los intereses del rebelde procesal, está la necesidad de que los Tribunales tutelen los derechos del menor y como señala el Ministerio Fiscal, no podemos soslayar la obligación que el padre tiene, constitucionalmente establecida, de prestar asistencia a sus hijos (art. 39 de la Constitución).

El padre o madre deben afrontar la responsabilidad que les incumbe con respecto a sus hijos, no siendo de recibo que su mera ilocalización les exonere de la obligación de prestar alimentos ni que a los tribunales les esté proscrita la posibilidad de determinar un mínimo por

el hecho de que el progenitor haya abandonado su lugar de residencia, todo ello sin perjuicio de las acciones que el rebelde pueda plantear una vez hallado, en orden a la modificación de las medidas, posibilidad que también podrá plantear el otro progenitor si han variado sustancialmente la circunstancias.

En el presente caso consta que con respecto al demandado se intentó su emplazamiento en el domicilio de su madre.

En la sentencia recurrida se elude la obligación de fijar alimentos para evitar posibles responsabilidades penales del obligado al pago de los alimentos, pero olvida que esa obligación de prestarlos la tiene el progenitor, civil y constitucionalmente impuesta, aún cuando no se concrete su importe.

En base a ello, se fija una pensión de alimentos, abonable por el demandado del 10% de los ingresos que se acrediten como percibidos por el padre, dada la edad de la menor y que la madre trabaja como empleada de hogar y reside en régimen de alquiler compartido. Se desconoce el trabajo que el esposo pueda estar desarrollando en la actualidad». Se estima el recurso de casación.

50.- SENTENCIA DE 8 DE SEPTIEMBRE DE 2015, RECURSO DE CASACION 466/2015

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y fallo: 15/07/2015.

Materia: Pensión compensatoria. Temporalidad. Requisitos.

«La pensión fue pactada en el procedimiento de separación y ratificada, de común acuerdo en el procedimiento de divorcio.

En la sentencia recurrida no se razona porqué las alteraciones que menciona tienen la naturaleza de sustanciales (art. 100 del C. Civil), pues se limita a enumerar que los hijos no dependen económicamente de la madre, que D. Pedro como funcionario se ha visto afectado por los recortes del sector público y que D.ª X no ha aumentado su formación ni se ha inscrito en el Servicio de Empleo.

No se concreta en la sentencia recurrida la merma económica de D. Pedro y tampoco se tiene en cuenta que ello fue valorado, con la anuencia de D.ª X, en el procedimiento, en primera instancia, para dejar sin efecto las pagas extras que ella recibía.

Tampoco se incide en la sentencia recurrida en el estado de salud de D.ª X, lo que era preceptivo, conforme al art. 97.2 del C. Civil, cuando en la sentencia de primera instancia se había definido “un precario estado de salud”. Es más, al no mencionarse el estado de salud en el convenio regulador, como criterio para la fijación de la pensión compensatoria, es forzoso entender que se ha producido, al menos, un empeoramiento posterior que incrementa el desequilibrio y que no se tuvo en cuenta en la sentencia recurrida.

En resumen, en la sentencia recurrida no se analiza con acierto el concepto de desequilibrio, pues no se valoran las posibilidades de acceso al mercado laboral de D.ª Isabel, no se pondera su estado de salud, que el Juzgado calificó de precario y que no fue tenido en cuenta al fijar la pensión compensatoria, todo ello nos lleva a declarar que no procede aceptar la temporalidad de la pensión, sino mantener el carácter indefinido fijado en la sentencia de Primera Instancia.

Por tanto, casamos la sentencia recurrida y, en su lugar, confirmamos la dictada en primera instancia con fecha 27 de septiembre de 2012, en autos de modificación de medidas nº 47 de 2012 tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 17 de Sevilla». Se estima el recurso de casación.

51.- SENTENCIA DE 9 DE SEPTIEMBRE DE 2015, RECURSO DE CASACION 545/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y fallo: 15/07/2015.

Materia: Custodia compartida. Requisitos. Valor de los informes sicosociales.

«En el presente caso, la Audiencia provincial y los propios progenitores se reconocen capacidad y aptitud para desempeñar sus funciones con los tres hijos. Ambos reconocen el cariño que los hijos tienen por el otro; extremos que confirma el informe sicosocial del perito judicial. No consta afectación psicológica de los menores.

El perito judicial concluye que convendría mantener la custodia de la madre, para evitar nuevas adaptaciones y solo estimaría la custodia compartida si hubiese acuerdo entre las partes.

La Audiencia Provincial tras analizar la prueba sustenta su decisión:

- 1. En el informe sicosocial del perito judicial.*
- 2. En el convenio regulador no ratificado.*

En cuanto al informe sicosocial declara esta Sala, como bien se reconoce en la sentencia del juzgado, que la mera discrepancia sobre el sistema de custodia compartida no puede llevar a su exclusión, máxime cuando antes del inicio del proceso judicial las partes supieron adoptar un sistema de visitas por parte del padre casi tan amplio como el de custodia compartida, a ello se une el mutuo reconocimiento de las aptitudes de la otra parte y el cariño y estabilidad psicológica de los menores.

Por tanto, las conclusiones del informe sicosocial deben ser analizadas y cuestionadas jurídicamente, en su caso, por el tribunal, cual ocurre con los demás informes periciales en los procedimientos judiciales, si bien esta Sala no es ajena a la importancia y trascendencia de este tipo de informes técnicos. (sentencia de 18-11-2011, rec. 1728/2009).

En cuanto a la importancia que el tribunal de apelación confiere al convenio regulador, no ratificado, debemos recordar que mientras no se acepte por las partes solo es un elemento de negociación que puede ser ratificado o no, sin que de ello puedan derivarse consecuencias perjudiciales para quien no lo firmó (art. 1261 C. Civil).

TERCERO.- Por lo expuesto, en la sentencia recurrida se infringe la doctrina jurisprudencial pues no analiza la necesidad o no de la custodia compartida, sino que se limita a valorar las ventajas del mantenimiento del "status quo".

A la luz de estos datos se acuerda casar la sentencia recurrida por infracción del art. 92 del C. Civil y jurisprudencia que lo desarrolla, asumiendo la instancia, dado que en este caso con el sistema de custodia compartida:

- a) Se fomenta la integración de los menores con ambos padres, evitando desequilibrios en los tiempos de presencia.*
- b) Se evita el sentimiento de pérdida.*
- c) No se cuestiona la idoneidad de los progenitores.*
- d) Se estimula la cooperación de los padres, en beneficio de los menores, que ya se ha venido desarrollando con eficiencia». Se estima parcialmente el recurso de casación.*

52.- SENTENCIA DE 10 DE SEPTIEMBRE DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO DE INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION 797/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y fallo: 22/07/2015.

Materia: Custodia. Cambio de domicilio de la madre.

«De la referida doctrina se deduce que en la sentencia recurrida se respeta el principio de proporcionalidad en tanto que se adopta la medida que más se adapta a la protección del

interés de la menor, equilibrando, en la medida de lo posible, el contacto con ambos progenitores, dado que nunca podrá ser igual que antes de la crisis conyugal”.

CUARTO.- Aplicando la mencionada doctrina al caso de autos, en relación con el principio de protección del interés del menor recogido en los arts. 2 y 11.2 de la Ley 1/96 de Protección del Menor y art. 3.1 de la Convención de Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989 sobre Derechos del Niño debemos concluir que en la sentencia recurrida se ha velado por el interés de los menores, analizando exhaustivamente la situación de los mismos, partiendo de la aptitud de ambos progenitores, pero concluyendo que la guarda y custodia por la madre era la mejor opción posible, dado que esa fue la situación adoptada, de común acuerdo, por ambos miembros de la pareja, al iniciarse la crisis, unido a que la profesión de la madre como maestra le permitía una mejor adaptación a los horarios de los menores, sin necesidad de acudir al apoyo externo, del que el padre sí ha precisado al regentar un negocio familiar.

En la sentencia recurrida se entiende que el cambio de residencia no tiene que ser necesariamente perjudicial para los menores. En la misma resolución se valora que en las Islas Baleares residían tíos, abuelos paternos y maternos que facilitaban el contacto de los menores con ambas familias, pero pese a ello se entiende que la mejor posición de la madre para atenderlos justificaba la autorización del cambio de residencia.

En la sentencia recurrida no se ignora que la sentencia del Juzgado se ejecutó provisionalmente y que en los dos últimos años los menores estuvieron con el padre, pero para la Audiencia Provincial ello no es motivo para impedir la custodia por la madre, aun cuando sea en Sitges, pues esa es la opción que entiende como más favorable a los menores, sin que esta Sala pueda entender que con ello se viole el interés de los niños (arts 39 y 53 de la Constitución).

Como anticipamos se trata de equilibrar, en la medida de lo posible, el contacto con ambos progenitores, dado que nunca podrá ser igual que antes de la crisis y por ello se confiere un amplio régimen de visitas al padre, con el que estarán todos los puentes escolares y la totalidad de las vacaciones de Semana Santa, al tiempo que se hace recaer en la madre la obligación de acompañar a los menores en los vuelos a Mallorca, por lo que lejos de anular la figura paterna, le reconoce un papel relevante.

Sirvan estos pronunciamientos de guía obligatoria a los padres, sin perjuicio de todo aquello que puedan adoptar, de común acuerdo, tal y como venían haciendo cuando la custodia la ejercía el padre, quien permitía el contacto de la madre casi todos los fines de semana y la de los abuelos maternos durante un día a la semana (pernocta incluida), debiendo velar, como han venido haciendo, por la mejor integración de los menores en los respectivos núcleos familiares». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación.

53.- SENTENCIA DE 16 DE SEPTIEMBRE DE 2015, RECURSO DE CASACION. NUM.: 1275/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y fallo: 09/09/2015.

Materia: Derecho de visitas de tía paterna. Se deniega por concurrir justa causa.

«En el presente caso la demandante tiene un notorio enfrentamiento con su hermano (padre de la menor), desde que éste se casó, no siendo aceptada su esposa en el núcleo familiar, lo que provocó que tuviese que cambiar de localidad para obviar la presión familiar, unido ello a los enfrentamientos posteriores por cuestiones hereditarias.

En el propio informe psicosocial se hace constar la total ausencia de relación de tía y sobrina, lo que hace desaconsejable la relación para evitar estrés en la menor.

Como se declara en la sentencia recurrida, no se trata de restablecer una relación interrumpida sino de reiniciarla con una niña de corta edad.

El mismo informe dictamina que la menor es una niña alegre y feliz, lo que nos permite concluir que se desenvuelve en un ambiente familiar estable, lejos del catastrofismo que pretende inducir la tía paterna en su demanda.

Por tanto, no se infringe el art. 160 del C. Civil al constar justa causa para impedir el inicio "ex novo" de la relación con la tía paterna, tampoco se encuentra afectado el interés de la menor pues su tutela hace aconsejable no introducir una relación que cuando menos se advierte como arriesgada, ni tampoco se viola la doctrina jurisprudencial, por lo que la cuestión carece de interés casacional». Se desestima el recurso de casación.

54.- SENTENCIA DE 23 SEPTIEMBRE DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 1420/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y fallo: 16/09/2015

Materia: Incongruencia. Cambio de domicilio. Reparto equitativo de gastos por desplazamiento en interés del menor. No procede la compensación de alimentos con los gastos de traslado.

«Se alega por la recurrente que la sentencia analiza el posible cambio de custodia a favor del padre y la concesión de la totalidad de las vacaciones de Semana Santa al padre, cuando no se habían solicitado dichos pronunciamientos.

Efectivamente procede declarar la incongruencia solicitada, dado que el actor no había solicitado el cambio de custodia ni la totalidad de las vacaciones de Semana Santa (arts. 216 y 218 LEC). (...)

la ausencia de traslado caprichoso por parte de la madre impide que la totalidad de los gastos de traslado para el ejercicio del derecho de visita recaigan sobre la madre.

Por la misma razón, tampoco se puede hacer recaer sobre el padre la repercusión de la totalidad de dichos gastos al ser cuantiosos, dada la ausencia de vuelos directos Tenerife-Melilla.

En este sentido, procede la estimación parcial de los recursos y estimación parcial de la demanda de modificación de medidas (art. 90 del C. Civil), dado el notable incremento de los gastos que recaen sobre el padre a la hora de visitar a su hijo en Melilla, lo que redundará en perjuicio del interés del menor, en cuanto obstaculiza la relación padre-hijo y supone un sustancial cambio de circunstancias.

Por ello, de acuerdo con lo que ya declaramos en sentencia de 26 de mayo de 2014, rec. 2710/2012, 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.

En base a ello, la madre deberá hacerse cargo de la mitad de los gastos de transporte que se devenguen por el traslado del menor a la residencia del padre, (en clase turista), excepto el viaje en las vacaciones de verano.

Se establece un fin de semana al mes (salvo en los meses de vacaciones, Navidad, Semana Santa o verano), que podrá elegir el padre, para el ejercicio del derecho de visita (tal y como solicitó), pudiendo unirlo a un puente.

El padre podrá tener consigo al menor, la mitad de vacaciones de Navidad y Semana Santa y un mes de vacaciones en el verano.

En lo demás se mantienen las medidas pactadas por las partes en el proceso de divorcio de común acuerdo». Se admite el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

55.- SENTENCIA DE 25 SEPTIEMBRE DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO DE INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 1537/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Votación y fallo: 16/09/2015

Materia: Guarda y custodia. Separación de hermanos. Interés superior del menor.

«El Tribunal de Instancia ha valorado el interés de los menores que confía a la guarda y custodia de la madre, atendiendo a criterios que la Sala (STS de 25 octubre de 1012) considera útiles para ello, como es la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con el menor -la madre atendía a la familia y el cuidado de los hijos-, su actitud personal- adecuada según el equipo psicosocial-, los deseos manifestados por los menores- explorados judicialmente en presencia del Ministerio Fiscal y del equipo psicosocial no muestran rechazo hacia la madre-.

La única objeción sería que el Tribunal prescinde de la admonición de procurar no separar a los hermanos. Sin embargo, como hemos recogido en el resumen de antecedentes, tal decisión se motiva y resulta lógica, razonable, no arbitraria y, lo que es importante, respetuosa con el interés de los menores, pues al convivir el que es mayor de edad con la madre y los dos menores de más edad con el padre, por decisión de ellos a la que presta su conformidad los progenitores, nunca sería posible la convivencia plena de todos los hermanos con un solo progenitor. La solución más positiva, tras la ruptura, y de ahí que se hable de "mal menor", es la que se adopta, acompañada de un régimen de visitas y comunicaciones que, fielmente ejecutado, impedirá la ruptura o enfriamiento de los lazos afectivos entre los hermanos». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

56.- SENTENCIA DE 9 DE OCTUBRE DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO DE INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 2842/2014

Ponente Exmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana

Votación y fallo: 29/09/2015

Materia: Modificación de medidas. Guarda y custodia de menores.

«la sentencia ha tenido en cuenta la exploración de los menores y lo ha valorado de forma correcta por lo que su criterio debe mantenerse pues lo cierto es que no tiene sentido que, sin cambio alguno en la relación de la madre custodia con los dos hijos, se instaure una nueva relación con un régimen de visitas tan amplio en favor de la madre ("libre, amplio y flexible"), que permitiría a los hijos seguir como estaban sin impedimento alguno, lo que no tiene sentido. Nada hay, por tanto, de arbitrario ni ilógico en la decisión de la Audiencia Provincial, ni en la apreciación de los hechos ni en su valoración, susceptible de alterarla en la forma interesada en el recurso». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

57.- SENTENCIA DE 14 DE OCTUBRE DE 2015, RECURSO DE CASACION. NUM.: 772/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y fallo: 07/10/2015

Materia: Custodia compartida. Requisitos.

«en la sentencia recurrida se considera a la custodia compartida, de facto, como un sistema excepcional que exige una acreditación especial, cuando la doctrina jurisprudencial lo viene considerando como el sistema deseable, cuando ello sea posible.

En la resolución recurrida se acepta que ambos progenitores poseen capacidad para la educación de su hijo y, de hecho, mantiene la ampliación del sistema de visitas, aproximándolo al de custodia compartida, pero sin adoptarlo, sin causa que lo justifique y sin riesgo objetivable.

Esta Sala no puede aceptar que la salida civilizada de uno de los progenitores de la vivienda familiar (propiedad de ella) pueda calificarse jurídicamente como aceptación de la guarda y custodia por el otro progenitor.

No se aprecian especiales factores de conflicto entre los progenitores que dificulten el diálogo, máxime cuando fueron capaces de adoptar un amplio sistema de estancias del menor con el padre.

A la luz de estos datos se acuerda casar la sentencia recurrida por infracción del art. 92 del C. Civil y jurisprudencia que lo desarrolla, asumiendo la instancia, dado que en este caso con el sistema de custodia compartida:

a) Se fomenta la integración del menor con ambos padres, evitando desequilibrios en los tiempos de presencia.

b) Se evita el sentimiento de pérdida.

c) No se cuestiona la idoneidad de los progenitores.

d) Se estimula la cooperación de los padres, en beneficio del menor, que ya se ha venido desarrollando con eficiencia». Se estima el recurso de casación.

58.- SENTENCIA DE 15 DE OCTUBRE DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO DE INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 1161/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Votación y fallo: 22/09/2015

Materia: Oposición a medida administrativa de protección de menor. Desamparo. Interés superior del menor.

«Descendiendo a la situación de desamparo que nos ocupa, el artículo 18 de la Ley Orgánica 1/1996 el 15 enero, de Protección Jurídica del Menor, tras la modificación citada, viene a completar la definición de desamparo regulada en el artículo 172 del código civil, objeto también de modificación, debiendo destacarse que el párrafo segundo del número dos del artículo 18 prevé que "La situación de pobreza de los progenitores, tutores o guardadores no podrá ser tenida en cuenta para la valoración de la situación de desamparo. Asimismo, en ningún caso se separara a un menor de sus progenitores en razón de una discapacidad del menor, de ambos progenitores o de uno de ellos". No obstante, rectamente entendido el precepto, la sentencia recurrida no habría devenido contraria a él, pues no califica, aisladamente considerados, como causa del desamparo la pobreza de los progenitores o la deficiencia de la madre, sino la desatención moral y material del menor tras la valoración de la prueba practicada.

5. Toda la doctrina mencionada y su reflejo en la legislación modificada es aplicable al caso que nos ocupa si se respeta la base fáctica recogida en la resolución recurrida, por la que se concluye, en interés del menor, que no procede revocar la resolución administrativa que declara el desamparo, ya que en el momento de adoptarse la medida existía una desatención de las obligaciones morales y materiales por parte de los padres del menor, estimándose que los factores de riesgo no han desaparecido, sin perjuicio de que se pueda revocar en el futuro la declaración de la situación de desamparo y decidir el retorno del menor con su familia, siempre que se considere que es lo más adecuado para su interés (artículo 172.3 CC y artículo 2.2.b; 11.2.b;12.1.19 bis.3 de la LPJM modificada por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 julio, y la Ley 26/2015, de 28 julio)». Se desestima el recurso de casación.

59.- SENTENCIA DE 19 DE OCTUBRE DE 2015, RECURSO DE CASACION. NUM.: 1984/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Votación y fallo: 29/09/2015

Materia: Autonomía de la voluntad de los cónyuges al amparo del artículo 1323 del Código Civil.

«El artículo 1323 proclama el principio de libre contratación entre cónyuges, con una mayor amplitud tras la reforma que en derecho de familia supuso la Ley de 13 mayo 1981.

Así lo ha venido reconociendo la Sala que en sentencia, entre otras, de 19 de diciembre 1997 afirma que "los propios interesados podrán transmitirse cualquier tipo de bienes, celebrando toda clase de contratos y esta transmisión no sólo operará sobre bienes de la exclusiva pertenencia de uno de ellos..." y la de 25 de mayo de 2005 reitera que "los cónyuges pueden celebrar entre sí toda clase de contratos (artículo 1323)..."

Esta autonomía de la voluntad de los cónyuges despliega su eficacia en muchas ocasiones a efectos de regular u ordenar situaciones de ruptura conyugal.

La sentencia de 22 de abril de 1997, traída a colación por la de 31 de marzo de 2011, Rc. 807/2007, pone de relieve que en las situaciones de crisis matrimoniales pueden coincidir tres tipos de acuerdos: "en primer lugar, el convenio en principio y en abstracto, es un negocio jurídico de derecho de familia; en segundo lugar, el convenio regulador aprobado judicialmente queda integrado en la resolución judicial, con toda la eficacia procesal que ello conlleva; en tercer lugar, el convenio que no ha llegado a ser aprobado judicialmente, tiene la eficacia correspondiente a todo negocio jurídico, tanto más si contiene una parte ajena al contenido mismo que prevé el artículo 90 CC..."

Por tanto, como repiten sentencias posteriores, los cónyuges en virtud de la autonomía que se les reconoce, pueden contratar entre sí fuera del convenio, siempre que estos pactos reúnan los requisitos para su validez (STS de 17 de octubre de 2007).

En fecha reciente de 24 de junio de 2015, Rc. 2392/2013, recogía la Sala referida doctrina, añadiendo que "en el profundo cambio del modelo social y matrimonial que se viene experimentando (artículo 3.1 del Código Civil) la sociedad demanda un sistema menos encorsetado y con mayor margen de autonomía dentro del derecho de familia, compatible con la libertad de pacto entre cónyuges que proclama el art. 1323 C. Civil, a través del cual debe potenciarse la facultad de autorregulación de los cónyuges (art. 1255 C. Civil) que ya tiene una regulación expresa en lo que se refiere a los pactos prematrimoniales, previsores de la crisis conyugal, en los arts. 231-19 del Código Civil Catalán y en el art. 25 del ley 10/2007 de 20 de marzo de la Comunidad Valenciana."

8. Consecuencia de la doctrina de la Sala expuesta es la validez del pacto suscrito por las partes el 14 de diciembre de 1999, concurriendo en él objeto y causa, pues aunque a efectos del consentimiento de ambos, la recurrente alegó la existencia de un vicio de la voluntad, tales coacciones no han quedado probadas, siendo tal conclusión fáctica de la instancia inamovible.

Por todo lo precedentemente motivado el recurso no puede estimarse, ya que la "ratio decidendi" del Tribunal de instancia no es contraria a la doctrina de la Sala». Se desestima el recurso de casación.

60.- SENTENCIA DE 21 DE OCTUBRE DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 1369/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y fallo: 14/10/2015

Materia: Alimentos. Proporcionalidad.

«Plantea el recurrente la vulneración del principio de proporcionalidad, solicitando que se mantenga la pensión fijada en la sentencia del Juzgado.

Esta Sala ha declarado en sentencia de 28 de marzo de 2014, rec. 2840/2012:

...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).

En el mismo sentido la sentencia de 16 de diciembre de 2014, rec. 2419/2013, cuando declara que esta Sala podrá revisar el juicio de proporcionalidad del artículo 146 del CC si se ha vulnerado claramente el mismo o no se ha razonado lógicamente con arreglo a la regla del artículo citado.

Ratificando lo expuesto la sentencia de 14 de julio de 2015, rec. 2398/2013.

Aplicada esta doctrina al presente recurso hemos de declarar que en la resolución recurrida no se respeta el canon de la proporcionalidad, al fijar una pensión alimenticia a cargo del padre de 250.- euros, para los dos menores, dado que el Sr. X, percibe prestaciones públicas por importe de 516.- euros, está desempleado y gasta 300.- euros en alquiler». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y se estima el recurso de casación.

61.- SENTENCIA DE 21 DE OCTUBRE DE 2015, RECURSO DE CASACION. NUM.: 1768/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y fallo: 14/10/2015

Materia: Custodia compartida: requisitos.

«en la sentencia recurrida –pese a la cita extensa de la doctrina jurisprudencial- se considera a la custodia compartida, de facto, como un sistema excepcional que exige una acreditación especial, cuando la doctrina jurisprudencial lo viene considerando como el sistema deseable cuando ello sea posible.

En la resolución recurrida se acepta que ambos progenitores poseen capacidad para educación de su hijo y, de hecho, mantiene la ampliación del sistema de visitas, aproximándolo al de custodia compartida pero sin instaurarlo sin causa que lo justifique y sin riesgo objetivable.

Esta Sala no puede aceptar que el mantenimiento provisional de un sistema de guarda por la madre, durante la separación de hecho, impida la adopción del sistema de custodia compartida». Se estima el recurso de casación.

62.- SENTENCIA DE 27 DE OCTUBRE DE 2015, RECURSO DE CASACION. NUM.: 2684/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Votación y fallo: 13/10/2015

Materia: Modificación de medidas. Necesidad de un cambio sustancial y relevante de circunstancias para la modificación.

«La circunstancia, sin embargo, que retiene la sentencia de la primera instancia para acceder a la pretensión del actor es las dimensiones de ambos pisos, susceptibles de división, sin por ello dejar de cubrir la hija menor y la madre de forma amplia las necesidades de habitación.

7. Sin embargo se ha de tener en cuenta que esas circunstancias ya existían cuando se acordó la medida, que ahora se pretende modificar, al dictarse la sentencia de separación y la posterior de divorcio. El piso 6º D reúne ahora y reunía entonces amplitud y condiciones de habitabilidad tanto para la madre y una hija como para aquella y dos hijas y, a pesar de ello, no se llevó a cabo la división material de la vivienda familiar sumamente amplia.

8. Por todo lo expuesto el recurso no puede prosperar, sin perjuicio de que la parte recurrente pueda, en su caso y día, instar la liquidación del régimen económico matrimonial». Se desestima el recurso de casación.

63.- SENTENCIA DE 27 DE OCTUBRE DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 2664/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y fallo: 21/10/2015

Materia: Restricción del régimen de visitas a los menores. Interés del menor.

«de los informes del Punto de Encuentro se aprecia una normalización de las relaciones de las hijas con el padre.

Por otro lado, habiendo terminado el sistema restrictivo el 15 de enero de 2014, no consta que a partir de dicha fecha hayan surgido conflictos o incidencias que aconsejen retomar o mantener el sistema de visitas restringido.

Es de resaltar que ni el Juzgado de Violencia de Genero suspendió el sistema de vistas del padre, en fechas inmediatas al hecho delictivo, de lo que se deduce que, en este caso concreto, no constan datos suficientes para entender que un sistema normalizado de visitas pueda generar una situación de riesgo o perjuicio a las menores, por lo que el interés de las menores queda amparado por lo acordado en la resolución recurrida.

En base a ello, carece de interés casacional la cuestión planteada al no infringirse lo acordado en sentencias de esta Sala de 9 de julio de 2002, 10 de marzo de 2010, 10 de febrero de 2012 y 29 de junio de 2012, entre otras». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

64.- SENTENCIA DE 28 DE OCTUBRE DE 2015, RECURSO DE CASACION. NUM.: 2802/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y fallo: 21/10/2015

Materia:. Vivienda familiar y alimentos. Hijos mayores de edad.

«Esta Sala debe concretar que el recurrente no impugna la atribución de la vivienda familiar a la que fue su esposa, sino tan solo a los dos hijos mayores.

Esta Sala debe declarar que el art. 96.3 del C. Civil permite en ausencia de hijos que dependan de los padres, la atribución de la vivienda al cónyuge no titular, pero sólo cuando su interés fuera el más necesitado de protección (Sentencia de 12 de febrero de 2014, rec. 383 de 2012 y sentencia de 17 de junio de 2015, rec. 1162 de 2014).

En el presente caso consta que la hija está independizada y que el hijo, como acabamos de declarar, no es acreedor a la pensión alimenticia, siendo titular, además, de vivienda propia,

por lo que no puede imponerse al padre su presencia obligatoria en la vivienda que fue familiar». Se estima el recurso de casación.

65.- SENTENCIA DE 30 DE OCTUBRE DE 2015, RECURSO DE CASACION. NUM.: 2267/2013

Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana

Votación y fallo: 20/10/2015

Materia: Modificación de medidas. Atribución del uso de la vivienda familiar de propiedad de la madre del esposo.

«La sentencia de 10 de octubre de 2011 estableció la doctrina siguiente: "El juez puede atribuir el uso de una vivienda que no sea la que se está ocupando en concepto de vivienda familiar cuando el inmueble que se está utilizando pertenezca a terceras personas en orden a proteger el interés de los menores y ello siempre que la residencia que se atribuya sea adecuada para satisfacer las necesidades de los hijos".

Tal como afirma la STS 178/2011, de 18 de marzo " B) Para el caso de que no exista negocio jurídico alguno que justifique la ocupación, y frente a la posible reclamación de su propietario, no podrá oponerse la atribución del uso de la vivienda que haya sido establecido en el ámbito de un procedimiento de familia. Tal y como indica la sentencia de pleno de la Sala de 18 de enero de 2010, la solución a estos conflictos debe ser dada desde el punto de vista del Derecho de propiedad y no desde los parámetros del Derecho de familia, porque las consecuencias del divorcio o la separación de los cónyuges, nada tienen que ver con los terceros propietarios."

Es cierto, a sí se dice en dicha sentencia, que la atribución de la vivienda que vienen ocupando la hija del matrimonio y su madre que ostenta la guarda y custodia, corre el riesgo de resultar inútil, puesto que sus propietarios pueden recuperarla mediante el ejercicio de la acción de desahucio por precario, a la que están legitimados por la inexistencia de contrato con la ocupante de la misma. Ello perjudicaría a la menor, cuyo interés es el que debe presidir la atribución de la vivienda. Esta es la razón por la que el uso de dicho domicilio lo otorga de forma temporal, "hasta el momento en que se rescinda el contrato de arrendamiento de la vivienda propiedad de la demandante y demandado... o en el momento en el que desalojen la citada finca los actuales inquilinos si dicho desalojo se produce con anterioridad a la finalización legal del contrato"; supuesto en el que deberán abandonar inmediatamente la vivienda propiedad de los padres del demandado, ocupando como vivienda habitual otra propiedad de ambas partes, supuesto que aquí no se da.

3.- La sentencia de 31 de mayo de 2012 se refiere a la atribución en el procedimiento de menores de una vivienda que no constituye el domicilio familiar, reiterando la doctrina establecida en la sentencia de 9 de mayo de 2012 ("en los procedimientos matrimoniales seguidos sin consenso de los cónyuges, no pueden atribuirse viviendas o locales distintos de aquel que constituye la vivienda familiar"), lo que tampoco es del caso porque sí era vivienda familiar aunque no fuera de su propiedad.

4.- La sentencia no declara como hecho probado que la esposa e hija han abandonado la vivienda que les fue asignada. Lo que la sentencia dice es que no ha habido alteración sustancial alguna en este concreto aspecto que permita la modificación interesada por cuanto el hecho de no haber ocupado la citada vivienda la hija con la madre no ha sido por causa a la misma imputable». Se desestima el recurso.

66.- SENTENCIA DE 9 DE NOVIEMBRE DE 2015, RECURSO DE CASACION. NUM.: 1754/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Votación y fallo: 27/10/2015

Materia: Pérdida de la patria potestad.

«La sentencia recurrida, partiendo de la doctrina que se ha expuesto, ha valorado los hechos que ha declarado probados con los criterios discrecionales, pero de racionalidad, que exige el ordenamiento jurídico. Así califica de graves y reiterados los incumplimientos del progenitor prolongados en el tiempo, sin relacionarse con su hija, sin acudir al punto de encuentro, haciendo dejación de sus funciones tanto en lo afectivo como en lo económico, y sin causa justificada, y todo ello desde que la menor contaba muy poca edad; por lo que ha quedado afectada la relación paterno-filial de manera seria y justifica que proceda, en beneficio de la menor, la pérdida de la patria potestad del progenitor recurrente, sin perjuicio de las previsiones legales que fuesen posibles, de futuro conforme a derecho, y que recoge el Tribunal de instancia». Se desestima el recurso de casación.

67.- SENTENCIA DE 3 DE NOVIEMBRE DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 1402/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y fallo: 28/10/2015

Materia: Pensión compensatoria. Recurso extraordinario por infracción procesal. Incongruencia.

«esta Sala debe declarar que la sentencia recurrida incurre en incongruencia (art. 218.1 LEC) al fijar la pensión compensatoria en un 25% de los ingresos del demandado, pese a que la demandante solicitó 200.- euros mensuales. Ello nos lleva a determinar que el referido porcentaje, en su liquidación, no podrá ascender a una suma que supere los 200.- euros solicitados, sin perjuicio de su actualización, deduciéndose incongruencia de que se solicitó la cantidad de 200.- euros mensuales y se concede el 25% de los ingresos del esposo, lo que, hipotéticamente podría provocar una pensión superior a la solicitada». Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal y se desestima el recurso de casación.

68.- SENTENCIA DE 3 DE NOVIEMBRE DE 2015, RECURSO DE CASACION. NUM.: 945/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y fallo: 27/10/2015

Materia: Pensión compensatoria en favor del marido. Desequilibrio. Ingresos absolutamente dispares.

«A la vista de esta doctrina debemos declarar que en el caso de autos los dos reciben ingresos absolutamente dispares junto con gastos soportables para ella e inasumibles para él, de manera que de no mediar pensión compensatoria, D. Cesar no podría asumir sus obligaciones legales en relación con las cargas del matrimonio y la pensión de alimentos, pues solo restarían para su manutención la cantidad de 270.- euros.

Por lo expuesto debemos declarar que concurren los requisitos establecidos en el art. 97 del C. Civil, pues pese a la percepción de ingresos por los dos litigantes, la disparidad entre los mismos y las cargas legales existentes producen un desequilibrio notorio lo que nos lleva a estimar el recurso de casación, confirmando lo acordado en sentencia de 6 de marzo de 2013, procedimiento de divorcio nº X de 2012, por el Juzgado de Primera Instancia y ratificando como

doctrina jurisprudencial 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». Se estima el recurso de casación.

69.- SENTENCIA DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 2446/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Votación y fallo: 28/10/2015

Materia: Filiación. Reclamación de paternidad. Orden de los apellidos de los hijos en supuesto de desacuerdo de los progenitores.

«En atención a la doctrina de la Sala el recurso debe estimarse y, asumiendo la instancia, estimar el recurso de apelación interpuesto por doña X contra la sentencia dictada el 4 de diciembre de 2013, por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Alicante, ordenando que en el orden de los apellidos del menor el primero sea el de la línea materna. No se trata, como afirma la sentencia de instancia, de si usar como primer apellido el del padre perjudica al menor, sino de indagar cual será el interés superior de éste respecto de dicho extremo. Y si a la fecha que se resuelve el recurso el menor tiene cerca de seis años, durante los cuales familiar, social y escolarmente se ha identificado para el primer apellido con el de la madre, con él debe permanecer». Se estima el recurso de casación.

70.- SENTENCIA DE 12 DE NOVIEMBRE DE 2015, RECURSO DE CASACION. NUM.: 1493/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Votación y fallo: 27/10/2015

Materia: Filiación. Reclamación de paternidad. Orden de los apellidos del menor en caso de desacuerdo de los progenitores.

«En atención a la doctrina de la Sala procede la estimación del recurso y, asumiendo la instancia, estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de doña M D contra la sentencia 24 de octubre de 2012, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 10 de Las Palmas de Gran Canaria, ordenando que en el orden de los apellidos del menor el primero sea el de la línea materna y el segundo el de la paterna.

Así lo impone el interés del menor si se tiene en consideración que: (i) el menor nació el 28 de diciembre de 2009; (ii) que el padre inició el procedimiento de reclamación de paternidad con fecha 20 de septiembre de 2011, esto es cuando ya tenía casi dos años de edad; (iii) que desde su nacimiento el menor ha utilizado como primer apellido el de la madre; (iv) que a la finalización del procedimiento judicial y sus recursos tendrá cerca de seis años; (v) que por ende durante este largo periodo es conocido con el "nomen" primigenio tanto en el ámbito familiar como en el escolar y social». Se estima el recurso de casación.

71.- SENTENCIA DE 17 DE NOVIEMBRE DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 1321/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Votación y fallo: 21/10/2015

Materia: Modificación de medidas. Recurso extraordinario por infracción procesal: Incompetencia objetiva del Juzgado de Primera Instancia. Denuncia de parte de la incompetencia sin formular declinatoria en supuestos de violencia sobre la mujer.

«Con independencia de la apreciación de oficio de la falta de competencia objetiva, que prevé el artículo 48 de la LEC, si atendemos a aquella cuya apreciación se insta por la parte es cierto que el artículo 49 de la LEC recoge que " se podrá denunciar ...mediante declinatoria", pero también lo es que cuando, como en el presente supuesto, se plantea un caso de "pérdida de competencia cuando se produzca actos de violencia sobre la mujer" el artículo 49 bis. 4 del mismo Texto legal prevé una serie de especialidades, entre otras, la de que "en estos supuestos..., ni se admitirá declinatoria, debiendo las partes que quieran hacer valer la competencia del Juzgado sobre la Mujer presentar testimonio de alguna de las resoluciones dictadas por dicho Juzgado a las que se refiere el párrafo final del número anterior".

4. Consecuencia de lo anterior es que el Tribunal de instancia acudió, como formalismo enervante para decidir sobre la desestimación del motivo, a una exigencia que no era de aplicación, quedando imprejuizado el auténtico objeto de aquel que consistía en decidir si el procedimiento penal se encuentra en trámite y, por ende, no pierde la competencia el Juzgado de Violencia sobre la Mujer cuando, aún habiendo recaído sentencia firme de condena a la fecha de interposición de la demanda, quedase pendiente el cumplimiento de las penas establecidas en la sentencia, de forma que no se encontraba extinguida la responsabilidad penal fijada en aquella, hallándose en trámite la ejecutoria de la sentencia condenatoria.

5.- Por tanto, la recurrente denunció la falta de competencia objetiva del Juzgado de forma correcta y con arreglo a la norma (Artículo 49 bis 4 de la LEC), por lo que el Tribunal debió decidir sobre el motivo del recurso y, al no haberlo hecho, ha incurrido en incongruencia omisiva que acarrea la nulidad de la sentencia». Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal.

72.- SENTENCIA DE 17 DE NOVIEMBRE DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 1889/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y fallo: 10/11/2015

Materia: Modificación de medidas. Custodia compartida. Interés del menor. Atribución del uso de la vivienda familiar.

«El concepto de interés del menor, ha sido desarrollado en la Ley Orgánica 8/2015 de 22 de julio de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, no aplicable por su fecha a los presentes hechos, pero sí extrapolable como canon hermenéutico, en el sentido de que "se preservará el mantenimiento de sus relaciones familiares", se protegerá "la satisfacción de sus necesidades básicas, tanto materiales, físicas y educativas como emocionales y afectivas"; se ponderará "el irreversible efecto del transcurso del tiempo en su desarrollo"; "la necesidad de estabilidad de las soluciones que se adopten..." y a que "la medida que se adopte en el interés superior del menor no restrinja o limite más derechos que los que ampara".

En base al referido interés de la menor, esta Sala ha de optar por declarar que se ha producido una modificación sustancial de las circunstancias (art. 91 del C. Civil) dado que:

1. Cuando en convenio regulador establecieron que la menor quedaría bajo la guarda y custodia de la madre, la misma tenía dos años, mientras que en la actualidad tiene diez años.

2. Los propios progenitores flexibilizaron notoriamente el sistema inicialmente pactado.

A la luz de estos datos se acuerda casar la sentencia recurrida por infracción del art. 92 del C. Civil y jurisprudencia que lo desarrolla, asumiendo la instancia, dado que en este caso con el sistema de custodia compartida:

a) Se fomenta la integración de la menor con ambos padres, evitando desequilibrios en los tiempos de presencia.

b) Se evita el sentimiento de pérdida.

c) No se cuestiona la idoneidad de los progenitores.

d) Se estimula la cooperación de los padres, en beneficio del menor, que ya se ha venido desarrollando con eficiencia. (...)

Esta Sala, al acordar la custodia compartida, está estableciendo que la menor ya no residirá habitualmente en el domicilio de la madre, sino que con periodicidad semanal habitará en el domicilio de cada uno de los progenitores, no existiendo ya una residencia familiar, sino dos, por lo que ya no se podrá hacer adscripción de la vivienda familiar, indefinida, a la menor y al padre o madre que con ella conviva, pues ya la residencia no es única, por lo que de acuerdo con el art. 96.2 C. Civil, aplicado analógicamente, a la vista de la paridad económica de los progenitores, se determina que la madre podrá mantenerse en la vivienda que fue familiar durante un año, con el fin de facilitar a ella y a la menor (interés más necesitado de protección), la transición a una nueva residencia (STS 9 de septiembre de 2015; rec. 545 de 2014), transcurrido el cual la vivienda quedará supeditada al proceso de liquidación de la sociedad de gananciales». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y estimar el recurso de casación.

73.- SENTENCIA DE 19 DE NOVIEMBRE DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 2724/2014

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y fallo: 11/11/2015

Materia: Traslado de domicilio de la madre custodia. Régimen de visitas y comunicaciones con el progenitor no custodio. Obligación del padre de recogerla y de la madre de retornarla, sin perjuicio de la utilización del servicio de asistencia de la red de ferrocarriles.

«Consta acreditado que el padre trabaja como masajista deportivo, mientras que la madre es licenciada en psicología y convive con otra pareja. Por tanto, uno tiene medios económicos suficientes y ella tiene formación universitaria como para optar a trabajo dependiente o autónomo, el cual ha desarrollado en alguna ocasión, por lo que de acuerdo con la jurisprudencia citada, el padre deberá recoger a la hija en el centro escolar y será la madre quién irá a por ella al domicilio paterno (o lugar que se establezca en ejecución de sentencia) cuando concluya el régimen de visitas o estancia, todo ello sin perjuicio del deseable acuerdo de las partes en tanto no viole el interés de la menor.

De la misma manera podrán optar por que el viaje se haga en la línea de tren AVE existente entre Valencia y Sevilla, usando servicio de acompañante de menores, de forma que el padre abonará el billete de la menor de Sevilla a Valencia y la madre el de Valencia a Sevilla, con lo que le evitan a la menor el desplazamiento de 1400,8.-km en automóvil o autobús, de ida y vuelta.

QUINTO.- Se ratifica 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». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y se estima el recurso de casación.

74.- SENTENCIA DE 25 DE NOVIEMBRE DE 2015, RECURSO DE CASACION. NUM.: 2489/2013

Ponente Exmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana

Votación y fallo: 27/10/2015

Materia: Régimen económico matrimonial de separación de bienes. Compensación económica del art. 1438 CC.

«La forma de determinar cuantía de la compensación ofrece algunos problemas. En la sentencia de esta Sala de 14 de julio de 2011 se dijo que el artículo 1438 CC se remite al convenio, o sea a lo que los cónyuges, al pactar este régimen, puedan establecer respecto a los parámetros a utilizar para fijar la concreta cantidad debida y la forma de pagarla. Ahora bien, esta opción no se utiliza, como sería deseable, ni se ha utilizado en este caso por lo que entonces será el juez quien deba fijarla, para lo cual el Código no contiene ningún tipo de orientación que no sea la que resulta de una norma especial en el marco del régimen económico matrimonial de separación de bienes y no del de participación de los artículos 1411 y siguientes del Código Civil. Una de las opciones posibles es el equivalente al salario mínimo interprofesional o la equiparación del trabajo con el sueldo que cobraría por llevarlo a cabo una tercera persona, de modo que se contribuye con lo que se deja de desembolsar o se ahorra por la falta de necesidad de contratar este servicio ante la dedicación de uno de los cónyuges al cuidado del hogar. Sin duda es un criterio que ofrece unas razonables y objetivas pautas de valoración, aunque en la práctica pueda resultar insuficiente en cuanto se niega al acreedor alguno de los beneficios propios de los asalariados que revierten en el beneficio económico para el cónyuge deudor y se ignora la cualificación profesional de quien resulta beneficiado. Pero nada obsta a que el juez utilice otras opciones para fijar finalmente la cuantía de la compensación, teniendo en cuenta que uno de los cónyuges sacrifica su capacidad laboral o profesional a favor del otro, sin generar ingresos propios ni participar en los del otro. (...)

Como se ha expuesto, nada dice la norma sobre como debe hacerse esta compensación económica por lo que deberá el Juez valorar todas estas circunstancias y procurar hacerlo de una forma ponderada y equitativa a la extinción del régimen económico matrimonial teniendo en cuenta dos cosas: primera que no es necesario para obtenerla que se haya producido un incremento patrimonial de uno de los cónyuges, del que pueda ser participe el otro, y, segunda, que lo que se retribuye es la dedicación de forma exclusiva al hogar y a los hijos, dentro de la discrecionalidad que autoriza la norma; circunstancias todas ellas que permiten concretar la compensación en la cifra de doscientos cincuenta mil euros, atendiendo a los años de convivencia y al apoyo que la esposa ha tenido de terceras personas en la realización de tales menesteres, sin que la situación patrimonial que pretende hacer valer el esposo sea óbice para ello. El esposo refiere a una situación concursal o preconcursal en que se encuentran sus sociedades, pero lo cierto es que no consta que esta situación de insolvencia, que ha afectado a sus sociedades, haya también afectado de forma sustancial a su importante patrimonio

personal, ni a la capacidad para generar nuevos negocios en la actualidad». Se estima en parte el recurso de casación.

75.- SENTENCIA DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2015, RECURSO DE CASACION. NUM.: 36/2015

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y fallo: 17/11/2015

Materia: Denegación de régimen de visitas del padre. El padre fue previamente condenado por delito de maltrato con su esposa y con otra de sus hijas. Violencia doméstica.

«Esta Sala ha de declarar que en la sentencia recurrida no se respeta el interés de la menor, al no concretarse los aspectos que debe contener el programa terapéutico que establece, ni ante quién lo debe desarrollar, ni quién homologará los resultados obtenidos, por lo que de acuerdo con el art. 94 del C. Civil y art. 65 de la Ley Orgánica 1/2004 no ha lugar a fijar régimen de visitas del demandante con su hija X, sin perjuicio de que cuando cumpla la pena impuesta pueda instar el establecimiento de medidas, en procedimiento contradictorio, con las garantías y cautelas propias que preserven el interés de la menor para que pueda descartarse absolutamente el riesgo para X, dados los antecedentes existentes de agresión para con su madre y con su hermana Y.

Se establece como doctrina jurisprudencial que el juez o tribunal podrá suspender el régimen de visitas del menor con el progenitor condenado por delito de maltrato con su cónyuge o pareja y/o por delito de maltrato con el menor o con otro de los hijos, valorando los factores de riesgo existentes». Se estima el recurso de casación.

76.- SENTENCIA DE 2 DE DICIEMBRE DE 2015, RECURSO DE CASACION. NUM.: 1738/2014

Ponente Exmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana

Votación y fallo: 11/11/2015

Materia: Alimentos. Mínimo vital de un hijo mayor de edad.

«En este caso no estamos ante los alimentos de un hijo menor de edad, en el que la necesidad de valorar la capacidad económica del alimentante constituye una exigencia especial, sino ante los alimentos que se prestan a un hijo mayor de edad. Un hijo de veintidós años, cuyo mínimo vital se enfrenta al de su padre prácticamente insolvente (ingresa menos de cuatrocientos euros al mes, frente a los mil cien euros al mes que recibía en el momento del divorcio), que no puede prestarlos. En este supuesto, los alimentos únicamente podrían hacerse efectivos aplicando las normas contenidas en los artículos 142 y siguientes del Código Civil, siempre teniendo en cuenta que, conforme al artículo 152.2 CC, esta obligación cesa "Cuando la fortuna del obligado a darlos se hubiere reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades y las de su familia", que es lo que ocurre en este caso respecto al padre.

Estamos, en suma, ante un escenario de falta de recursos que exigiría desarrollar aquellas acciones que resulten necesarias para asegurar el cumplimiento del mandato constitucional expresado en el artículo 39 CE hasta que se procure una solución al problema por parte de quienes están en principio obligados a ofrecerla.

TERCERO.- Consecuencia de lo razonado es la estimación del recurso y, asumiendo la instancia, estimamos el recurso de apelación en lo que se refiere a los alimentos del hijo X, que se suprimen, desde la presente resolución. Es doctrina de esta Sala que "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" (SSTS 3 de octubre 2008; 26 de marzo 2014)». Se estima el recurso de casación.

77.- SENTENCIA DE 1 DE DICIEMBRE DE 2015, RECURSO DE CASACION. NUM.: 1761/2014

Ponente Exmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana

Votación y fallo: 18/11/2015

Materia: Pensión compensatoria. Efectos de la separación prolongada de los esposos.

«La sentencia de esta Sala de 18 de marzo de 2014 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”, precisando la sentencia de 17 de diciembre de 2012 que, en principio, y salvo circunstancias muy concretas de vinculación económica entre los cónyuges, no existe desequilibrio económico en las situaciones prolongadas de ruptura conyugal. “Se entiende que cada uno de ellos ha dispuesto de medios propios de subsistencia y mal se puede argumentar por quien la solicita que la separación o divorcio es determinante para el de un empobrecimiento en su situación anterior en el matrimonio, situación que en el peor de los casos sería la misma, pero no agravada por la ruptura” (Sentencia de 3 de junio de 2013). Lo que no es posible es instrumentalizar el juicio de divorcio para solicitar una prestación económica que se ha demostrado innecesaria para su sostenimiento, y perturbadora, si se quiere, del régimen de vida llevado hasta la fecha por uno y otro cónyuge hasta la formulación de la demanda por uno de ellos.

No es, por tanto, un problema de tiempo de separación, sino de las circunstancias se deben valorar en cada caso para ver si a la vista de un largo periodo de separación de hecho, sin petición económica alguna, cabe o no presumir la existencia de desequilibrio económico entre los cónyuges en el momento de la ruptura. La sentencia de 30 de septiembre 2014 contempla una separación de cinco años que creó en la esposa “una situación consolidada de independencia económica y de autonomía patrimonial incompatible con la concepción de inestabilidad económica”. Es decir, se niega la pensión a partir de una presunción de no existencia de desequilibrio económico en el momento de la ruptura, que se destruye cuando, pese a una separación prolongada, los esposos han intercambiado ayudas económicas por parte de uno o de ambos o, cuando, como aquí sucede, no consta, como declara probado la sentencia, que “ambas partes hayan asumido vidas económicas independientes, por lo que el transcurso del tiempo no ha sido suficiente para entender inexistente el citado desequilibrio”; razones que determinan que el recurso no pueda ser acogido». Se desestima el recurso de casación.

78.- SENTENCIA DE 2 DE DICIEMBRE DE 2015, RECURSO DE CASACION. NUM.: 1983/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Votación y fallo: 18/11/2015

Materia: Acogimiento preadoptivo. El interés superior del menor prima en la interacción con los intereses de los padres biológicos.

«A la hora de llevar a cabo tal ponderación resulta de vital importancia el informe de seguimiento del acogimiento de los menores que se terminó de elaborar el 17 de enero de 2014, y del que se infiere como el interés de los mismos, en los términos ya expuestos, es mantenerse en la situación existente por cuanto:

(i) - Que los menores se encuentran seguros, han vinculado con la familia acogedora y tienen sentido de pertenencia a esta.

(ii) - *Que un cambio en la situación de los menores los expondrá a un notable desajuste psicológico compatible con problemas emocionales, conductuales y educativos.*

(iii) - *Que los menores se encuentran en el mismo centro educativo por tercer curso consecutivo.*

(iv) - *Que la relación de los acogedores con el centro educativo de los menores es normalizada y continua.*

(v) - *Que los menores acuden con regularidad a sus controles periódicos y sus citas programadas.*

(vi) - *Que los menores conocen su proceso de protección, y los acogedores tienen clara la importancia de irles revelando con más profundidad, según su edad lo vaya exigiendo, su condición de adoptados.*

(vii) - *Que gracias al acogimiento, los menores han vinculado fuertemente entre ellos y están deseosos de que llegue el momento de que su adopción sea plena.*

7. *Ante ese interés de los menores debe ceder el de la madre biológica, no por motivos de pobreza, que sería contrario al artículo 18 de la LO 1/1996 de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, tras la modificación ya citada, si fuese el único factor valorado, sino en atención a los vínculos existentes entre los menores y sus acogedores y circunstancias que rodean tal relación según el informe anteriormente transcrito». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y se estima el recurso de casación.*

79.- SENTENCIA DE 3 DE DICIEMBRE DE 2015, RECURSO DE CASACION. NUM.: 1468/2014

Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Votación y fallo: 17/11/2015

Materia: Contratos celebrados entre cónyuges. Aportación de bien inmueble privativo a la sociedad de gananciales mediante escritura pública. Falsedad de la causa onerosa. Causa de liberalidad. Inaplicación de la doctrina jurisprudencial sobre la ineficacia de las donaciones de inmuebles encubiertas bajo contrato de compraventa.

«No es necesario recordar, con la cita de las sentencias referidas, que esta Sala exige la existencia de causa verdadera y lícita en los negocios jurídicos de derecho de familia, por aplicación artículo 1276 del Código Civil, pero, contra lo manifestado por la parte recurrente, la sentencia impugnada no es que aluda a una "causa matrimonii" como justificante de la atribución patrimonial de bienes privativos de uno de los cónyuges a la sociedad de gananciales como nuevo género distinto de la causa onerosa, remuneratoria o gratuita (artículo 1274 del Código Civil), sino que integrándola dentro de esta última categoría –causa de liberalidad- le atribuye características distintas derivadas de la especial relación personal que existe entre los cónyuges.

Así la sentencia impugnada dice (fundamento segundo "in fine") que «aun cuando no existiesen los conceptos compensables a los que alude el contrato de 10 de noviembre de 2010, no se traduciría ello en una simulación absoluta, pues siempre estaría como subyacente y disimulado un negocio traslativo de un bien privativo al patrimonio ganancial causalmente amparado y justificado en una causa "verdadera y lícita" cual es la que naturalmente inspira este tipo de negocios familiares, esto es, la referida "causa matrimonii". Lo que se traduce en la validez y eficacia, a los efectos que aquí interesan, del contrato en cuestión y no empece a ello, la sesgada glosa que el apelante efectúa de la documental obrante en autos, pues en dicho acervo documental también existen elementos para razonablemente convertir un discurso en sentido contrario, tal como igualmente efectúa la parte apelada; ni tampoco la jurisprudencia que se trae a colación que podríamos centrar en la S. de Pleno de S. 1ª del T.S. de 16 de enero de 2.013 , pues bien esta resolución condensa la doctrina jurisprudencial expresiva de la nulidad de pleno derecho de las donaciones disimuladas tras el tamiz de una formal y simulada

escritura de compraventa, dicha sanción de nulidad deriva de no apreciarse en la correspondiente escritura de compraventa la integridad de requisitos exigidos por el art. 633 del C.c .,lo cual no es linealmente trasladable a los negocios traslativos y de atribución respectivamente sustentados en los arts. 1.323 y 1.355 del C.c .; máxime cuando, tal y como es el caso, la escritura de 10 de noviembre de 2010 (cuyo contenido no puede arbitrariamente obviar el apelante pues voluntaria y libremente la acepto y suscribió olvidando que los contratos tienen fuerza de ley ante las partes contratantes y que su validez y cumplimiento no puede quedar al arbitrio de una de las partes; arts. 7-1 , 1.091 y 1.256 del C.c .) contiene una expresa determinación del bien que pasa a tener la consideración de ganancial y ambos cónyuges aceptan y asumen los derechos y obligaciones que derivan de dicha traslación patrimonial».

No se niega por tanto la presencia de una causa de liberalidad, pero no tratándose en realidad de una donación de bien inmueble sino de un negocio bien distinto, considera la sentencia impugnada que hay que apreciar la existencia de causa en el negocio y que la misma encuentra amparo en las normas reguladoras de dicho elemento del contrato, por lo que no cabe hablar de inexistencia ni de nulidad del negocio de que se trata.

Por otra parte carece de legitimación para la defensa de los eventuales derechos de acreedores y legitimarios, en los términos a que se refiere el artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, quien no reúne ninguna de dichas condiciones y, por el contrario, ha sido parte libre y conscientemente en el negocio jurídico cuya validez ahora combate, pese a no alegar la existencia de vicio alguno en el consentimiento prestado.

Por ello se desestima el motivo.

QUINTO.- El siguiente motivo –cuarto- denuncia la infracción de los artículos 618 y 633 del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial iniciada a partir de la sentencia del pleno de esta Sala de 11 de enero de 2007 relativa a la forma sustancial de la donación de inmuebles en escritura pública específica en la que se ponga de manifiesto en “animus donandi” y la aceptación por parte del donatario.

No todo acto de liberalidad comporta una donación en sentido estricto y así en este caso no se trata de una transmisión patrimonial de la propiedad realizada de forma gratuita por un sujeto a otro, sino –incluso descartada la causa onerosa- de la aportación por uno de los miembros de la sociedad de gananciales a dicha sociedad –de tipo germánico y sin distribución por cuotas- de un bien de su propiedad por razón de liberalidad que ha de insertarse en las especiales relaciones del derecho de familia y, en concreto, de las nacidas de la institución matrimonial, por lo que no resultan de aplicación las referidas normas ni la doctrina jurisprudencial de esta Sala sobre la simulación relativa que encubre una donación inmobiliaria bajo la forma de compraventa». Se desestima el recurso de casación.

80.- SENTENCIA DE 16 DE DICIEMBRE DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 2015/2013

Ponente Exmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana

Votación y fallo: 01/12/2015

Materia: Guarda y custodia. Litispendencia. Competencia internacional del Reglamento 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003.

«En el ámbito comunitario, al igual que en nuestro ordenamiento, las reglas relativas a la litispendencia pretenden evitar, en aras de una buena administración de justicia en la Unión, procesos paralelos ante los órganos jurisdiccionales de diferentes Estados miembros y los conflictos entre resoluciones judiciales que pudieran resultar de ellos (Sentencias de 9 de diciembre de 2003, Gasser, C-116/02, apartado 41, y de 14 de octubre de 2007, Mærsk Olie &

Gas, C-39/02, apartado 31 y sentencia de 9 de noviembre de 2010 Purrucker C-296/10 apartado 64).

2. El artículo 19 del Reglamento nº 2201/2003 regula la litispendencia y sus consecuencias tanto para la presentación de demandas de divorcio, separación judicial o nulidad matrimonial como para las demandas relativas a la responsabilidad parental sobre un menor con el mismo objeto y misma causa ante órganos jurisdiccionales de distintos Estados miembros, estableciendo en ambos casos que el órgano jurisdiccional ante el que se presente la segunda demanda suspenderá de oficio el procedimiento en tanto no se establezca la competencia del órgano jurisdiccional ante el que se interpuso la primera. Esto es lo que ha ocurrido en el presente caso, en el que los tribunales portugueses de primera y segunda instancia archivaron los procedimientos tras la declaración de competencia de los tribunales españoles. Sin embargo, estas resoluciones fueron recurridas y el Tribunal Supremo portugués en sede de casación planteó cuestión prejudicial en relación a la litispendencia alegada por el Sr. X lo que llevó a esta Sala a la suspensión del procedimiento por estar afectada una de las cuestiones planteadas a través del recurso extraordinario por infracción procesal.

3. Con los antecedentes descritos, el planteamiento de la cuestión de litispendencia carece de sentido desde el momento que los tribunales españoles, tanto en el procedimiento de medidas provisionales como en el del divorcio declararon su competencia, correcta o incorrectamente, y es sobre lo que ha de pronunciarse este tribunal a través de la resolución del segundo motivo del recurso extraordinario por infracción procesal.

4. El artículo 19 del Reglamento es claro al respecto al ordenar el archivo del procedimiento al tribunal en el que se hubiera presentado la segunda demanda. Así lo entendieron también los tribunales portugueses al archivar sus procedimientos, pese a que esta decisión no sea firme y esté siendo discutida en casación ante el Tribunal Supremo Portugués. Lo que existe de trasfondo en el planteamiento de la cuestión de la litispendencia es la competencia de los tribunales españoles o de los tribunales portugueses. Como estos no podrían controlar la competencia de los tribunales españoles una vez que esta ha sido declarada porque no es la actuación prevista en el artículo 19 para los supuestos de litispendencia (y como principio recogido en el Reglamento en los artículos 17 de las disposiciones comunes del que solo permite declarar la incompetencia y 24 que prohíbe el control de la competencia en fase de reconocimiento de resoluciones dictadas en un estado miembro), lo que se cuestiona, a instancia del Sr. X, es qué procedimiento se inició primero». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

SENTENCIAS DE PLENO:

1.- Separación de bienes. Compensación económica del art. 1438 CC. SENTENCIA DE PLENO DE 26 DE MARZO DE 2015. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACIÓN.: NUM.: 3107/2012.

2.- Separación de bienes. Compensación económica el art. 1438 CC. SENTENCIA DE PLENO DE 14 DE ABRIL DE 2015. RECURSO DE CASACIÓN.: NUM.: 2609/2013.

3.- Divorcio. La sentencia de Primera instancia, dictada de común acuerdo en cuanto a la petición de divorcio, determina la disolución del vínculo por dicha causa, aunque uno de los cónyuges haya fallecido con posterioridad a dicha sentencia y no hubiera sido notificada. SENTENCIA DE PLENO DE 16 DE ABRIL DE 2015. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACIÓN.: NUM.: 2551/2013.

4.- Reembolso de cantidades satisfechas en concepto de pensión de alimentos tras declararse la inexistencia de la relación filial. Cobro de lo indebido. Eficacia retroactiva de la sentencia que estima la impugnación de filiación matrimonial. SENTENCIA DE PLENO DE 24 DE ABRIL DE 2015. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 1254/2013.

5.- Protección de menores. Competencia de la Administración para acordar la suspensión del régimen de visitas de un menor con su madre biológica. SENTENCIA DE PLENO DE 18 DE JUNIO DE 2015. RECURSO DE CASACIÓN.: NUM.: 722/2014.

6.- Eficacia de una sentencia de divorcio dictada en la República de Moldavia en el juicio de divorcio iniciado en España a instancia de su esposa. SENTENCIA DE PLENO DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2015. RECURSO DE CASACIÓN.: NUM.: 2088/2014.

7.- Procedimiento adecuado para las reclamaciones entre cónyuges por razón de su régimen económico matrimonial tras la disolución de éste. Prioridad de la especialidad por razón de la materia (arts. 806 a 811 LEC), SENTENCIA DE PLENO DE 21 DE DICIEMBRE DE 2015. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACIÓN.: NUM.: 2459/2013

1.- SENTENCIA DE PLENO DE 12 DE ENERO DE 2015 . RECURSO DE CASACIÓN: NUM.: 1501/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Votación y Fallo: 15/12/2014

Materia: Derecho de Familia. Filiación. Reclamación de filiación materna no matrimonial sin posesión de estado e impugnación de la filiación contradictoria. En la acción de reclamación de filiación no se aprecia conducta desleal ni contra los actos propios.

« Es cierto que la actora ha desplegado conductas, suficientemente explicadas, que si no con alcance jurídico sustantivo, sí han podido estimarse como de afirmación respecto a la situación jurídica familiar, pero ello "per se" no puede trascender con la eficacia pretendida a la acción de filiación, aisladamente ejercitada, que sería indisponible.

Todo el debate para calificar su conducta procesal de desleal y de ir contra sus propios actos se concentra en su pasividad en relación con los derechos sucesorios relacionados con los "progenitores registrales" y con la "madre biológica", que no le negó serlo.

No obstante, como decimos, ello podrá ser objeto de valoración y calificación en hipotéticos litigios de futuro en los que ahora no puede entrar esta Sala por no ser objeto del presente.

Cercenar por abusiva o desleal una acción en cuya virtud solo se decide algo tan consustancial a la dignidad de la persona como es su filiación por haber utilizado la actora los tiempos con fines sucesorios no es posible, sin perjuicio, como decimos, de que tales retrasos y combinaciones temporales puedan valorarse con arreglo a derecho en futuros litigios con pretensiones de otra naturaleza, si llegasen a plantearse.

No concurren, pues, circunstancias suficientes para alterar la doctrina clara y contundente de la Sala en materia de acciones de reclamación de filiación por los hijos.

Las inferencias del tribunal de instancia, detalladamente expuestas, sobre las falsas esperanzas que la actora creó tanto en sus "progenitores registrales" como en la "madre biológica" al mantenerse de forma pacífica y pasiva en la situación jurídica falsaria, una vez que todos eran conscientes de ella, no pueden calificarse de ilógicas o absurdas. En efecto, es fácilmente colegible que a causa de tal conducta los "progenitores registrales" la designasen testamentariamente heredera en calidad de hija y que la actora aceptase en tal condición la herencia, con las consecuencias fiscales para ella y de capacidad de disponer para los testadores que ello comportaba. Y también es fácilmente comprensible que tal conducta influyese en la madre biológica a la hora de ordenar su sucesión, teniendo en cuenta que podía acogerse a la vecindad foral navarra.

No obstante, como ya se ha indicado, tales circunstancias podrán considerarse en litigios en que el objeto sea de otra naturaleza, pero no para justificar el mantenimiento de un estado civil falsario en cuanto a la filiación, que tiene una especial transcendencia y protección como la citada doctrina de la Sala tiene sentado.» Se estima en parte el recurso de casación.

2.- SENTENCIA DE PLENO DE 26 DE MARZO DE 2015. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN.: NUM.: 3107/2012

Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana.

Votación y Fallo: 25/02/2015

Materia: Separación de bienes. Compensación económica del art. 1438 CC.

«Es cierto que el derecho a la compensación que prevé el artículo 1438 ha dado lugar a una respuesta contradictoria en la doctrina y en la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales, pero lo que ha hecho esta Sala en su sentencia de 14 de julio de 2011, reiterada en la de 31 de enero de 2014, es poner fin a esta controversia diciendo lo que quería decir y no lo que dice la sentencia recurrida. Por un lado, ha excluido la exigencia del enriquecimiento del

deudor que debe pagar la compensación por trabajo doméstico. De otro, exige que la dedicación del cónyuge al trabajo y al hogar sea exclusiva, no excluyente, (“solo con el trabajo realizado para la casa”), lo que impide reconocer, de un lado, el derecho a la compensación en aquellos supuestos en que el cónyuge que lo reclama hubiere compatibilizado el cuidado de la casa y la familia con la realización de un trabajo fuera del hogar, a tiempo parcial o en jornada completa, y no excluirla, de otro, cuando esta dedicación, siendo exclusiva, se realiza con la colaboración ocasional del otro cónyuge, comprometido también con la contribución a las cargas del matrimonio, o con ayuda externa, pues la dedicación se mantiene al margen de que pueda tomarse en consideración para cuantificar la compensación, una vez que se ha constatado la concurrencia de los presupuestos necesarios para su reconocimiento. El trabajo para la casa no solo es una forma de contribución, sino que constituye también un título para obtener una compensación en el momento de la finalización del régimen – STS 14 de julio 2011-

2. Es evidente que, con el paso del tiempo, el artículo 1438 ha dejado de tener el sentido que tuvo inicialmente, porque la sociedad ha cambiado a partir de un proceso de individualización y masiva incorporación de la mujer al mercado de trabajo y de un esfuerzo evidente en conciliar la vida familiar y laboral. Pero también lo es que no todos los ordenamientos jurídicos españoles admiten la compensación para el cónyuge que contribuye a las cargas del matrimonio con su trabajo en casa cuando la relación termina (Navarra, Aragón y Baleares) y que aquellos que establecen como régimen primario el de la sociedad de gananciales, que permite hacer comunes las ganancias, no impiden a marido y mujer convenir otro distinto, como el de separación de bienes, en el que existe absoluta separación patrimonial pero en el que es posible pactar con igualdad el reparto de funciones en el matrimonio y fijar en su vista los parámetros a utilizar para determinar la concreta cantidad debida como compensación y la forma de pagarla por la dedicación a la casa y a los hijos de uno de ellos, lo que no ocurre en aquellos otros sistemas en los que se impone como régimen primario el de separación de bienes y en el que, salvo pacto, no es posible regular convencionalmente aspectos de este régimen, como el de la compensación, que se establece en función de una serie de circunstancias distintas de las que resultan del artículo 1438 CC, como es el caso del artículo 232.5 del Código Civil de Cataluña en el que se tiene en cuenta el mayor trabajo de uno de los cónyuges para el caso (“sustancialmente”), así como el incremento patrimonial superior, o del artículo 12 de la Ley de la Comunidad Autónoma de Valencia en el que también se compensa el trabajo para la casa considerando como tal, no solo lo que constituye este trabajo específico, sino “la colaboración no retributiva o insuficientemente retribuida” que uno de los cónyuges preste al otro en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional». Se estima el recurso de casación..

3.- SENTENCIA DE PLENO DE 14 DE ABRIL DE 2015. RECURSO DE CASACIÓN.: NUM.: 2609/2013

Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana.

Votación y Fallo: 25/02/2015

Materia: Separación de bienes. Compensación económica el art. 1438 CC.

«La sentencia de esta Sala de 26 de marzo de 2015 –Pleno- ha reiterado su doctrina jurisprudencial expresada en su sentencia de 14 de julio de 2011, y reiterada en la de 31 de enero de 2014, en la interpretación del artículo 1438 del Código Civil, del tenor literal siguiente: “El derecho a obtener la compensación por haber contribuido uno de los cónyuges 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 haya producido un incremento patrimonial del otro cónyuge”.

Y ante las posibles dudas interpretativas que esta doctrina ha podido suscitar en la decisión de algunas Audiencias Provinciales, ha señalado lo siguiente: "Por un lado, ha excluido la exigencia del enriquecimiento del deudor que debe pagar la compensación por trabajo doméstico. De otro, exige que la dedicación del cónyuge al trabajo y al hogar sea exclusiva, no excluyente, ("solo con el trabajo realizado para la casa"), lo que impide reconocer, de un lado, el derecho a la compensación en aquellos supuestos en que el cónyuge que lo reclama hubiere compatibilizado el cuidado de la casa y la familia con la realización de un trabajo fuera del hogar, a tiempo parcial o en jornada completa, y no excluirla, de otro, cuando esta dedicación, siendo exclusiva, se realiza con la colaboración ocasional del otro cónyuge, comprometido también con la contribución a las cargas del matrimonio, o con ayuda externa, pues la dedicación se mantiene al margen de que pueda tomarse en consideración para cuantificar la compensación, una vez que se ha constatado la concurrencia de los presupuestos necesarios para su reconocimiento. El trabajo para la casa no solo es una forma de contribución, sino que constituye también un título para obtener una compensación en el momento de la finalización del régimen – STS 14 de julio 2011-".

Añadiendo: "Es evidente que, con el paso del tiempo, el artículo 1438 ha dejado de tener el sentido que tuvo inicialmente, porque la sociedad ha cambiado a partir de un proceso de individualización y masiva incorporación de la mujer al mercado de trabajo y de un esfuerzo evidente en conciliar la vida familiar y laboral. Pero también lo es que no todos los ordenamientos jurídicos españoles admiten la compensación para el cónyuge que contribuye a las cargas del matrimonio con su trabajo en casa cuando la relación termina (Navarra, Aragón y Baleares) y que aquellos que establecen como régimen primario el de la sociedad de gananciales, que permite hacer comunes las ganancias, no impiden a marido y mujer convenir otro distinto, como el de separación de bienes, en el que existe absoluta separación patrimonial pero en el que es posible pactar con igualdad el reparto de funciones en el matrimonio y fijar en su vista los parámetros a utilizar para determinar la concreta cantidad debida como compensación y la forma de pagarla por la dedicación a la casa y a los hijos de uno de ellos, lo que no ocurre en aquellos otros sistemas en los que se impone como régimen primario el de separación de bienes y en el que, salvo pacto, no es posible regular convencionalmente aspectos de este régimen, como el de la compensación, que se establece en función de una serie de circunstancias distintas de las que resultan del artículo 1438 CC, como es el caso del artículo 232.5 del Código Civil de Cataluña en el que se tiene en cuenta el mayor trabajo de uno de los cónyuges para el caso ("sustancialmente"), así como el incremento patrimonial superior, o del artículo 12 de la Ley de la Comunidad Autónoma de Valencia en el que también se compensa el trabajo para la casa considerando como tal, no solo lo que constituye este trabajo específico, sino "la colaboración no retributiva o insuficientemente retribuida" que uno de los cónyuges preste al otro en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional".»

Se estima parcialmente el recurso de casación.

4.- SENTENCIA DE PLENO DE 16 DE ABRIL DE 2015. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACIÓN.: NUM.: 2551/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller.

Votación y Fallo: 25/03/2015

Materia: Divorcio. La sentencia de Primera instancia, dictada de común acuerdo en cuanto a la petición de divorcio, determina la disolución del vínculo por dicha causa, aunque uno de los cónyuges haya fallecido con posterioridad a dicha sentencia y no hubiera sido notificada.

«no se ha extinguido en este caso la acción de divorcio por la muerte del esposo, porque dicha acción ya había producido sus efectos propios al haber recaído sentencia que así lo declaró a petición de ambos cónyuges. En cuanto a que la producción de los efectos propios

del divorcio tiene lugar a partir de la firmeza de la sentencia (artículo 89 Código Civil) es preciso tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 774.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil del que se desprende que la firmeza sobre el pronunciamiento de divorcio se produce con la sentencia de primera instancia cuando ha sido solicitado por ambos cónyuges y, en consecuencia, no resulta recurrible al responder tal pronunciamiento a lo pedido por ambos litigantes. La sentencia de esta Sala núm. 15/2004, de 30 enero, precisa que «el legislador ha querido desligar la firmeza del pronunciamiento principal en los procesos matrimoniales, de la impugnación de las medias acordadas, ha establecido un precepto claro y preciso en el art. 774.5 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, diciendo que “si la impugnación afectara únicamente a los pronunciamientos sobre medidas, se declarará la firmeza del pronunciamiento sobre la nulidad, separación o divorcio”, prueba de que en el régimen legal precedente la sentencia no adquiría firmeza hasta que no se resolvían los recursos interpuestos o era consentida por las partes, cualquiera que fuera el contenido del recurso interpuesto, es decir que fuesen impugnados todos o sólo algunos de los pronunciamientos de la sentencia y hubiesen quedado firmes los consentidos y no impugnados». El legislador ha pretendido con ello dar seguridad a la situación de ruptura del vínculo matrimonial ya declarada –y necesariamente consentida por ambos cónyuges, que la solicitaron- para que desde la sentencia inicial produzca sus efectos propios, lo que –aplicado al presente caso- supone que la disolución matrimonial tuvo lugar por el divorcio y que tal disolución era efectiva antes del fallecimiento del esposo». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

5. SENTENCIA DE PLENO DE 18 DE JUNIO DE 2015. RECURSO DE CASACIÓN.: NUM.: 722/2014

Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana.

Votación y Fallo: 20/05/2015

Materia: Protección de menores. Competencia de la Administración para acordar la suspensión del régimen de visitas de un menor con su madre biológica.

«Según el artículo 161 del Código Civil, dice la sentencia de 4 de noviembre de 2013, “la competencia para suspender el derecho que a los padres corresponde de visitar y relacionarse con un menor acogido es exclusiva competencia de los órganos judiciales, sin que dicho precepto haya sido expresa o tácitamente derogado por ningún otro de igual o superior rango, y sin que prevea la suspensión de este derecho por decisión administrativa.

Y si bien este artículo 161 tiene el mismo rango legal que las leyes autonómicas, la necesaria integración de los textos legales españoles con los instrumentos jurídicos internacionales sobre protección de menores -STS 11 de febrero 2011-, determina que el reconocimiento del derecho a la comunicación del progenitor con el hijo se considere como un derecho básico de este último, salvo que en razón a su propio interés tuviera que acordarse otra cosa; así los artículos 3, 9 y 18 de la Convención sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y en vigor desde el 2 de septiembre de 1990, en los que se instaura como principio fundamental el interés superior del niño y obligan a los Estados Partes a respetarlo y tomar todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas garantizando el derecho del niño a relacionarse con ambos padres; así también el artículo 14 de la Carta Europea de los derechos del niño aprobada por el Parlamento Europeo en Resolución de 18 de julio de 1992 y el artículo 24.3 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea”

Esta sentencia de 4 de noviembre de 2013, se dicta ante la afirmación de la sentencia recurrida de que, “acordada la suspensión de las visitas por el órgano administrativo, no es preceptivo dar cuenta a la autoridad judicial de tal medida, por lo que la medida cautelar, en si misma, no es nula y lo que podía haberse atacado es la falta de notificación al tribunal, lo que no se hizo, no se corresponde ni con el artículo 161 ni con lo dispuesto en la Convención”. Como

consecuencia, la sentencia entra a resolver sobre la medida de suspensión una vez que el Juez conoce de la misma y dicta la pertinente resolución judicial, lo que no ha hecho la sentencia que ahora se recurre. La medida de impedir la relación de la niña con su madre biológica, añade, "es una medida importante en cuanto le priva del derecho que tiene a relacionarse con su familia y solo se podrá acordar para limitarla o suspenderla en casos muy excepcionales y mediante una resolución judicial fundada".

En lo que aquí interesa se impone matizar o precisar la doctrina de esta Sala en el sentido de que la entidad pública, amparada además en una norma autonómica de cobertura (artículo 3 del Decreto Autonómico 42/2002, de 12 de febrero, que autoriza a la administración andaluza "determinar el régimen de relaciones personales de los menores con sus padres o tutores o parientes y allegados"), tiene competencia para suspender las visitas y las relaciones del menor con la familia biológica. Se trata de garantizar de una forma inmediata el buen fin de la medida de protección adoptada, atendiendo a las circunstancias y al interés superior del menor en concreto, por parte de quien está facultado para adoptar la medida de separar a los hijos de sus progenitores, como es el caso del acogimiento del artículo 172,1 CC., de la que la suspensión del régimen de visitas es una simple consecuencia, quedando a salvo la función supervisora del Ministerio Fiscal y el preceptivo control judicial de la resolución administrativa adoptada por ser competencia del Juez la ratificación o no de la medida mediante resolución fundada, como ha ocurrido en este caso en el que se instó el correspondiente expediente de jurisdicción voluntaria interesando judicialmente la suspensión de todo régimen de visitas, comunicaciones y estancias de la menor con sus padres, como así lo acordó el Juzgado.

TERCERO.- De acuerdo con lo razonado, y con apoyo en el informe del Ministerio Fiscal, procede estimar el recurso. Al asumir la instancia se ratifica la sentencia del Juzgado que mantuvo la suspensión del régimen de visitas y comunicaciones del menor con sus padres biológicos. Si conforme al artículo 160 del CC los progenitores tienen derecho a relacionarse con sus hijos, incluso si han perdido la patria potestad, con mayor razón ostentarán tal derecho si esa patria potestad se encuentra suspendida, como es el caso del acogimiento del menor, del artículo 172,1 CC. La medida de impedir la relación de la niña con su madre biológica es una medida importante en cuanto le priva del derecho que tiene a relacionarse con su familia y solo se podrá acordar para limitarla o suspenderla en casos muy excepcionales y mediante una resolución judicial fundada, lo que ocurre en este caso, en el que la medida se adopta para garantizar la protección e integridad física y psicológica de la menor, a partir de un análisis detallado de todos pruebas que se han practicado, en beneficio e interés de la menor.

Se fija como doctrina jurisprudencial la siguiente: "La Entidad Pública está legitimada para decidir sobre la suspensión del régimen de visitas y comunicaciones de los menores bajo su tutela por ministerio legal y en acogimiento residencial respecto de sus padres biológicos, a fin de garantizar el buen fin de la medida de protección acordada, sin perjuicio de la función supervisora del Ministerio Fiscal y del preceptivo control judicial de la resolución administrativa adoptada, a quienes se dará cuenta inmediata de la medida adoptada". Se estima el recurso de casación.

6.- SENTENCIA DE PLENO DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2015. RECURSO DE CASACIÓN.: NUM.: 2088/2014

Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana

Votación y Fallo: 28/10/2015

Materia: Derecho de familia. Eficacia de una sentencia de divorcio dictada en la República de Moldavia en el juicio de divorcio iniciado en España a instancia de su esposa.

«el reconocimiento de esta sentencia extranjera en nuestro país habría requerido acudir al procedimiento de exequátur regulado en los artículos 951 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, vigente en el momento de los hechos, y regulado en la actualidad en la ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación jurídica internacional en materia civil, que entró en

vigor el 30 de agosto de 2015, en la que se permite el reconocimiento incidental, no previsto en la regulación anterior, con efectos limitados al pleito principal (artículo 44.2.1).

5.- El cualquier caso, la sentencia moldava no se hubiera podido reconocer en nuestro país por infringir el orden público procesal al no haberse respetado los derechos de defensa de la demandada, por cuanto la resolución fue dictada en rebeldía de la demandada a la que no se entregó cédula de emplazamiento o documento equivalente (artículos 954.2 LEC 1881 y 46 b) Ley 29/2015). (...)

Ocurre en este caso que el demandado, tras haber recibido el emplazamiento para contestar la demanda de divorcio formulada en España, se trasladó a Moldavia donde inició un nuevo procedimiento de divorcio. A la Sra. X se la cita en el municipio de Y, en la Republica de Moldavia, teniendo tanto ella como su marido la residencia en [una localidad española] al tiempo de formularse la demanda, lo que propició que la esposa desconociera la existencia del procedimiento seguido en dicho país y no pudiera acceder a él para ejercitar su derecho de defensa. Y lo que no resulta aceptable desde una perspectiva estrictamente jurídica es que la sentencia de la Audiencia reconozca la competencia territorial de los juzgados de (...) porque ambos esposos tenían su domicilio habitual en España al tiempo de la demanda, y niegue que exista mala fe del demandado, porque no hay prueba de que haya actuado de esta forma, y porque como ciudadano moldavo tenía derecho a acudir a la jurisdicción de su país, "sin que el ejercicio legítimo de tal derecho haya ocasionado algún perjuicio directo a dicha señora". Sin duda resulta equivocada la apreciación de la Sala sentenciadora. Mala fe hay en quien con clara intención de evitar los tribunales españoles acudió a su país a formular una demanda de divorcio conociendo que en España se estaba tramitando la demanda de divorcio de su esposa, y sometió a la recurrente a un proceso en el que no pudo defenderse. Ignora además qué clase de procedimiento es el que se ha seguido en ambos países y olvida que la conducta de uno de los litigantes ha impedido una resolución contradictoria sobre el mejor interés de la hija menor de edad del matrimonio en permanecer bajo la custodia de uno u otro progenitor». Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

7.- SENTENCIA DE PLENO DE 21 DE DICIEMBRE DE 2015. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACIÓN.: NUM.: 2459/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Votación y Fallo: 25/11/2015

Materia: Procedimiento adecuado para las reclamaciones entre cónyuges por razón de su régimen económico matrimonial tras la disolución de éste. Prioridad de la especialidad por razón de la materia (arts. 806 a 811 LEC), que no puede eludirse planteando reclamaciones aisladas y sucesivas por un cónyuge contra el otro. En el caso, reclamación de más de 7 millones de euros por un cónyuge, para la sociedad de gananciales ya disuelta pero aún no liquidada, por su contribución a la revalorización de una finca privativa del otro.

«El único motivo del recurso debe ser desestimado por las siguientes razones:

1ª) El art. 248 LEC, primero de los que integran el libro II dedicado a los procesos declarativos, establece claramente la prioridad de los procesos especiales por razón de la materia sobre los procesos declarativos comunes (ordinario y verbal) por razón de la cuantía: así resulta de su apartado 1, cuando dispone que toda contienda judicial entre partes será ventilada y decidida en el proceso declarativo que corresponda siempre que «no tenga señalada por la Ley otra tramitación», y de su apartado 3, cuando dispone que las normas de determinación de la clase de juicio por razón de la cuantía solo se aplicarán «en defecto de norma por razón de la materia».

2ª) Dentro del libro IV de la LEC, dedicado a los procesos especiales, el capítulo II del título II regula el procedimiento para la liquidación del régimen económico matrimonial (arts. 806 a 811), pero comprendiendo en realidad dos procedimientos diferentes, el de formación de

inventario (arts. 808 y 809) y el de liquidación en sentido estricto (art. 810), con una variante más para el régimen de participación (art. 811).

3ª) De lo anterior se sigue que la formación de inventario para determinar el activo y el pasivo de la comunidad matrimonial precede a la liquidación del régimen económico matrimonial, porque no es sino hasta concluido el inventario cuando cualquiera de los cónyuges «podrá» solicitar la liquidación (art. 810.1 LEC), lo que significa, a su vez, que la determinación del activo y el pasivo de la comunidad matrimonial no exige necesariamente una petición de liquidación como se alega en el motivo.

4ª) Tampoco puede aceptarse la equiparación que se hace en el motivo entre la reclamación del demandante a favor de la sociedad de gananciales frente al otro cónyuge y la reclamación frente a un tercero, reduciendo esta diferencia a una pura «anécdota», pues lo cierto es, de un lado, que la pretensión formulada en la demanda del hoy recurrente se funda muy especialmente en el art. 1359 CC, cuyo párrafo segundo regula las mejoras en los bienes privativos debidas a la actividad de cualquiera de los cónyuges, como es el caso, cuestión por tanto entre cónyuges y no entre la sociedad de gananciales y un tercero; y de otro, que en el régimen de los arts. 806 a 811 LEC la legitimación aparece reservada a los cónyuges, por más que el art. 809.2 LEC permita contemplar la posibilidad de intervención de terceros interesados.

5ª) La circunstancia de que ninguno de los litigantes haya pedido aún la formación del inventario ni la liquidación de la sociedad de gananciales desde su disolución por capitulaciones matrimoniales seguidas de sentencia de divorcio de mutuo acuerdo no puede ocultar la realidad de que materialmente existe un conflicto entre ellos que ha generado no solo el presente litigio sino también el iniciado en 2006 y finalizado de mutuo acuerdo a principios de 2007 por encontrarse en vías de llegar a un acuerdo extrajudicial, a lo que se une la reclamación ya anunciada por la demandada en su contestación a la demanda, aunque no formalizada mediante reconvencción, de 3.015.605,47 euros como crédito de ella misma contra la sociedad de gananciales derivado de su aportación a esta del precio por el que en su día vendió unos bienes privativos.

6ª) Si a lo anterior se une el relevante importe de la reclamación del hoy recurrente, más de 7 millones de euros, y su pretensión no solo declarativa sino también de condena de la demandada a ingresarlo en la sociedad de gananciales, se explica más que suficientemente por qué la LEC de 2000 ha optado por un proceso declarativo especial que, regido por el principio de concentración, permita solventar ordenadamente las diferencias entre los cónyuges evitando litigios sucesivos entre ellos que puedan acabar perjudicando seriamente el derecho a la tutela judicial del que se encuentre en una posición más débil.

7ª) La decisión del tribunal sentenciador se ajusta, pues, tanto al principio general incorporado al art. 254.1 LEC, que al ordenar la tramitación que corresponda a la materia elimina la disponibilidad de las partes sobre el proceso a seguir, como a la realización más específica de ese principio general en el art. 806 LEC cuando dispone que la liquidación de cualquier régimen económico matrimonial se llevará a cabo, en defecto de acuerdo entre los cónyuges, «con arreglo a lo dispuesto en el presente capítulo y a las normas civiles que resulten aplicables».

8ª) Esta regulación de la LEC de 2000 permite considerar superada la jurisprudencia que, bajo el régimen de la LEC de 1881, con relativa frecuencia acerca de determinados procesos especiales no apreciaba quebrantamiento de forma por inadecuación del procedimiento (motivo comprendido en el ordinal 2º del art. 1692 LEC de 1881) razonando que no existía indefensión cuando se había seguido un proceso declarativo ordinario de mayor o de menor cuantía por sus más amplias posibilidades de alegación y prueba. En consecuencia, aun cuando las sentencias de esta Sala que se citan por la sentencia impugnada no proporcionen un apoyo directo a su fallo, tanto este como los razonamientos propios del tribunal sentenciador resultan plenamente ajustados a la legalidad procesal vigente, que comporta además, conforme al art. 807 LEC, la competencia objetiva del Juzgado de Familia que dictó la sentencia de divorcio, atribución competencial esta que ya venía siendo afirmada por la jurisprudencia

durante la vigencia de la LEC de 1881 (SSTS 8 de julio de 1999, en recurso nº 3413/94, y 29 de noviembre de 1999, en recurso nº 743/1995)». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

Madrid, febrero de 2016.