

DERECHO DE FAMILIA. INTERÉS PREVALENTE EN EL CASO DE FIJACIÓN DE PENSIÓN DE ALIMENTOS Y USO DE LA VIVIENDA CONYUGAL

CARLOS BELTRÁ CABELLO

*Subdirector General de Gestión de Personal y Relaciones con la Administración de Justicia de la Comunidad de Madrid.
Secretario Judicial*

Extracto:

EN el presente supuesto se comprueba que la pensión puede ser modificada si las circunstancias, como en el caso planteado sucede, cambian. No puede alegarse que ha de tenerse en cuenta las circunstancias fijadas en el momento de la separación pues de ser así no se regularía el procedimiento de modificación de medidas definitivas fijadas en la sentencia.

En segundo lugar, se aprecia que el interés de los hijos es prevalente ya sean menores ya sean incapacitados y por que tienen derecho al uso de la vivienda familiar, y con ellos el cónyuge que ejerce la custodia o la patria potestad rehabilitada como sucede en el presente caso.

Palabras clave: pensión alimentos, atribución domicilio familiar.

Abstract:

IN the present case it is found that the pension can be modified if the circumstances, as happens in the present case, change. You can not claim to be taken into account the circumstances set out in the time of separation because if so do not regulate the procedure for amending final measures set out in the judgment.

Secondly we see that the interest of the children is prevalent and whether children are disabled and therefore entitled to use the family home, and with them the spouse who has custody or parental rights restored as in this case.

Keywords: pension food, attribution family home.

ENUNCIADO

Ante el Juzgado de Primera Instancia número XX de Madrid, interpuso demanda sobre modificación de medidas, don YYY contra doña XXX. El suplico de la demanda es del tenor siguiente: «... se dicte sentencia por la que se modifique y se acuerde dejar sin efecto, por concurrir causa de cesación de la obligación de dar alimentos establecidos en sentencia y dejar sin efecto la atribución del uso del domicilio conyugal a la esposa e hijo por concurrir causa de cesación».

Admitida a trámite la demanda, fue emplazada la demandada, alegando la representación de doña XXX, los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, para terminar suplicando: «... se dicte sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda». Asimismo, formuló demanda reconventional, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminó suplicando: «... se dicte sentencia por la que:

- Se acuerde la fijación de una pensión alimenticia a favor del hijo incapacitado don ZZZ, hijo de las partes, por importe de DOSCIENTOS EUROS (200 €) MENSUALES.
- Que se fije como pensión compensatoria a satisfacer por el reconvenido don YYY en la cantidad de TRESCIENTOS EUROS (300 €) mensuales, a favor de mi representada doña XXX.

El Juzgado dictó sentencia estimatoria por la que procedió a dejar sin efecto la pensión allí acordada a favor de la doña XXX y asimismo la atribución del uso del domicilio conyugal a favor de esta y del hijo mayor de edad don ZZZ.

Por la Audiencia Provincial se confirmó la sentencia de primera instancia que ha sido recurrida en casación».

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Carácter reequilibrador de la pensión compensatoria.
2. Atribución de la vivienda a la esposa que convive con el hijo común mayor de edad.

SOLUCIÓN

1. En el presente supuesto, por la recurrente doña XXX se alega la infracción de los artículos 97, 100 y 101 del Código Civil (CC), referentes al carácter reequilibrador de la pensión compensatoria, a su fijación en atención a las circunstancias concurrentes al tiempo de la separación y a la posibilidad de su modificación, que no extinción, solo en los casos en que se produzca una alteración sustancial de las circunstancias tenidas en cuenta en el momento de su adopción.

Sostiene la recurrente que se trata de una pensión compensatoria, no de alimentos y se señala que en el momento actual no hay desequilibrio, cuando este debe valorarse en la fecha de la separación. Alega que no se ha modificado la situación existente en aquel momento a lo que debe añadirse que el hijo, don ZZZ aun mayor de edad que ha sido declarado incapacitado, por la que se ha rehabilitado la patria potestad, y esta situación debe ser valorada como un gravamen extraordinario, que no fue contemplado en la sentencia de separación.

Los alimentos de la esposa separada que la señora XXX califica como pensión compensatoria en realidad es un derecho de alimentos reconocido con tal nombre en la sentencia de separación.

Los alimentos constituyen un derecho de carácter asistencial de la persona que los reclama, tal como se deduce de lo establecido en los artículos 142 y 148 del CC; especialmente este último centra la obligación de prestarlos en la necesidad para subsistir de la persona que tenga derecho a percibirlos, y por ello cuando acaba la necesidad, se extingue dicha obligación (art. 152 CC).

La sentencia recurrida califica como alimentos lo acordado en la sentencia de separación, cosa perfectamente lógica porque, subsistiendo el matrimonio a pesar de la separación, los cónyuges tienen la cualidad de tales y, por tanto, puede existir esta obligación según dispone el artículo 143.1.º del CC, al establecer que los cónyuges tienen obligación recíproca de prestarse alimentos.

Partiendo de esta calificación, que está de acuerdo con lo acordado en la sentencia que decretó la separación, debe mantenerse lo establecido en la sentencia por lo siguiente:

- 1.º No existe necesidad de la recurrente dada su situación actual con medios suficientes.
- 2.º Y no se puede amparar en la necesidad de atención al hijo incapacitado, cuya patria potestad se ha rehabilitado a favor de la madre, tal como dispone el artículo 171 del CC.

El cuidado del hijo debe ser tenido en cuenta en la determinación de la cuantía de los alimentos que le corresponden.

No puede atenderse a lo solicitado por doña XXX por cuanto es un hecho notorio que el procedimiento de modificación de medidas regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil tiene por finali-

dad esa cuestión, el poder alterar aquello que fue acordado en su momento por cuanto se hayan producido circunstancias que exijan esos cambios. Y se han producido circunstancias que hacen que se deba suprimir la pensión fijada por cuanto las circunstancias han variado notablemente a favor de la señora XXX por lo que no debe seguir recibiendo la pensión fijada que tiene su origen en tratar de paliar un posible desequilibrio que no se produce en la actualidad.

2. Alega la señora XXX que no se han alterado las circunstancias que justifican la cesación de la atribución a la esposa del uso del domicilio familiar mientras dure la convivencia con el hijo común. Alega que la situación de incapacidad del hijo es un hecho relevante en orden a la asignación del domicilio familiar al progenitor custodio en compañía del hijo, bien a considerar a la esposa el interés más necesitado de protección por disponer de unos ingresos bajos.

Por ello en el caso de la atribución del uso de la vivienda al hijo incapacitado y a la madre titular de patria potestad rehabilitada debemos partir de lo que el artículo 96.1 del CC establece y es que el uso de la vivienda se atribuye a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden. Esta Sala ha interpretado esta disposición en el sentido que protege el interés de los menores, que resulta ser el más necesitado de protección en el procedimiento matrimonial.

Los hijos incapacitados deben ser equiparados a los menores en este aspecto, porque su interés también resulta el más necesitado de protección, por lo que están incluidos en el artículo 96.1 del CC, que no distingue entre menores e incapacitados. A favor de esta interpretación se encuentra la necesidad de protección acordada en la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad, de 13 de diciembre de 2006, ratificada por el Instrumento de 23 de noviembre de 2007, y en la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de Adaptación Normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

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 que ostenta su guarda y custodia en virtud de la Sentencia de Incapacitación, de 3 de diciembre de 2010.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Código Civil, arts. 96, 97, 100, 101, 142, 148 y 152.
- STS 3791/2012, de 30 de mayo.
- SAP de Madrid, Secc. 22.ª, de 22 de marzo de 2011.