

*RECURSO DE CASACIÓN Y RECURSO
EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN
PROCESAL*

TÉCNICA CASACIONAL

ESPECIALIDADES EN FAMILIA

Marta Belén Rabadán Torrecilla

Magistrada

*Letrada del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo
(Sala Civil)*

A faint, stylized image of a balance scale is visible in the background, centered behind the text. The scale is tilted slightly to the right, with the right pan appearing lower than the left pan. The entire scene is set against a dark blue gradient background.

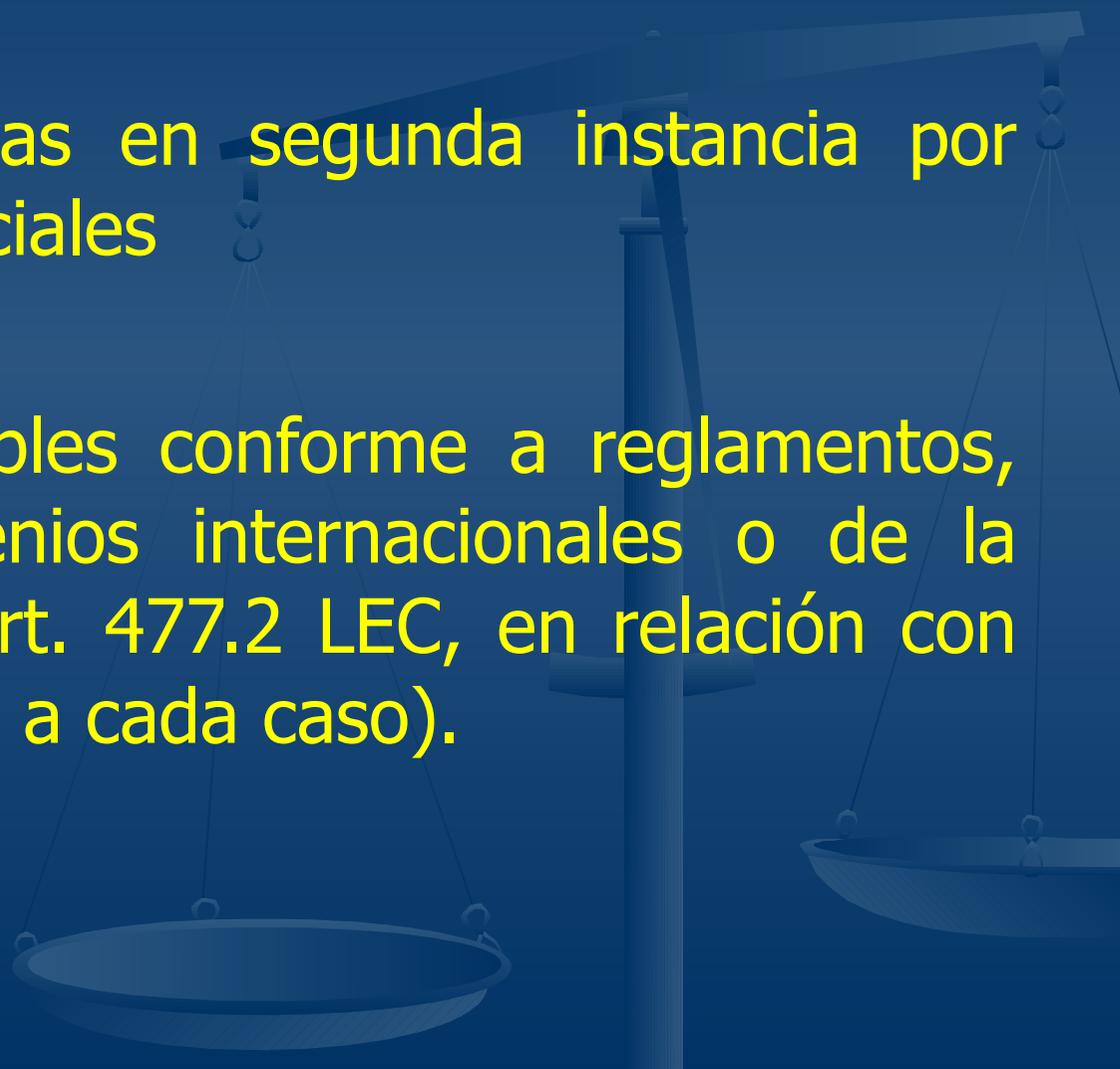
RECURSO DE CASACIÓN
Y
RECURSO EXTRAORDINARIO
POR INFRACCIÓN PROCESAL

NATURALEZA EXTRAORDINARIA REGULACIÓN LEGAL

Ley de Enjuiciamiento Civil: Régimen
Transitorio. Disposición Final 16.^a

Acuerdos de la Sala Primera del TS
sobre criterios de admisión

RESOLUCIONES RECURRIBLES EN CASACIÓN

- Sentencias dictadas en segunda instancia por Audiencias Provinciales
 - Los autos recurribles conforme a reglamentos, tratados o convenios internacionales o de la Unión Europea (art. 477.2 LEC, en relación con la norma aplicable a cada caso).
- 

Están excluidos del recurso:

1. Sentencias que no tengan condición de sentencia dictada en segunda instancia por no resolver sobre el fondo o por resolver cuestiones incidentales.
2. Las sentencias no susceptibles de apelación, dictadas en asuntos tramitados por razón de la cuantía inferior a 3.000 euros (artículo 455.1 LEC)
3. Sentencias que debieron adoptar la forma de auto
4. Sentencias dictadas o que debieron dictarse por la Audiencia Provincial constituida como órgano unipersonal (hasta 6000 euros) .
5. Los autos (no expresamente recurribles según norma internacional o europea) y las demás resoluciones que no revistan la forma de sentencia.

RESOLUCIONES RECURRIBLES RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL

Sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales en cualquier tipo de procedimiento civil **que sean susceptibles de casación.**

(Por los motivos del artículo 469.1 LEC)

COMPETENCIA

- Sala Primera del Tribunal Supremo.
- Tribunales Superiores de Justicia (Sala de lo Civil y Penal)
- Recurso de casación cuando se funde, exclusivamente o junto a otros motivos, en infracción de las normas del Derecho civil, foral o especial propio de la Comunidad, y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución.
- Recurso extraordinario por infracción procesal, únicamente cuando tenga competencia para conocer del recurso de casación, contra la misma sentencia.
- Si se interponen simultáneamente: se tiene por no presentado el que lo haya sido ante el TS.

MOTIVOS DE CASACIÓN VIAS DE ACCESO

Artículo 477 de la LEC

Artículo 477.1: «El recurso de casación habrá de fundarse, como motivo único, en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso»

(normas jurídicas sustantivas)

Artículo 477.2 de la LEC

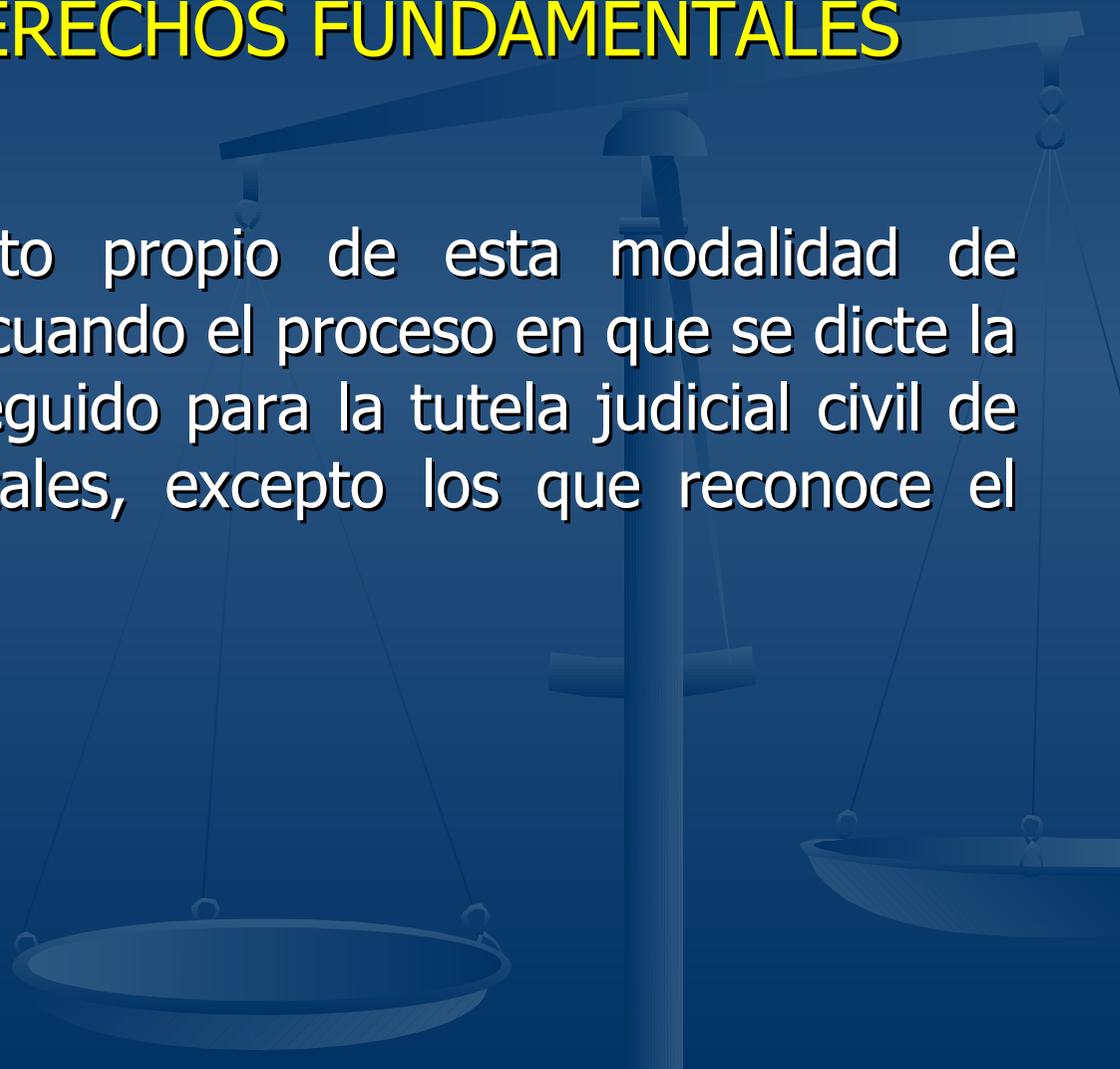
Serán recurribles en casación las **sentencias dictadas en segunda** instancia por las Audiencias Provinciales, en los siguientes casos:

- 1.º Cuando se dictaran para **la tutela judicial civil de derechos fundamentales**, excepto los que reconoce el artículo 24 de la Constitución.
- 2.º Siempre que la **cuantía** del proceso excediere de **600.000 €**.
- 3.º Cuando la **cuantía** del proceso **no excediere de 600.000 euros** o este se haya tramitado por razón de la **materia**, siempre que, en ambos casos, **la resolución del recurso presente interés casacional**.

Ordinal 1.º del Art. 477.2

■ TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

- Concurre el supuesto propio de esta modalidad de recurso de casación cuando el proceso en que se dicte la sentencia se haya seguido para la tutela judicial civil de derechos fundamentales, excepto los que reconoce el artículo 24 CE.



Ordinal 2.º del Art. 477.2

- **PROCESOS SEGUIDOS POR UNA CUANTÍA SUPERIOR A 600.000 EUROS.**
- **Tramitación ordenada por la ley por razón de la cuantía artículo 249.2 LEC**
- **Reglas para determinación de la cuantía artículos 251 a 254 LEC**
- **QUEDAN EXCLUIDOS DE ESTA MODALIDAD:**
 - Cuantía indeterminada o inestimable.
 - Las partes hayan aceptado implícita o explícitamente que la cuantía del asunto haya permanecido como indeterminada o inestimable sin que exista resolución en contrario.
 - Los casos en que la cuantía discutida en apelación se vea reducida a menos de 600.000 € (reducción del objeto litigioso)

Ordinal 3.º del Artículo 477.2 LEC

INTERÉS CASACIONAL

- Sentencias dictadas en procesos tramitados por razón de la cuantía inferior a 600.000 (artículo 249.2 LEC) Se tratará siempre de sentencias dictadas en juicios ordinarios.
- Sentencias dictadas en procesos tramitados por razón de **la materia**. Entre otros los previstos en los artículos 249.1, 250.1 y en el LIBRO IV LEC.(matrimoniales, menores, filiación, incapacidad, juicio cambiario...)
- La resolución del recurso deberá presentar interés casacional.

INTERES CASACIONAL

Ordinal 3.º artículo 477.2 LEC

El recurso presenta interés casacional cuando:

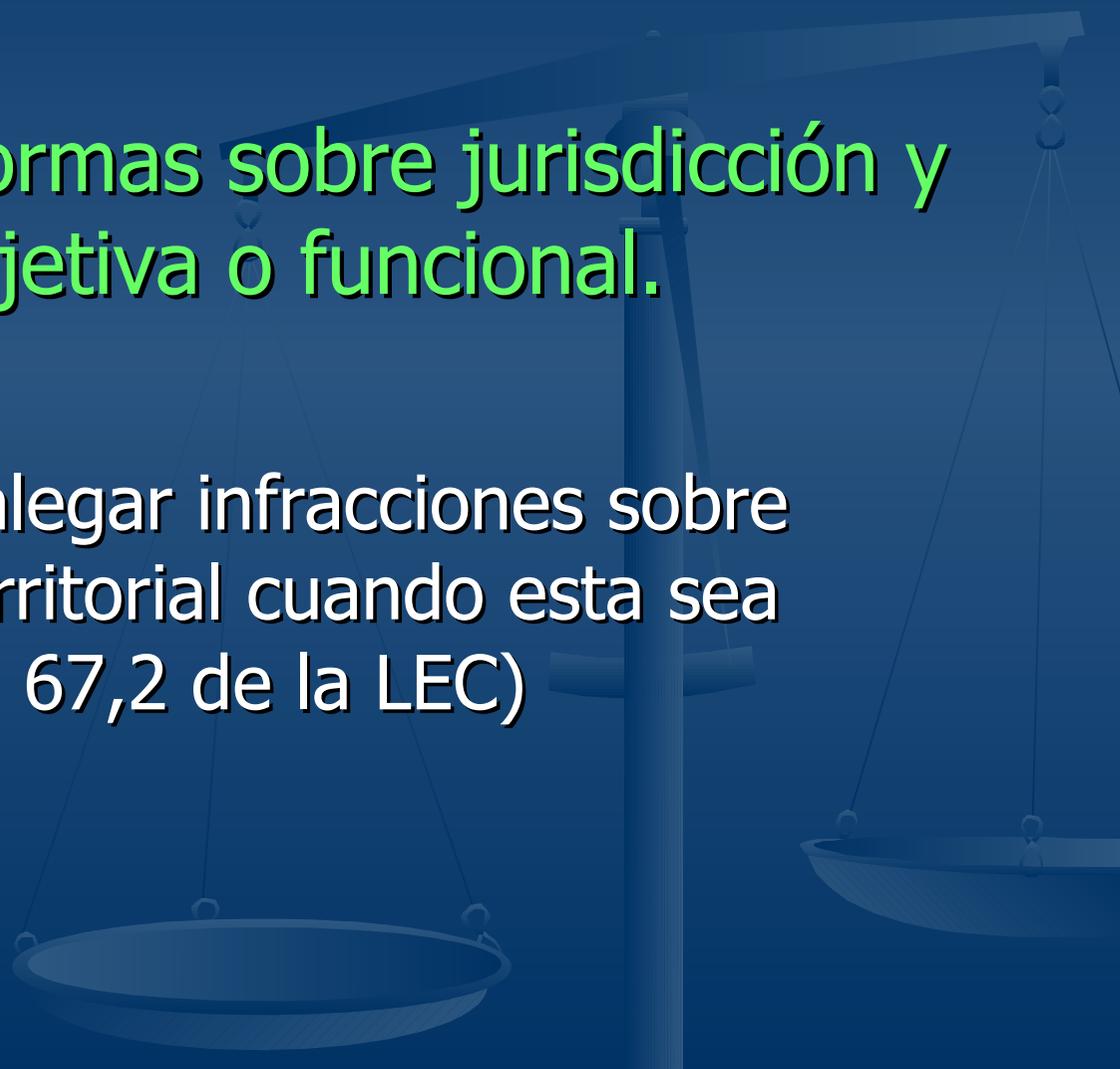
- *La sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo
- *Resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales o
- *Aplique normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.

The background of the slide features a faint, semi-transparent image of a pair of scales of justice, symbolizing law and equity. The scales are positioned on the right side of the frame, with the pans hanging from a central beam.

**MOTIVOS DEL RECURSO
EXTRAORDINARIO POR
INFRACCIÓN PROCESAL
EL ARTÍCULO 469.1 DE LA LEC**

Ordinal 1º del Art. 469.1 LEC

- **Infracción de normas sobre jurisdicción y competencia objetiva o funcional.**
 - También cabe alegar infracciones sobre competencia territorial cuando esta sea imperativa (Art. 67,2 de la LEC)



Ordinal 2º del Art. 469.1 LEC

- **Infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia.**
- Fundamentalmente, las comprendidas en la Secc. 2ª, Cap. VIII, Título V, Libro I de la LEC (Arts. 216 a 222). Entre las más frecuentes:
 - 1) Motivación
 - 2) Exhaustividad.
 - 3) Incongruencia (omisiva, *ultra petita*, *infra petita*, *extra petita*). La incongruencia interna (modalidad especial).
 - 4) Infracción de normas sobre carga de la prueba.
 - 5) La cosa juzgada material.

Ordinal 3.º del Art. 469.1 LEC

- Infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad conforme a la ley o pudiera producir indefensión.

Deberá justificarse: la lesión del derecho, que se han agotado los remedios para evitarlo y denuncia de la vulneración.

- Entre otras: **Falta de emplazamiento**, denegación de prueba o falta de práctica de la admitida, **inadecuación del procedimiento**, **falta de notificación al apelante de la fecha de la vista**, el Magistrado de primera instancia forma parte de la sala de apelación, **vulneración de normas de reparto**.

Ordinal 4.º del Art. 469.1 LEC

- Vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 CE.
- Se puede atacar por esta vía error patente en la valoración de la prueba. Error fáctico, patente, referido a una prueba concreta y es incompatible con la alegación de infracción de normas de la carga de prueba sobre un mismo hecho.

TRAMITACIÓN DE LOS RECURSOS

- Siempre que se interpongan contra una misma resolución recurso de casación y extraordinario por infracción procesal, habrán de interponerse, con la debida separación, **ambos en un mismo escrito.**
- Se tramitarán **en un único procedimiento.** Si se interponen por distintos litigantes se acumularán

DISPOSICIÓN FINAL 16.ª LEC. Régimen transitorio y subordinación del RIP al recurso de casación

Sólo podrá interponerse recurso extraordinario por infracción procesal **sin formular recurso de casación** frente a las resoluciones recurribles en casación por los ordinales 1º y 2º del artículo 477.2 LEC

(derechos fundamentales y cuantía superior a 600.000)

Cuando la sentencia tenga acceso a casación por el ordinal 3.º del artículo 477.2 LEC, el extraordinario por infracción procesal deberá formularse **conjuntamente**. Sólo si admite el recurso de casación, se podrá examinar la admisibilidad del extraordinario por infracción procesal

INTERPOSICIÓN y TRAMITACIÓN

Ante la Audiencia Provincial (sección que dictó la sentencia objeto de recurso)

Plazo de interposición: 20 días (contados desde el siguiente a la notificación de la sentencia o del auto concediendo o denegando aclaración o complemento de la misma)

Examen por el Secretario Judicial de la AP:

- a. Subsanación de posibles defectos requerida por **diligencia de ordenación** con la prevención legal en caso de inobservancia. Consecuencias de la falta de subsanación.
- b. Si la sentencia susceptible de los recursos y dentro de plazo: **Diligencia de ordenación** teniéndolo/s por interpuestos.
- c. En otro caso dará cuenta al Tribunal, que acordará lo que proceda: **Providencia** admitiendo/**Auto** de inadmisión (recurrible en queja)

Si se tiene/n por interpuesto/s: **remisión de todos los autos originales** al TS (o en su caso TSJ) y **emplazamiento de las partes por término de 30 días**

TRAMITACIÓN ANTE EL TS (O TSJ)

- Recibidos los autos originales:

Registro, **formación del rollo** y designación de Magistrado ponente

- **Plazo de personación** (con procurador) de 30 días (desde emplazamiento)

- **Posible subsanación de defectos.**

-Si no se persona la parte recurrente en plazo: decreto declarando **desierto** el recurso (susceptible de revisión)

Personada parte recurrente ante el TS se abre la

FASE DE ADMISIÓN/INADMISIÓN DE LOS RECURSOS

Actuaciones al **Magistrado Ponente** para que se instruya y someta a deliberación de la Sala lo que haya de resolverse:

1.- Admisión por Auto

2.- Si se valora la posible concurrencia de causas de inadmisión, estas se ponen de manifiesto a las partes por **providencia** para alegaciones por el plazo de 10 días. Formuladas o transcurrido el plazo: **Auto admisión o inadmisión**

Si se admite/n:

- Traslado del escrito de interposición a la otra parte, con documentos

- **Plazo de 20 días** para formalizar **oposición**

(Se pueden alegar causas de inadmisión y pedir vista)

- **Vista**: por diligencia de ordenación se señala día y hora si lo piden todas las partes o si el Tribunal lo considera conveniente por providencia

- Si no hay vista: la Sala señala día y hora para **votación y fallo**

-**Sentencia** (en los 20 días siguientes a la vista o al señalado para votación y fallo)

Se resuelve siempre en primer lugar el extraordinario por infracción procesal

CONSECUENCIAS DE LA SENTENCIA QUE RESUELVE LOS RECURSOS

A.- Desestimación del/los recurso/s:

- Firmeza de la resolución recurrida
- Pérdida del depósito
- Costas
- Notificación y devolución de actuaciones a la Audiencia Provincial

B.- Efectos posibles de la estimación del recurso extraordinario por infracción procesal

Artículo 476.2 de la LEC y Disposición Final 16ª apartado 1.º y apartado 2º:

Dictar nueva sentencia, teniendo en cuenta el recurso de casación (si por infracción de normas reguladoras de la sentencia 469.1.2º o por vía del artículo 24 CE, si sólo afecta a la sentencia)

Reposición de las actuaciones.

C.- Efectos de la estimación del recurso de casación

La sentencia **casará** en todo o en parte la sentencia recurrida

En el recurso de casación por interés casacional, declarará lo que corresponda sobre oposición a la doctrina jurisprudencial o la contradicción o divergencia de jurisprudencia. **Fijación de doctrina jurisprudencial**

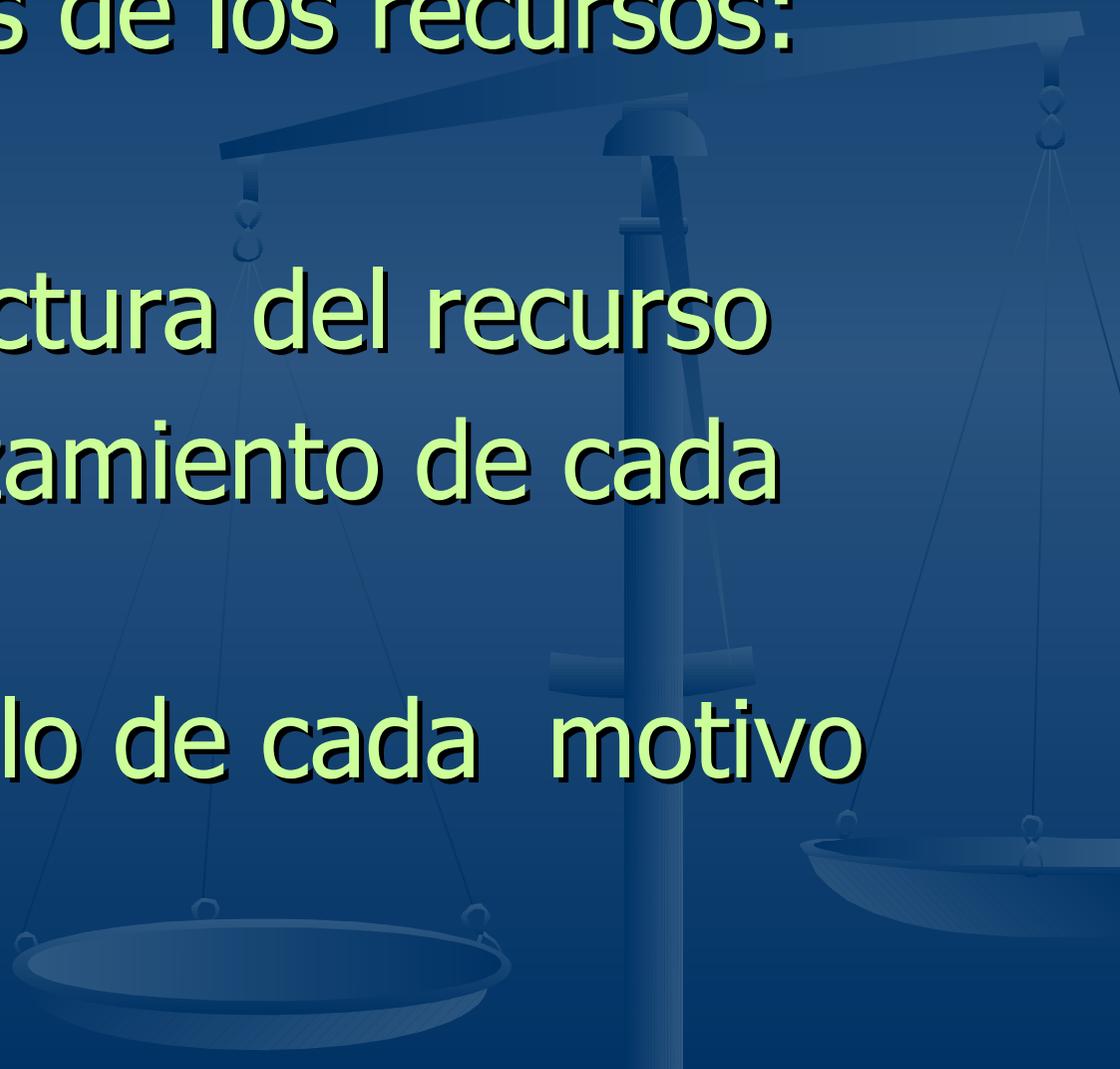
Los pronunciamientos de la sentencia en ningún caso afectarán a las situaciones jurídicas creadas por las sentencias distintas de la impugnada

REQUISITOS DE LOS RECURSOS “Extraordinarios”

Sujetos a técnicas, derivadas de las
normas y de los acuerdos de la
Sala 1.^a TS

TECNICA CASACIONAL

Requisitos de los recursos:

1. De la estructura del recurso
 2. Del encabezamiento de cada motivo
 3. Del desarrollo de cada motivo
- 

1. Requisitos de la estructura del recurso:

- Extensión “necesaria” para que cumpla su función.
 - En motivos uno para cada infracción
 - Sin submotivos.
 - Petición final con los pronunciamientos que se piden
 - No escrito de alegaciones
- Estructura en dos partes:
 - Primera parte: sobre recurribilidad y acceso a casación (supuesto del ordinal del art. 477.2 LEC y en su caso procedencia del rip DF 16.ª)
 - Segunda parte: Motivos
 - Encabezamiento
 - Desarrollo

2. Del encabezamiento de cada motivo: un motivo/una infracción

■ 2.1 RIP

- Motivo en que se ampara (art 469.1)
- Cita precisa de norma infringida
- Resumen infracción (cómo, por qué y en qué)
- Identificación de la indefensión material (art 469.1.3.º y 4.ª)

■ 2.2 CAS

- Cita precisa de norma sustantiva infringida 477.1
- Resumen infracción (cómo, por qué y en qué)
- En 477.2.2.º: Justificación de tramitación por cuantía y su importe concreto
- En 477.2.3.º modalidad del interés casacional que se invoca

3. Requisitos del desarrollo de cada motivo

3.1 Comunes: Exposición con la **extensión necesaria** de los fundamentos del motivo (25 folios, interlineado 1.5, fuente, y tamaño)

La extensión excesiva innecesaria: causa de inadmisión

Objeto: Exposición razonada de la infracción o vulneración denunciada en el encabezamiento y de cómo influyó en el resultado del proceso.

3.2 Recurso extraordinario por infracción procesal. Referencia exacta a las actuaciones, resolución judicial infractora, si error fáctico la prueba concreta (folio o minuto, como cuando y por qué)

3.3 Requisitos del desarrollo de los motivos de casación

A) Generales

- La infracción de la norma o JP ha de ser relevante para el fallo atendida la ratio decidendi
- Concreción de la norma infringida sólo sustantiva
- Deben respetar la valoración de la prueba (inadmisible la petición de principio o hacer supuesto de la cuestión)
- Deben respetar el ámbito de la discusión jurídica (inadmisible el planteamiento de cuestiones nuevas o que o afecten a la ratio decidendi)

B) Requisitos específicos del recurso de casación por interés casacional

Justificación de su concurrencia.

No puede ser admitido si

- si la oposición a la jurisprudencia invocada o pretendida carece de consecuencias para la decisión del litigio, atendida la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida;
- si el criterio aplicable para resolver el problema planteado depende única o sustancialmente de las circunstancias fácticas de cada caso;
- si la aplicación de la jurisprudencia invocada o pretendida solo puede llevar a una modificación del fallo mediante la omisión total o parcial o de los hechos que la Audiencia Provincial considere probados.

C) Requisitos específicos. Interés casacional por oposición a JP TS

- Cita de al menos dos sentencias TS (o una de pleno o que fije doctrina jurisprudencial) que conformen la doctrina jurisprudencial invocada.

No será necesario si la Sala entiende justificada la necesidad de de establecer JP o modificar la existente

- Identidad de razón entre los cuestiones resueltas
- Razonar cómo, cuando y en qué sentido se vulnera

D) Requisitos específicos. Interés casacional por JP contradictoria de las AP

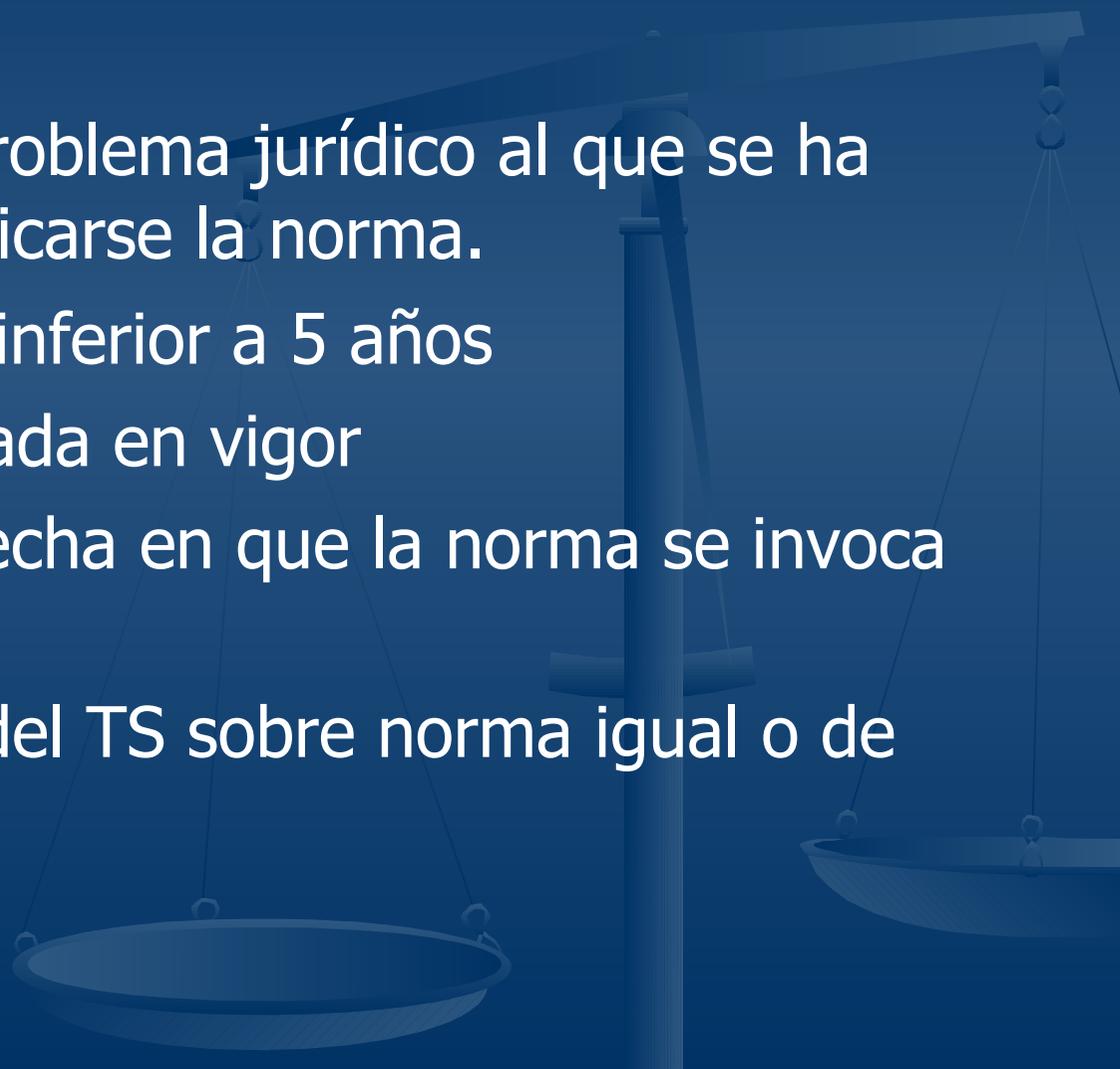
Comporta la existencia de **criterios dispares** entre secciones de AP sobre un problema jurídica, sobre el que no existe JP del TS

Exige: Expresar el problema jurídico y la contradicción (**identidad de razón** sobre cada punto)

Cita de **al menos 2 sentencias de la misma sección de una AP** que resuelven en un sentido y al menos **otras 2 sentencias de una misma sección de una AP diferente de la primera** que resuelva en sentido contrario (que resuelvan colegiadamente)

No será necesario si consta de manera notoria la existencia de JP contradictoria

E) Requisitos específicos. Interés casacional por no existir JP sobre norma aplicable de vigencia inferior a 5 años

- Identificación del problema jurídico al que se ha aplicado o debe aplicarse la norma.
 - Norma de vigencia inferior a 5 años
 - **Dies a quo:** entrada en vigor
 - **Dies ad quem:** fecha en que la norma se invoca por primer vez
 - Inexistencia de JP del TS sobre norma igual o de contenido similar
- 

CAUSAS DE INADMISIÓN DE LOS RECURSOS



1. Causas de inadmisión comunes a ambos recursos

a) No reunir la resolución de que se trate los requisitos establecidos para ser recurrible.

b) Falta de postulación (arts. 23 y 31)

c) Interposición de los recursos fuera de plazo (arts. 470.1 y 479.1 LEC).

d) Falta de constitución del depósito para recurrir o de la debida subsanación de tal omisión (DA 15ª LOPJ).

e) Falta de cumplimiento de los presupuestos para recurrir en los casos especiales previstos en el art. 449 LEC.

f) Inexistencia de gravamen para recurrir (art. 473.2.1, en relación con el art.448.1 LEC).

g) Incumplimiento de los requisitos del encabezamiento de los motivos (arts.473.2 y 483.2 LEC).

h) Incumplimiento de los requisitos de desarrollo de los motivos (arts. 473.2 y 483.2 LEC).ulse para añadir texto

i) Discordancia entre el encabezamiento y el desarrollo de los motivos (arts.473.2 y 483.2 LEC).

j) Formulación del recurso con manifiesto abuso del derecho o cuando entrañe fraude procesal (art. 11.2 LOPJ).

k) Carencia manifiesta de fundamento (arts. 473.2.2 y 483.2.4º

La verificación de las causas a) a f) corresponderá, en primer término, a la Audiencia Provincial ante la que se interponga el recurso.

1. Causas de inadmisión comunes a ambos recursos

a) No reunir la resolución de que se trate los requisitos establecidos para ser recurrible.

b) Falta de postulación (arts. 23 y 31)

c) Interposición de los recursos fuera de plazo (arts. 470.1 y 479.1 LEC).

d) Falta de constitución del depósito para recurrir o de la debida subsanación de tal omisión (DA 15ª LOPJ).

e) Falta de cumplimiento de los presupuestos para recurrir en los casos especiales previstos en el art. 449 LEC.

f) Inexistencia de gravamen para recurrir (art. 473.2.1, en relación con el art.448.1 LEC).

g) Incumplimiento de los requisitos del encabezamiento de los motivos (arts.473.2 y 483.2 LEC).

h) Incumplimiento de los requisitos de desarrollo de los motivos (arts. 473.2 y 483.2 LEC).ulse para añadir texto

i) Discordancia entre el encabezamiento y el desarrollo de los motivos (arts.473.2 y 483.2 LEC).

j) Formulación del recurso con manifiesto abuso del derecho o cuando entrañe fraude procesal (art. 11.2 LOPJ).

k) Carencia manifiesta de fundamento (arts. 473.2.2 y 483.2.4º

La verificación de las causas a) a f) corresponderá, en primer término, a la Audiencia Provincial ante la que se interponga el recurso.

2. Causas de inadmisión del RIP

2.1. Carencia manifiesta de fundamento (art. 473.2).

2.2. Cuando no se formule siendo necesario casación o no se admita el recurso de casación (D.F. 16.1.2.^a y 5.^a LEC)

2.3. La falta de identificación o de forma confusa de la sentencia impugnada (art. 470.1 LEC).

2.4. Cuando no se exponga razonadamente la infracción o de qué manera influyó en el resultado del proceso o no se justifique indefensión efectiva (art. 471 LEC).

2.5. Cuando se planteen cuestiones sustantivas -no procesales- propias del recurso de casación (art. 473.2.1 LEC, en relación con el art. 469.1 LEC).

2.6. En el supuesto del art. 467 LEC

3. Causas de inadmisión del recurso de casación

Artículo 483.2 LEC

Reformado por la Disposición Final 4.^a de la
LO 7/15, de 21 de julio, de modificación de la LOPJ

Procederá la inadmisión del recurso de casación:

- 1.º** Si el recurso fuera improcedente, por no ser recurrible la sentencia o por cualquier otro defecto de forma no subsanable.
- 2.º** Si el escrito de interposición del recurso no cumpliera los requisitos establecidos, para los distintos casos, en esta Ley.
- 3.º** Si el asunto no alcanzase la cuantía requerida, o no existiere interés casacional
- 4.º** Si el recurso careciere manifiestamente de fundamento o se hubiesen resuelto ya en el fondo otros recursos sustancialmente iguales.»

El acuerdo de criterios de admisión de la Sala Primera del TS sobre el número 4.º del artículo 483.2 LEC, **aplicables a cualquier modalidad del recurso de casación:**

La carencia manifiesta de fundamento (art. 483.2.4º LEC).

A modo de ejemplo:

- a) La alteración de la base fáctica
- b) Cuestiones nuevas.
- c) Cuestiones que no afecten a la *ratio decidendi*
- d) Interpretación del contrato no arbitraria, irrazonable, ilógica o contraria a un precepto legal
- e) La petición de principio o hacer supuesto de la cuestión, esto es, formular una impugnación dando por sentado lo que falta por demostrar.

f) La falta de efecto útil del motivo.

g) La falta de concreción en el desarrollo argumental.

h) La mezcla de cuestiones heterogéneas.

i) La falta de identificación de la infracción alegada.

La resolución de otros recursos sustancialmente iguales en sentido contrario al pretendido por el recurrente (art. 483.2.4º LEC).

En el recurso de casación para la tutela judicial civil de los derechos fundamentales: no haberse dictado la sentencia recurrida en un proceso de tutela judicial civil de los derechos fundamentales (art. 477.2.1 LEC en relación con art. 249.1.2º LEC).

En el recurso de casación por razón de la cuantía: la insuficiencia de la cuantía del asunto, por no ser superior a 600.000 €, ser indeterminada o inestimable o haber aceptado las partes implícita o explícitamente que la cuantía del asunto haya permanecido como indeterminada o inestimable sin que exista resolución en contrario (art. 477.2.2º LEC).

En el recurso de casación por razón de interés casacional, la falta de acreditación del interés casacional (art. 483.2.3º LEC).

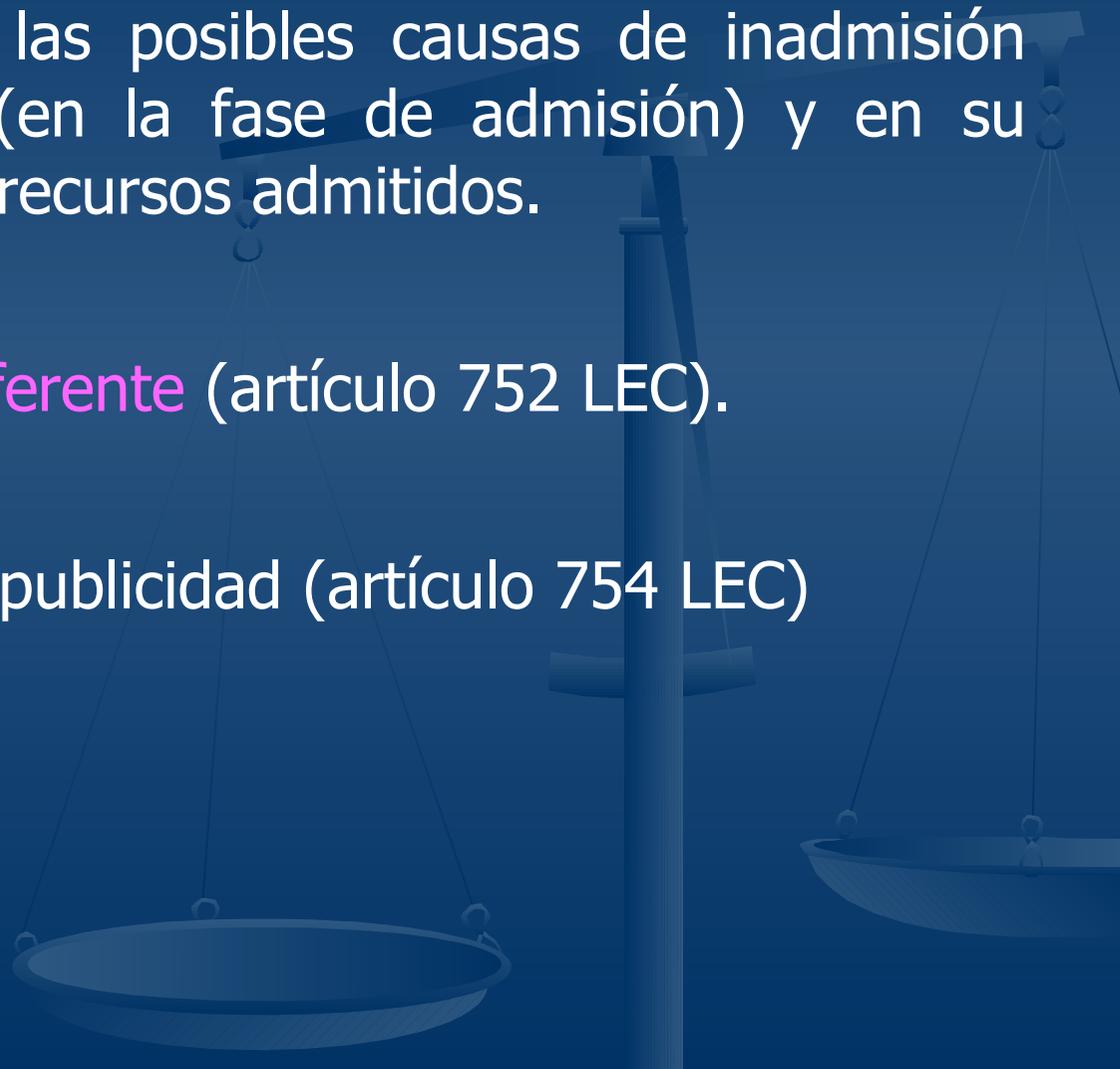
Posibilidad de oposición a la admisibilidad de los recursos en el escrito de oposición

Circunscrita a las causas de inadmisión absolutas (irrecurribilidad, falta de postulación, fuera de plazo, depósitos o falta de cumplimiento de los requisitos artículo 449 LEC)

Causas de inadmisión relativas (técnica casacional) en principio resueltas en el auto de admisión

ESPECIALIDADES EN FAMILIA



- 
- Intervendrá el **Ministerio Fiscal** cuando sea preceptiva su intervención en el proceso (artículo 749 LEC) que podrá formular alegaciones a las posibles causas de inadmisión puestas de manifiesto (en la fase de admisión) y en su formular oposición a los recursos admitidos.
 - Tienen **tramitación preferente** (artículo 752 LEC).
 - Posible exclusión de la publicidad (artículo 754 LEC)

Acceso a casación

Las sentencias dictadas en segunda instancia por las audiencias provinciales en los procesos de familia con tramitación ordenada **por razón de la materia** en el **Libro IV LEC**, tienen acceso a casación exclusivamente por el cauce previsto en el ordinal 3.º del artículo 477.2 LEC, que exige acreditar **el interés casacional**.

Sólo si se admite el recurso de casación podrá examinarse la admisibilidad del **recurso extraordinario por infracción procesal** que habrá de interponerse junto con el de casación (DF, 16.ª 2.ª y 3.º LEC)

Acreditación del interés casacional en familia

El recurso de casación deberá cumplir los **requisitos generales de casación**, los comunes al interés casacional y los específicos de la modalidad del interés casacional utilizado.

Especial dificultad por depender el criterio de las circunstancias de cada caso, sobre todo en el caso de jurisprudencia contradictoria de audiencias provinciales.

Exige **en cualquiera de los casos previstos en el artículo 477.3 LEC**, que la jurisprudencia invocada tenga consecuencias para la decisión del litigio respetados todos los hechos declarados probados por la sentencia recurrida y atendida su *ratio decidendi* .

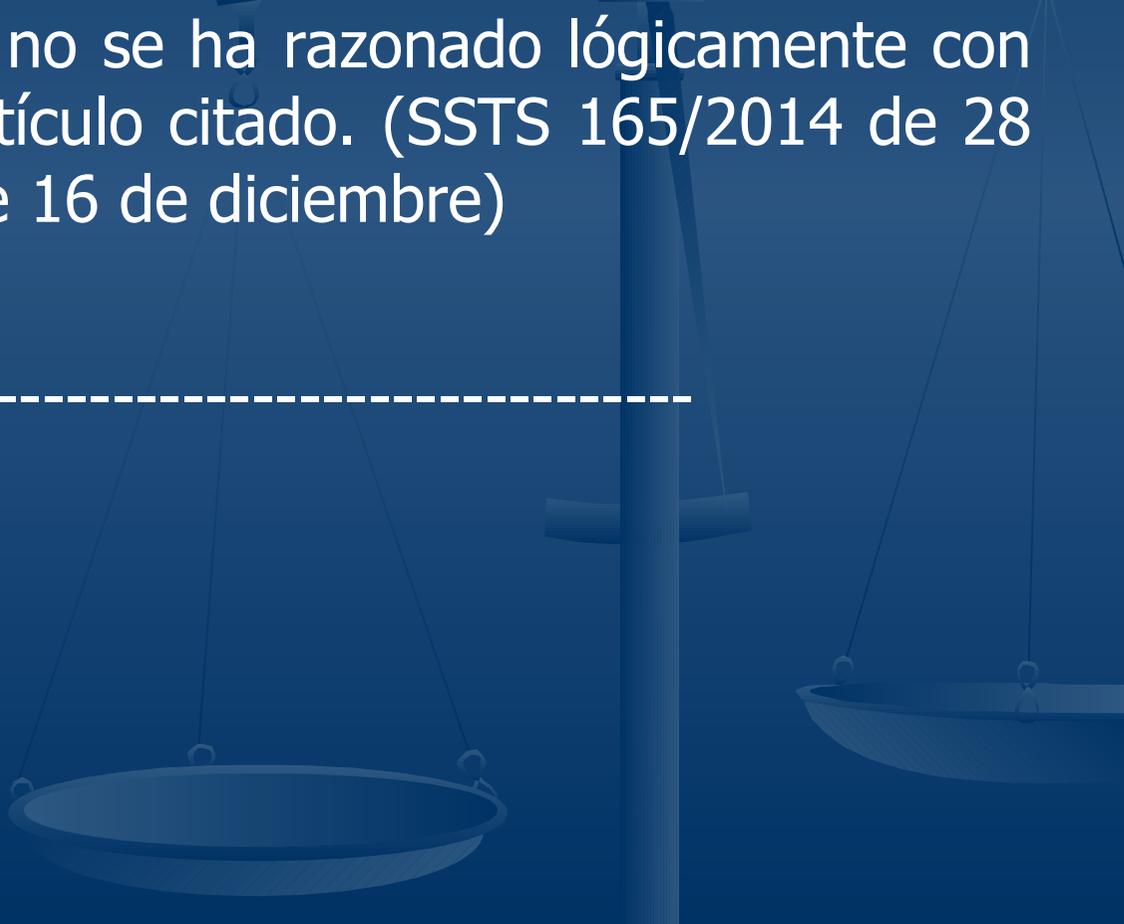
Criterios de la Sala sobre el acceso a casación de algunas cuestiones en materia de familia.

Sólo procede revisión en casación:

Régimen de visitas y guarda y custodia: Interés del menor(...) si el juez a quo ha aplicado incorrectamente el principio de protección del interés del menor (SSTS 251/2015 de 8 de mayo y 433/2016 de 27 de junio)

Duración de la pensión compensatoria: cuando el juicio prospectivo sobre la posibilidad de superar el inicial desequilibrio en función de los factores concurrentes se muestra como ilógico o irracional, o cuando se asienta en parámetros distintos de los declarados por la jurisprudencia

Pensión alimenticia: Sólo se podrá revisar en casación si el juicio de proporcionalidad del artículo 146 del CC se ha vulnerado claramente o no se ha razonado lógicamente con arreglo a la regla del artículo citado. (SSTS 165/2014 de 28 de marzo; 740/2016, de 16 de diciembre)



DOCTRINA JURISPRUDENCIAL FAMILIA



1.- GUARDA Y CUSTODIA



1. Guarda y custodia

1.1 Aspectos generales. Evolución

Excepcional/normal/deseable

a) Acceso a casación:

Sólo si el juez a quo ha aplicado incorrectamente el principio de protección de **interés del menor**.

El recurso de casación **no es una tercera instancia**.

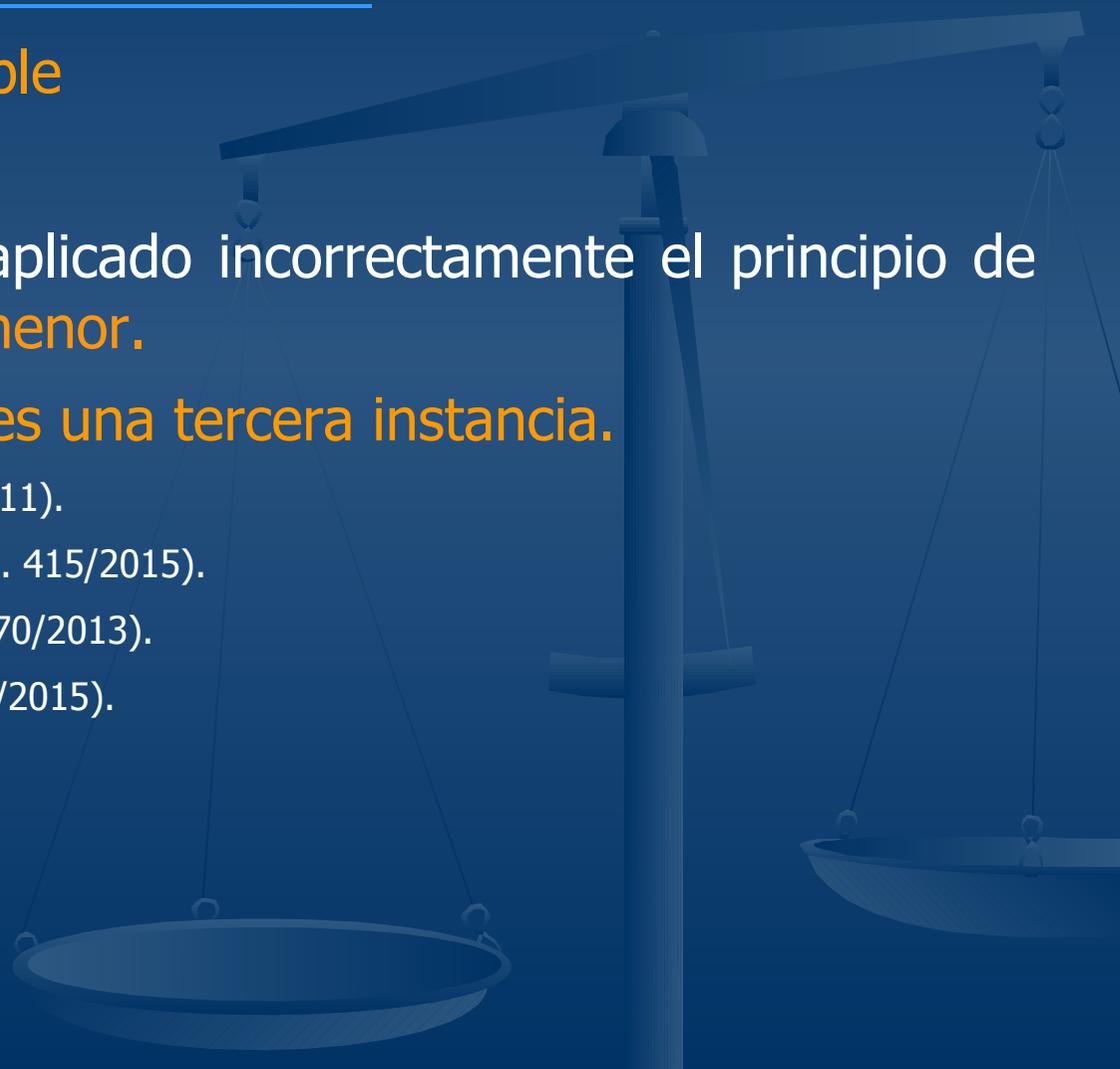
(STS de 27 de abril de 2012, Rec. 467/2011).

(STS de 30 de diciembre de 2015, en Rec. 415/2015).

(STS 27 de abril 2012, citada en la STS 370/2013).

(STS de 29 de marzo de 2016, Rec. 1159/2015).

(STS 433/2016, de 27 de junio)



b) **Dificultad** de apreciar la **existencia de interés casacional** cuando se invoca existencia de jurisprudencia contradictoria entre Audiencias Provinciales. **Depende de las circunstancias fácticas de cada caso.**

(STS de 21 de julio de 2011, Rec. 338/2009).

(STS de 15 de noviembre de 2011, Rec. 1728/2009, con cita de la STS de 3 de octubre de 2011, Rec. 1965/2009).

1.2. Guarda y custodia compartida.

a) Guarda y custodia compartida: como sistema “más normal” e incluso deseable”

Con el régimen de guarda y 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*

(SSTS de 25 de noviembre de 2013, Rec. 2637/2012, y de 17 de diciembre de 2013, Rec. 2645/2012, entre otras).

(STS de 30 de mayo de 2016, Rec. 3113/2014).

(SSTS de 27 de junio de 2016, Rec. 3698/2015, y de 12 de septiembre de 2016, Rec. 3200/2015, entre otras).

b) Interés del menor como interés superior a considerar:

-que no se lesionen sus **derechos fundamentales** a la integridad física y psicológica, libertad, educación, intimidad, etc

*..criterios tales como la **práctica anterior** de los progenitores en sus relaciones con el menor y sus aptitudes personales; los **deseos** manifestados por los menores competentes; el **número** de hijos; el **cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes** en relación con los hijos y el respeto mutuo en sus relaciones personales; el resultado de los **informes** exigidos legalmente, y, en definitiva, **cualquier otro que permita a los menores una vida adecuada**, aunque en la práctica pueda ser más compleja*

(STS de 22 de julio de 2011, Rec. 813/2009). (STS de 29 de abril de 2013, Rec. 2525/2011).

c) La premisa del “mutuo respeto” entre los padres como requisito para su adopción: ponderación del caso concreto.

- mantenga un **marco familiar de referencia**
- una **actitud razonable y eficiente** en orden al desarrollo del menor

(SSTS de 25 de abril de 2016, Rec. 1980/2015, y de 21 de septiembre de 2016, Rec. 3282/2015, entre otras). (STS de 16 de febrero de 2015, Rec. 890/2014). (STS de 7 de abril de 2011, Rec. 1580/2008, con cita la STS de 11 de marzo de 2010, Rec. 54/2008)

d) No es circunstancia que impida la adopción de la guarda y custodia compartida la “deslocalización” o cambio de domicilio:

- **consecuencia inherente a este tipo de guarda**

(STS de 11 de marzo de 2010, Rec. 54/2008, de 7 de julio de 2011, Rec. 1221/2010, y de 30 de diciembre de 2015, Rec. 183/2015). .

e) No es circunstancia que impida la adopción de la guarda y custodia compartida que el régimen inicialmente fijado en convenio haya funcionado, evitando que el sistema adoptado se "petrifique":

la sentencia petrifica la situación del menor desde el momento del pacto, sin atender a los cambios que desde entonces se han producido.

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

(STS de 18 de noviembre de 2014, Rec. 412/2014, y de 15 de julio de 2015, Rec. 530/2014, entre otras).

f) La petición de al menos uno de los cónyuges como requisito para su adopción:

*No obsta a lo anterior lo dicho en nuestra sentencia 614/2009, de 28 septiembre, porque si bien es cierto que, de acuerdo con lo establecido en el Art. 91 CC, el Juez debe tomar las medidas que considere más convenientes en relación a los hijos, en el sistema del Código civil **para acordar la guarda y custodia compartida debe concurrir esta petición***

(STS de 19 de abril de 2012, Rec. 1089/2010). (STS de 15 de junio de 2016, Rec. 1698/2015).

g) Audiencia al menor: esencialidad del trámite.

...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» [...]

(STS de 20 de octubre de 2014, Rec. 1229/2013).

h) Necesidad de plan contradictorio para la adopción de la guarda y custodia compartida.

*Obligación de los padres es no solo interesar este sistema de guarda, bajo el principio de contradicción, **sino concretar la forma y contenido de su ejercicio** a través de un plan contradictorio ajustado a las necesidades y disponibilidad de las partes implicadas*

*.....proteger el interés de la menor que es lo que, en definitiva, fundamenta la medida, pues se le coloca en una situación de **verdadera incertidumbre sobre su cuidado y escolarización***

*.....ningún plan contradictorio ofrece el padre **sobre los pormenores en que va a consistir la custodia compartida teniendo en cuenta todas estas circunstancias***

(STS de 15 de octubre de 2014, Rec. 2260/2013). (STS de 17 de febrero de 2016, Rec. 523/2015).

i) Guarda y custodia compartida y modificación de medidas.
Cambio de circunstancias ya "no sustancial" pero si "cierto"

...es razonable declarar que se ha producido un cambio de circunstancias extraordinario y sobrevenido tras la jurisprudencia citada del Tribunal Constitucional (TC), de la que esta Sala se ha hecho eco, hasta el punto de establecer que el sistema de custodia compartida debe considerarse normal y no excepcional

...cuando así lo aconsejen las nuevas necesidades de los hijos o el cambio de las circunstancias de los cónyuges.

...preeminencia al interés del menor en el análisis de las cuestiones relativas a su protección, guarda y custodia, considerando que las nuevas necesidades de los hijos no tendrán que sustentarse en un cambio "sustancial", pero sí cierto.

(STS de 16 de octubre de 2014, Rec. 683/2013). (STS de 12 de abril de 2016, Rec. 1225/2015)

a) Reparto de gastos de desplazamiento del progenitor no custodio.

....un **reparto equitativo de cargas**, de forma que ambos progenitores sufraguen los costes de traslado de forma equilibrada y proporcionada a su capacidad económica,

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

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

Subsidiariamente..., 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....

.....**sin perjuicio de situaciones extraordinarias**

....**la ausencia de traslado caprichoso por**

(SSTS de 19 de noviembre de 2014, Rec. 1741/2013 y STS de 23 de septiembre de 2015, Rec. 1420/2014).

b) Cambio de residencia del progenitor custodio.

*...la guarda y custodia de los menores **deriva de la patria potestad** y de la patria potestad, entre otras cosas, deriva la fijación del domicilio familiar....una de las decisiones más importantes que pueden adoptarse en la vida del menor y de la propia familia..*

*Es cierto que **la Constitución Española, en su artículo 19,** determina el derecho de los españoles a elegir libremente su residencia, y a salir de España en los términos que la ley establezca. ...El problema se suscita sobre la procedencia o improcedencia de pasar la menor a residir en otro lugar, lo que puede comportar un cambio radical tanto de su entorno social como parental, con problemas de adaptación. **De afectar el cambio de residencia a los intereses de la menor, que deben de ser preferentemente tutelados, podría conllevar, un cambio de la guarda y custodia....***

(STS de 26 de octubre de 2012, Rec. 1238/2011).

2.- PENSIÓN ALIMENTICIA



a) Determinación de su importe: juicio de proporcionalidad.

«La jurisprudencia de esta Sala ha declarado repetidamente que el juicio de proporcionalidad del artículo 146 CC "**corresponde a los tribunales que resuelven las instancias** y no debe entrar en él el Tribunal Supremo a no ser que se haya vulnerado claramente el mismo o no se haya razonado lógicamente con arreglo a la regla del art. 146 ", de modo que **la fijación de la entidad económica de la pensión y la integración de los gastos** que se incluyen en la misma

un **juicio razonado de proporcionalidad** en función de una estimación

Es habitual la alteración de los parámetros tenidos en cuenta.

(STS de 28 de marzo de 2014, Rec. 2840/2012).

(STS de 27 de enero de 2014, Rec. 1712/2012).

b) Efectos de la adopción de la custodia compartida sobre la obligación alimenticia.

«**la custodia compartida no exime del pago de alimentos**, cuando exista **desproporción entre los ingresos de ambos cónyuges**, o como en este caso, cuando la progenitora **no percibe salario o rendimiento alguno** (art. 146 C. Civil), ya que la cuantía de los alimentos será proporcional a las necesidades del que los recibe, pero también al caudal o medios de quien los da». Todo ello, **sin que resulte posible su limitación temporal**

(STS de 11 de febrero de 2016, Rec. 470/2015).

(STS de 4 de marzo de 2016, Rec. 1/2015).

c) Obligación de alimentos respecto del hijo mayor de edad: legitimación para el ejercicio de la acción e hijos discapacitados.

c.1 . Legitimación para el ejercicio de la acción.

*....emerge un indudable **interés del cónyuge con quien conviven los hijos mayores de edad necesitados de alimentos** ---*

*...No puede olvidarse que la posibilidad que establece el art. 93, párrafo 2º del Código Civil de adoptar en la sentencia que recaiga en estos procedimientos matrimoniales, medidas atinentes a los **alimentos de los hijos mayores** de edad se fundamenta, no en el indudable derecho de esos hijos a exigirlos de sus padres, **sino en la situación de convivencia ..***

(STS de 30 de diciembre de 2000, Rec. 3578/1995).

c.2. Hijos discapacitados mayores de edad.

*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*

(STS de 7 de julio de 2014, Rec. 2103/2012, y reiterada en STS de 17 de julio de 2015, Rec. 31/2015).

d) Obligación de alimentos de los abuelos al nieto.

..... proporcionadas a la capacidad del que las da y necesidades del que recibe, en cuanto en la sentencia recurrida se tiene en cuenta que los abuelos paternos pese a percibir mejor pensión que los maternos y poseer mayor patrimonio, también deben afrontar el mantenimiento de hijos mayores...precisa la Sala que **la obligación de alimentos de los abuelos no alcanza a los gastos extraordinarios**, consistentes en el supuesto examinado en clases de música y apoyo, pues: «Los referidos gastos extraordinarios no son estrictamente parte de los derivados de la educación de la menor, la que asiste a un colegio público y como tal gratuito.

(STS de 2 de marzo de 2016, Rec. 1211/2015).

e) Determinación de la fecha de exigibilidad.

e.1. Inicio de la obligación.

*.... 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**”....una previsión legal, ... que no admite excepciones ...*

(STS de 27 de noviembre de 2013, Rec. 1159/2012, y de 4 de diciembre de 2013, Rec. 2750/2012, entre otras). (STS de 14 de julio de 2016, Rec. 3014/2015).

e.2. Determinación en resoluciones posteriores.

«[...] 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 instaure 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.... En estos casos: **«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» (STS de 15 de junio de 2015, Rec. 2493/2013, entre otras).

f) Mínimo vital.

*-lo que existen son **deberes insoslayables inherentes a la filiación**, que resultan incondicionales de inicio con independencia de la mayor o menor dificultad*

*-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***

La falta de medios determina otro mínimo vital, el de un alimentante absolutamente insolvente,

(STS 16 de diciembre de 2014, Rc. 2419/2013) (STS de 12 de febrero de 2015, Rec. 2899/2013).

(STS de 2 de marzo de 2015, Rec. 735/2014).

g) Nacimiento de nuevos hijos

...el nacimiento de nuevos hijos fruto de una relación posterior, **no supone, por sí solo, causa suficiente** para dar lugar a la modificación de las pensiones alimenticias.....

...valorar si es o no procedente redistribuir a 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

(STS de 10 de julio de 2015, Rec. 682/2014).

h) Extinción: suficiencia económica del hijo mayor de edad.

*...Los alimentos a los hijos **no se extinguen por la mayoría de edad**, sino que la obligación se extiende hasta que los hijos alcancen la **suficiencia económica**, siempre y cuando la **necesidad no haya sido creada por la conducta del propio hijo...***

*con arreglo a **parámetros lógicos y jurídicos***

(STS de 25 de octubre de 2016, Rec. 2142/2015).

(STS de 12 de julio de 2014, Rec. 79/2013).

(STS de 17 de junio de 2015, Rec. 1162/2014).

3. ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA



a) Principios generales: la aplicación rigurosa del art. 96 CC cuando concurren hijos menores.

*El art. 96 CC establece –STS 17 de octubre 2013- "que en defecto de acuerdo, **el uso de la vivienda familiar corresponde a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden. Esta es una regla taxativa, que no permite interpretaciones temporales limitadoras.** Incluso el pacto de los progenitores deberá ser examinado por el juez para evitar que se pueda producir este perjuicio".*

*El principio que aparece protegido en esta disposición es el del **interés del menor...***

...no corresponde a los jueces interpretar de forma distinta esta norma, porque están sometidos al imperio de la ley (art. 117.1 CE).

(STS de 3 de abril de 2014, Rec. 1719/2012).

(STS de 18 de mayo de 2015, Rec. 2302/2013).

(STS de 14 de abril de 2011, Rec. 2176/2008, citada en STS de 18 de mayo de 2015, Rec. 2302/2013).

(STS de 17 de octubre de 2013, Rec. 3144/2012).

b) Excepciones a la regla general de aplicación rigurosa del art. 96 CC.

«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...**

(STS de 18 de mayo de 2015, Rec. 2302/2013, entre otras).

(STS de 22 de julio de 2015, Rec. 541/2014).

c) Efectos de la adopción de la guarda y custodia compartida: atribución temporal de derecho de uso de la vivienda familiar.

no existiendo ya una residencia familiar sino dos, por lo que ya no se podrá hacer adscripción de la vivienda familiar, indefinida, a los menores y al padre o madre

la transición a una nueva residencia

(STS de 11 de febrero de 2016, Rec. 326/2015).

(STS de 27 de junio de 2016, Rec. 1694/2015).

d) Hijos mayores de edad discapacitados: equiparación a los hijos menores.

De acuerdo con lo anterior, y al haber sido rehabilitada la patria potestad de la madre por haberse modificado judicialmente la capacidad del hijo, corresponde mantener el uso de la vivienda al hijo incapacitado y a la madre como progenitora

(STS de 30 de mayo de 2012, Rec. 1132/2011).

Sin sentencia judicial que modifique la capacidad de la hija mayor de edad (con esquizofrenia: *«Lo cierto es que la condición de discapaz no deriva necesariamente de una resolución judicial dictada en juicio de modificación de la capacidad de una persona. La condición de discapaz, según el artículo 1 de la Convención de Nueva York de 2006,.....no es precisa una declaración judicial para que puedan prestarse los apoyos necesarios a quien de hecho y no de derecho sufre alguna limitación de esta clase.....atribuyendo el uso al cónyuge cuyo interés sea el más necesitado de protección....pues impondría al titular del inmueble una limitación durante toda su vida, que vaciaría de contenido económico el derecho de propiedad*

(STS de Pleno 31/2017, de 19 de enero, Rec. 1222/2015).

e) Concurrencia de hijos mayores de edad: criterios de atribución.

Así, mientras la protección y asistencia debida a los hijos menores es incondicional y deriva directamente del mandato constitucional, no ocurre igual en el caso de los mayores, a salvo de una Ley que así lo establezca

*...ningún alimentista mayor de edad, cuyo derecho se regule conforme a lo dispuesto en los artículos 142 y siguientes del Código Civil, tiene derecho a obtener parte de los alimentos que precise mediante la atribución del uso de la vivienda familiar con exclusión del progenitor con el que no haya elegido convivir. En dicha tesitura, **la atribución del uso de la vivienda familiar ha de hacerse al margen de lo dicho sobre los alimentos que reciba el hijo o los hijos mayores, y por tanto, única y exclusivamente a tenor, no del párrafo 1º sino del párrafo 3º del artículo 96 CC,***

(STS de Pleno de 5 de septiembre de 2011, Rec. 1755/2008).

(STS de Pleno de 19 de enero de 2017, Rec. 1222/2015).

f) Supuesto de vivienda de titularidad de tercero.

*...el **derecho al uso de la vivienda familiar** concedido en sentencia, en el ámbito del derecho de familia, **no es un derecho real**, sino un derecho de carácter familiar ...*

*...**no impone más restricciones que la limitación de disponer impuesta al otro cónyuge**, la cual se cifra en la necesidad de obtener el consentimiento del cónyuge titular del derecho de uso (o, en su defecto, autorización judicial) para cualesquiera actos que puedan ser calificados como actos de disposición*

*.... Esta **limitación es oponible a terceros y por ello es inscribible en el Registro de la Propiedad** (RDGRN de 10 de octubre de 2008). No obstante **diferente es el supuesto en el que los cónyuges ocupan en precario***

(STS de 22 de noviembre de 2010, Rec. 39/2007).

4. PENSIÓN COMPENSATORIA



Las circunstancias enumeradas en el art. 97.2 CC

«A falta de acuerdo de los cónyuges, el Juez, en sentencia, determinará su importe teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:

1.ª Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges.

2.ª La edad y el estado de salud.

3.ª La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo.

4.ª La dedicación pasada y futura a la familia.

5.ª La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge

6.ª La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal

7.ª La pérdida eventual de un derecho de pensión.

8.ª El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge.

9.ª Cualquier otra circunstancia relevante.

En la resolución judicial o en el convenio regulador formalizado ante el Secretario judicial o el Notario se fijarán la periodicidad, la forma de pago, las bases para actualizar la pensión, la duración o el momento de cese y las garantías para su efectividad».

a) El presupuesto del desequilibrio económico.

*....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*

*....**no hay que probar la existencia de necesidad...***

...puede ser acreedor de la pensión aunque tenga medios suficientes para mantenerse por sí mismo....

(SSTS de 19 y 20 de febrero de 2014, Rec. 2258/2012, y 2489/2012).

b) El requisito del elemento causal del desequilibrio.

*... resulta razonable entender que **el desequilibrio** que debe compensarse debe tener su origen en la **pérdida de derechos económicos o legítimas expectativas** por parte del cónyuge más desfavorecido por la ruptura, a consecuencia de su mayor dedicación al cuidado de la familia...*

(SSTS de 19 y 20 de febrero de 2014, Rec. 2258/2012, y 2489/2012).

c) Momento de la ruptura para ponderar el desequilibrio.

*...una situación de desequilibrio o desigualdad económica entre los cónyuges o ex cónyuges, -que ha de ser **apreciado al tiempo en que acontezca la ruptura de la convivencia** conyugal y que debe traer causa de la misma-...*

(STS de 30 de septiembre de 2014, Rec. 3434/2012).

d) Criterios y circunstancias para ponderar el desequilibrio.

*....las circunstancias contenidas en el **artículo 97.2 CC** tienen una **doble función**: **a)** actúan como **elementos integrantes del desequilibrio**, en tanto en cuanto sea posible según la naturaleza de cada una de las circunstancias, y **b)** una vez determinada la concurrencia del mismo, actuarán como **elementos que permitirán fijar la cuantía***

(STS de Pleno de 19 de enero de 2010, Rec. 52/2006). (STS de 16 de noviembre de 2012, Rec. 1215/2010).

e) Temporalidad de la pensión compensatoria. **El juicio prospectivo de temporalidad debe ser respetado en casación.**

*..para que pueda ser admitida la **pensión temporal** es preciso que **constituya un mecanismo adecuado para cumplir con certidumbre la función reequilibradora** que constituye la finalidad -"ratio"- de la norma...*

*Los factores a tomar en cuenta la edad, duración efectiva de la convivencia conyugal, dedicación al hogar y a los hijos; cuantos de estos precisan atención futura; estado de salud, y su recuperabilidad; trabajo que el acreedor desempeñe o pueda desempeñar por su cualificación profesional; circunstancias del mercado laboral en relación con la profesión del perceptor; facilidad de acceder a un trabajo remunerado -perspectivas reales y efectivas de incorporación al mercado laboral-; posibilidades de reciclaje o volver -reinserción- al anterior trabajo (que se dejó por el matrimonio); preparación y experiencia laboral o profesional; oportunidades que ofrece la sociedad, **etc.***

*...Se trata de **apreciar la posibilidad de desenvolverse autónomamente**. Y se requiere que sea posible la **previsión "ex ante"** de las condiciones o circunstancias que delimitan la temporalidad;*

(STS de 10 de febrero de 2005, Rec. 1876/2002). (STS de Pleno de 5 de septiembre de 2011, Rec. 1755/2008). (STS de 10 de noviembre de 2016, Rec. 3150/2014).

f) Pensión compensatoria y parejas de hecho.

...la admisibilidad general de los pactos expresos, o tácitos ("falta concludentia"), con acogimiento de soluciones de comunidad de bienes ...las doctrinas del enriquecimiento injusto...protección del conviviente más perjudicado por la situación de hecho...teoría de la responsabilidad civil extracontractual, y por último la de disolución de la sociedad civil irregular o comunidad de bienes» [...]

...paradójico que imponer una compensación económica por la ruptura a quien precisamente nunca quiso acogerse al régimen jurídico que prevé dicha compensación

*Pues bien, dentro del ámbito del derecho resarcitorio y dada la ausencia de norma concreta que regule la cuestión actual, **habrá que recurrir a la técnica de "la analogía iuris"** o sea no partir para la aplicación analógica de una sola norma, ni proceder de lo particular a lo particular, sino que, **partiendo de una serie o conjunto de normas, tratar de deducir de ellas un principio general del Derecho.***

(Sentencia de Pleno de 12 de septiembre de 2005, Rec. 980/2002).

g) Modificación de la pensión compensatoria: ponderación del caso concreto.

g.1. Modificación de las circunstancias.

...el hecho de **recibir una herencia** es una circunstancia en principio no previsible, sino sobrevenida, susceptible de incidir favorablemente en la situación económica del beneficiario o acreedor de la pensión..

(STS de 17 de marzo de 2014, Rec. 1482/2012). (STS de 24 de noviembre de 2011, Rec. 567/2010).

g.2. Momento a partir del cual tiene eficacia la modificación de la medida.

....Esta doctrina resulta de aplicación tanto a los alimentos como a la pensión compensatoria y conduce a la estimación del motivo «**los recursos que conforme a la Ley se interpongan contra la sentencia no suspenderán la eficacia de las medidas desde la fecha en que se dicte**

(STS de 16 de noviembre de 2016, Rec. 448/2016).

h) Extinción de la pensión compensatoria

«El derecho a la pensión se extingue por el **cese de la causa que lo motivo**, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o por vivir maritalmente con otra persona»

«se ha probado la **actividad laboral de la recurrente**, que han consolidado su situación laboral y mantiene un nivel de vida suficiente y adecuado y que, si bien no es igual al de su esposo, ello no significa que deba serle equiparada, ya que el **principio de dignidad contenido en el art. 10 CE**

El simple paso del tiempo no constituye una causa de extinción de la pensión

(STS de 19 de enero de 2010, Rec. 52/2006). (STS de 20 de junio de 2013, Rec. 876/2011). (SSTS de 24 de octubre de 2013, Rec. 2159/2012, y de 23 de enero de 2012, Rec. 124/2009, con cita a otras resoluciones).

i) Extinción de la pensión compensatoria "por vivir maritalmente con otra persona"

(STS de 9 de febrero de 2012, Rec. 1381/2010) apreciada en convivencia continuada y pública aún sin vivir bajo el mismo techo

j) Prohibición de la reconvención implícita y pensión compensatoria

(STS de Pleno de 10 de septiembre de 2012, Rec. 1519/2010). Introdujo el tema en la demanda

5. GASTOS EXTRAORDINARIOS

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

*Y en el caso, **no consta acreditado que los progenitores estuvieran de acuerdo** entre sí en que los hijos realizaran todas las actividades extraescolares a que se refiere la recurrente (deportes, idiomas, música, viajes, vacaciones y campamentos). El progenitor no custodio lo niega, afirmando que algunas las pagaba la recurrente con sus propios ingresos ya que a él no lo parecían bien. Y por lo que atañe a la situación económica posterior a la ruptura, es difícil aceptar que no ha variado, ya que, excepto supuestos en los que la economía es muy alta, cambia a causa de la modificación de la vida: de una vida conjunta se pasa a una vida separada, lo que crea duplicidad de gastos.*