

La crónica de la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo

perteneciente al año judicial 2012-2013 contiene una recensión de las sentencias que abordan cuestiones de especial importancia respecto de las que se establece una doctrina autorizada. La presente crónica, mediante un breve resumen del contenido de las citadas resoluciones, pretende dar a conocer los criterios jurisprudenciales más novedosos de manera sintética y Precisa (1).

Derecho de familia.

La **STS 29-04-2013 (RC 2525/2011)** ha fijado doctrina en torno a **la interpretación de los apartados 5, 6 y 7 del artículo 92 del Código Civil** en lo relativo a los presupuestos que han de concurrir y valorarse para que pueda adoptarse, en interés del menor, **el régimen de guarda y custodia compartida**.

La Sala recuerda que tras la sentencia del Tribunal Constitucional 185/2012, de 17 de octubre, la adopción del régimen de guarda y custodia compartida ya no depende del informe favorable del Fiscal sino, únicamente, de la valoración que merezca al Juez la adecuación de dicha medida al interés del menor, siendo punto de partida que la guarda y custodia compartida no es lo excepcional sino que debe ser la regla general siempre que no resulte perjudicial para el menor, pues el **mantenimiento de la potestad conjunta resulta sin duda la mejor solución para el menor en cuanto le permite seguir relacionándose establemente con ambos padres**.

Sentados estos postulados, la Sala concluye que la adopción de la medida de la guarda conjunta, además de **exigir petición de parte** (de ambos progenitores o de al menos uno de ellos), **requiere la constatación de que esta no resulta perjudicial sino conveniente para el interés del menor**, para lo que deben concurrir determinados requisitos expuestos con reiteración por la Sala y que nuevamente se afirman en la sentencia con valor de doctrina jurisprudencial.

Estos requisitos son los siguientes: 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 en una convivencia que forzosamente deberá ser más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven**, sin que la mera constatación de que el régimen de guarda y custodia se adapta mejor al interés de los progenitores resulte suficiente para deducir que **se adapta mejor al interés del menor, que es el que debe primar**.

La **STS 30-04-2013 (RC 988/2012)** resuelve la controversia por existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales sobre la cuestión relativa a **cómo afecta el nacimiento de hijos posteriores de una nueva relación en las pensiones alimenticias de los hijos anteriores**.

La sentencia de la Sala Iª fija la siguiente doctrina jurisprudencial:

«Se declara como doctrina jurisprudencial que 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 establecidas a favor de los hijos de una anterior relación, sino que **es preciso conocer si la capacidad patrimonial o medios económicos del alimentante es insuficiente para hacer frente a esta obligación ya impuesta y a la que resulta de las necesidades de los hijos nacidos con posterioridad**».

La Sala considera que el nacimiento de nuevos hijos puede suponer una redistribución económica de los recursos en la que debe primar la igualdad constitucional de los hijos a percibir alimentos de sus progenitores, y que para proceder a esta redistribución es necesario conocer la nueva situación económica del alimentante, en la que puede afectar la convivencia con la nueva pareja, debiendo atenderse a los medios de la nueva unidad familiar y a la distribución de los gastos de sostenimiento de los nuevos hijos.

La **STS 31-01-2013 (RC 2248/2011)**, de pleno, trata un supuesto de **modificación de medidas respecto de la guarda y custodia de un menor**. El cambio se solicitaba con base en el incumplimiento por la madre del régimen de comunicaciones establecido, residiendo la madre y el menor en los Estados Unidos de América y el padre en España. El menor residió en Estados Unidos de América, bajo la guarda de su madre, que dejó sin cumplir los compromisos asumidos en orden a facilitar las comunicaciones con el padre. El menor vivió 6 años con su madre en Estados Unidos, país en el que está integrado en todos los aspectos (alimentación, hábitos sociales y círculo de amigos), con fuerte vínculo afectivo hacia su madre.

El problema en este caso consistía en determinar si la decisión adoptada en ambas instancias había tenido en cuenta ese interés superior del niño, de aplicación obligatoria, en el momento en que se dictan, partiendo para ello de la norma que se dice infringida en el motivo (art. 776.3 LEC).

La sentencia argumenta que el art. 776.3 LEC constituye un aspecto importante en la determinación de los derechos y deberes de las partes en orden a posibilitar el régimen de visitas y comunicaciones de los hijos con el progenitor no custodio y de garantizar, en suma, **el principio constitucional de protección de la familia y de la infancia que se proclama en el art. 39 de la Constitución**, con la consecuente posibilidad de modificar la medida acordada, no como sanción, sino como una más de las circunstancias que se deben ponderar para justificar el cambio del régimen de guarda y visitas pues, en definitiva, tampoco se presta a una aplicación automática, sino facultativa ante los incumplimientos tanto del guardador como del no guardador.

Este carácter facultativo, hace que **se deba tener en cuenta, que para el cambio de guarda y visitas, se debe tener presente el prioritario interés del menor, y que esas medidas deben poder ponerse en práctica.**

Ese interés del menor exige que sea cual fuere el miembro de la pareja con el que conviva el niño, **debe asegurarse que tanto la función paterna como la materna estén garantizadas, porque de ambas funciones precisa el niño para un correcto desarrollo emocional.**

Ocorre, sin embargo, que en este caso concreto, se han creado unos vínculos muy distintos del menor con el padre que ahora pretenden reforzarse a través de un cambio de custodia que tiene como punto de partida una 1ª etapa de acercamiento progresivo del padre con su hijo en Pontevedra en el que la madre seguirá con la custodia, lo que exige que tanto este como su madre se trasladen a España para cumplimentar el régimen de visitas que se establece a favor del padre, y una fase posterior que concluye con la madre residiendo en España, con el hijo ya bajo la custodia del padre. La 1ª parte tiene una duración de 2 años. La 2ª de 4.

Una y otra prorrogables, sin que este periodo intermedio de transición hacia el sistema de custodia paterno, a desarrollar en España, ofrezca ninguna garantía de que pueda materializarse en una nueva relación, hasta ahora prácticamente inexistente, del padre con su hijo.

Por ello, concluye la sentencia que, en este caso concreto, "iniciativas de esta clase, con el padre en Pontevedra y la madre y el hijo en Estados Unidos donde están perfectamente integrados desde hace tiempo, no son aconsejables en estos momentos" y que para el menor, "supondrá un auténtico trauma el verse sometido al cambio de custodia, con lo que ello a mayores conlleva el traslado de su lugar de residencia a otro país muy distante del anterior y de imposición de convivencia con una persona (su padre) a la que, por las circunstancias que fueren, prácticamente desconoce".

En materia de **arrendamientos urbanos**:

La **STS 18-04-2013 (RC 2100/2010)** ha estimado parcialmente un recurso de casación reiterando la doctrina jurisprudencial contenida en su sentencia de 27 de diciembre de 2010, relativa a que el arrendador debe reclamar fehacientemente con anterioridad a la presentación de la demanda al arrendatario el pago del IBI, si lo que se pretende es la resolución del contrato, confiriéndose un plazo de 30 días al arrendatario para que se oponga o acepte, tras lo cual podrá instarse judicialmente la resolución, debiendo acompañarse a la reclamación copia del recibo del IBI para que el arrendatario conozca la causa de la reclamación.

En el caso planteado ante la Sala la arrendataria de un local destinado a ferretería adeudaba 2 rentas que fueron consignadas.

El juzgado había desestimado la demanda por inadecuación del juicio de desahucio por tratarse de una cuestión compleja.

La Audiencia Provincial estimó parcialmente la demanda declarando el desahucio por el impago del IBI, cuyo recibo se había comunicado al arrendatario con la demanda.

La Sala estima el recurso interpuesto por la arrendataria y considera que, si bien procede mantener la condena al pago del IBI, su impago, al no haberse requerido previamente el abono, no puede tener efectos resolutorios del contrato de arrendamiento conforme a la doctrina jurisprudencial de la Sala._

1.- La Crónica de la Sala Primera ha sido elaborada por D. ^a Luisa Torres Vargas y por D. Francisco Ángel Carrasco García, Letrados del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, con la supervisión general del Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos, Presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo.