



A S O C I A C I O N  
DE JUEGES Y MAGISTRADOS  
FRANCISCO DE VITORIA



BOLETÍN DIGITAL

DERECHO FAMILIA

Nº 3 MAYO 2016

EDICIÓN: AJFV

MAQUETADO Y  
DISTRIBUCIÓN:  
Secretaría AJFV

DIRECCIÓN:  
COMITÉ NACIONAL

COORDINACIÓN:  
Natalia Velilla Antolín



## ÍNDICE

### **1.- Atribución del uso y disfrute de la vivienda y ajuar familiares en caso de guarda y custodia compartida. Aplicación analógica del artículo 96.2 CC**

STS Sala Primera, de 6 de abril de 2016

Nº Recurso: 1309/2015

Nº Sentencia: 215/2016

Comentario realizado por la Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. NATALIA VELILLA ANTOLÍN, Magistrada del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Torrejón de Ardoz

### **2.- La prestación de alimentos para hijos mayores de edad puede suprimirse cuando el caudal del alimentante no sea suficiente para garantizar su propia subsistencia.**

STS Sala Primera, de 2 de diciembre de 2015

Nº Recurso: 1738/2014

Nº Sentencia: 661/2015

Comentario realizado por la Iltre. Sra. D<sup>a</sup>. TERESA GARCÍA VILLANUEVA, Juez en Expectativa de Destino – Juez de Adscripción Territorial del TSJ de Madrid

**1.- STS SALA PRIMERA DE 6 DE ABRIL DE 2016**

**Nº RECURSO: 1309/2015**

**Nº SENTENCIA: 215/2016**

**NATALIA VELILLA ANTOLÍN**

*La sentencia comentada llena el vacío legal existente en materia de atribución del uso y disfrute de la vivienda y ajuar familiares en los casos de guarda y custodia compartida, optando por la aplicación analógica a estos casos de lo dispuesto en el artículo 96.2 CC, esto es, atendiendo al interés más necesitado de protección. Reitera, con ello, la jurisprudencia de la Sala Primera en esta materia. Principio de irretroactividad de la ley conjugado con los principios de litispendencia y perpetuación de la jurisdicción en lo relativo a la ley aplicable al supuesto.*

**COMENTARIO**

La Sala Primera desestima el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Vizcaya que, pese a otorgar la guarda y custodia a ambos progenitores revocando el pronunciamiento de primera instancia que atribuía en exclusiva a la madre tal medida, no atribuyó a ningún progenitor el uso y disfrute de la vivienda y ajuar familiares. El padre recurrió en casación al entender que, si bien la sentencia recurrida había declarado probado que la vivienda familiar se encontraba desocupada porque cada uno de los progenitores residía en una vivienda diferente, el padre era el interés más necesitado de protección. Lo cierto es que, tanto en el Auto de Medidas Provisionales como en la Sentencia de Divorcio, se determinó que la guarda y custodia de la hija menor del matrimonio la ostentaría en exclusiva la madre. Dicho pronunciamiento venía acompañado de la atribución del uso y disfrute de la vivienda y ajuar familiares a la hija y a la madre, en cuya custodia quedaba. Durante la vigencia del Auto y la Sentencia de primera instancia, el padre se había instalado, parece ser, en una vivienda perteneciente a su hermano, mientras que la madre se había mudado a la

vivienda de su actual pareja, de similares características que la vivienda familiar y dentro del mismo barrio. La vivienda familiar, un chalet unifamiliar, se encontraba, por tanto, desocupada. El padre recurre en casación solicitando la aplicación de lo dispuesto en el artículo 96 CC al ser él el interés más necesitado de protección, toda vez que la vivienda que ocupaba era temporal y el abandono del uso de la vivienda familiar por la madre había sido voluntario.

Es interesante en esta sentencia, en primer lugar, el pronunciamiento que hace la Sala en relación con la alegación impugnatoria de la parte recurrida, que opuso carencia sobrevenida del objeto, por cuanto había sido publicada la Ley 7/2015 de 30 de junio del Parlamento Vasco, de relaciones familiares, cuya disposición transitoria establece que *“Las Normas de esta Ley serán de aplicación a la revisión judicial de los Convenios Reguladores y de las Medidas judiciales adoptadas con anterioridad a su entrada en vigor, cuando alguna de las partes o el Ministerio Fiscal lo soliciten y el juez estime que se dan las circunstancias recogidas en ella”*. Entiende la parte que es, por tanto, de aplicación el artículo 12 de la citada norma, relativo a la atribución del uso de la vivienda y ajuar doméstico, *“quedando para el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco sin contenido el Art. 96 del Código Civil invocado en el Recurso de Casación”*. La Sala considera que el principio de irretroactividad de las normas establecido en el artículo 2.3 CC y los efectos de la litispendencia del artículo 410 LEC y perpetuación de la jurisdicción del artículo 411 LEC llevan a desestimar la pretensión impugnatoria de la parte recurrida. La ley invocada por esta parte es posterior al procedimiento, lo que determina su inaplicación, sin perjuicio de la plena vigencia de la Ley vasca para los procedimientos judiciales que se inicien con posterioridad a su entrada en vigor.

En cuanto a la cuestión de fondo, la Sala desestima el recurso de casación interpuesto por el padre. Parte de la base de los hechos probados de la sentencia recurrida, la cual ha establecido que la vivienda familiar se encuentra deshabitada y que cada progenitor tiene cubiertas sus necesidades habitacionales en viviendas diferentes a la que constituyó la vivienda familiar. La Sala reusa valorar las circunstancias puestas de manifiesto por el recurrente, relativas a la temporalidad de su situación habitacional o a que con la falta de asignación de la vivienda familiar al padre se le priva a la menor de la posibilidad de disfrutar del chalet familiar en los periodos en los que esté con él. Para el recurso de casación, únicamente se debe tener en cuenta el sustrato fáctico declarado por la sentencia recurrida, puesto que no se ha recurrido la misma a través del recurso extraordinario por infracción procesal, que podría haber revocado la valoración probatoria errónea, caso de existir. La Sala concluye que existe un vacío legal en el Código Civil en materia de atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar en los casos de guarda y custodia compartida, optando por mantener la línea jurisprudencial de aplicar analógicamente a estos casos lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 96 CC. El interés prevalente en estos casos es el derecho de los menores a una vivienda adecuada a sus necesidades, que, conforme al precepto mencionado, se identifica con la que fue vivienda familiar hasta la ruptura del matrimonio. En este caso, ya no hay una vivienda familiar, sino dos, por lo que ya no se podrá hacer adscripción de la vivienda familiar, indefinida, a la menor y al progenitor con el que conviva. En aplicación analógica de lo dispuesto en el artículo 96.2 CC, a la vista de la paridad económica de los progenitores, la sentencia recurrida respeta la jurisprudencia de la Sala, al entender que los intereses a tener en cuenta se encuentran satisfechos y no debe hacerse atribución del uso y disfrute de la vivienda a ningún progenitor.

**Referencia CENDOJ: Roj STS 1424/2016 – ECLI:ES:TS:2016:1424**

**2.- STS SALA PRIMERA, DE 2 DE DICIEMBRE DE 2015**

**Nº RECURSO: 1738/2014**

**Nº SENTENCIA: 661/2015**

**TERESA GARCÍA VILLANUEVA**

*La presente Sentencia se dicta en el marco de un procedimiento de modificación de medidas en el que el padre solicita, entre otros extremos, la supresión de la pensión de alimentos que se fijó en la sentencia de 5 de octubre de 2006 a favor de uno de los hijos, hoy mayor de edad, por haber variado notablemente la situación económica del progenitor. En dicha resolución el Tribunal Supremo estima el recurso de casación al considerar que, a diferencia de lo que ocurre con los alimentos prestados a favor de los hijos menores de edad para cuya fijación habrá de atenderse a las circunstancias y necesidades económicas de los hijos en cada momento, los alimentos a favor de los hijos mayores se establecerán teniendo en cuenta el caudal de quien los da y las necesidades de quien los recibe, de suerte que cuando la fortuna del obligado a prestarlos se viese reducida hasta el punto de no poder satisfacer sus propias necesidades vitales, como el caso de autos, ha de acordarse su supresión.*

**COMENTARIO**

Esta sentencia viene a reiterar la postura mantenida por el Alto Tribunal en otras resoluciones (SSTS de 16 de diciembre de 2014, de 19 de enero y de 12 de febrero de 2015), en cuanto los criterios que han de tenerse en cuenta a la hora de fijar los alimentos a favor de los hijos mayores de edad y sus diferencias con los alimentos que se establezcan a favor de los hijos menores.

Si bien entiende que en ambos casos el derecho de alimentos encuentra su base constitucional en el artículo 39 CE, lo cierto es que otorga un tratamiento jurídico distinto según los hijos sean menores o mayores de edad.

Así, en el primero de ellos, configura el derecho de alimentos más que como una obligación, como un deber inherente a la patria potestad conforme a lo prevenido en el artículo 154 del Código Civil, por lo que se trata de un deber que incumbe a los progenitores en cuanto cotitulares de dicha función de forma que la contribución del progenitor a satisfacer las necesidades del alimentista deberá determinarse con arreglo a las circunstancias económicas y necesidades del hijo en cada momento, teniendo que fijarse un mínimo que permita cubrir los gastos indispensables del menor.

Ahora bien, ello no significa que a la hora de fijar la pensión de alimentos a favor de los hijos menores se prescindiera totalmente del contenido del artículo 146 del citado cuerpo legal, en concreto del inciso relativo al caudal o medios de quien los da, sino que éste ha de ceder, en todo caso, a favor de las necesidades del menor, por lo que la suspensión de dicho deber ha de acordarse de manera excepcional con arreglo a criterios muy restrictivos y siempre con carácter temporal, pues el interés superior del menor exige que en cuanto se aprecie el menor indicio de la existencia de ingresos económicos, cualquiera que sea su origen, el progenitor habrá de cumplir con su deber aun cuando ello le suponga un esfuerzo importante.

Por lo que se refiere a los alimentos de los hijos mayores de edad, en estos supuestos se aplican las normas relativas a los alimentos entre parientes, tal y como señala el artículo 93 CC, normas que lo regulan como una obligación legal y no como un deber, como se desprende de la redacción de los artículos 143 y siguientes del mismo texto, lo que supone necesariamente la observancia del principio de proporcionalidad que consagra el ya mencionado artículo 146 conforme al cual éstos se fijarán atendiendo al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe, cesando la citada obligación “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” (artículo 152.2º

CC), es decir, aquí procederá la supresión de la obligación de prestar alimentos cuando el mínimo vital del hijo mayor de edad, que aún vive en el domicilio familiar y que carece de ingresos propios, se enfrenta con el de su padre, prácticamente insolvente, que no puede prestarlos sin desatender sus necesidades.

**Referencia CENDOJ: ROJ: STS 4925/2015 - ECLI:ES:TS:2015:4925**