



---

DICTAMEN CON OBJETO DE  
IDENTIFICAR LA ESTRATEGIA  
PROCESAL A SEGUIR ANTE  
DETERMINADOS PROBLEMAS  
DERIVADOS DE LA APLICACIÓN DE UN  
PACTO DE RELACIONES FAMILIARES

---

TRABAJO DE FIN DE MÁSTER



13 DE DICIEMBRE DE 2017

DICTAMEN ELABORADO POR ANDREA GÓMEZ GARCIA  
TUTOR: Prof. Dr. ALBERTO JOSÉ LAFUENTE TORRALBA

## ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	2
INTRODUCCIÓN.....	3
HECHOS.....	4-7
CUESTIONES DEBATIDAS.....	8-9
DICTAMEN.....	9-61
Cuestión 1.....	9-18
Cuestión 2.....	19-28
Cuestión 3.....	29-47
Cuestión 4.....	48-49
Cuestión 5.....	50-61
CONCLUSIONES.....	61-64
BIBLIOGRAFÍA.....	65-66
WEBGRAFÍA.....	67
ÍNDICE DE SENTENCIAS UTILIZADAS.....	68-70

## ABREVIATURAS

AAP	Auto de la Audiencia Provincial
AP	Audiencia Provincial
art.(arts.)	Artículo(s)
Cc	Código Civil
Cit.	Citada
CE	Constitución Española
Coord.	Coordinador
Dir.	Director/a
Ed.	Edición
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
Nº	Número
Ob.	Obra
p. (pp).	Página(s)
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
Secc.	Sección
Ss.	Siguientes
SSAP	Sentencias d la Audiencia Provincial
SSTS	Sentencias del Tribunal Supremo
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TS	Tribunal Supremo
Tít.	Título
Vol.	Volumen

## INTRODUCCIÓN

Este trabajo propone el estudio de estrategias procesales a seguir ante determinados problemas derivados de la aplicación de un pacto de relaciones familiares.

Serán objeto de estudio diversas cuestiones propias del Derecho de Familia, tales como la identificación de los gastos extraordinarios y el procedimiento a seguir para reclamar la mitad de su abono al otro progenitor, los requisitos exigibles para la concesión de una pensión compensatoria y una pensión de alimentos a favor de los hijos en caso de haber renunciado a las mismas en el pacto de relaciones familiares, la procedencia de un cambio en los períodos de custodia compartida y los requisitos necesarios para que sea admitida a trámite una demanda de modificación de medidas.

Además, analizamos la solución que el Tribunal Supremo mantiene frente a un desahucio por precario promovido por un tercero titular del inmueble objeto de litigio tras la cesión gratuita de dicho inmueble, que constituía la vivienda familiar, a uno de los cónyuges, otorgada en un pacto de relaciones familiares.

Para finalizar, será objeto de análisis la procedencia de una acción de impugnación de un pacto de relaciones familiares por concurrir vicios en el consentimiento prestado por uno de los cónyuges.

Para la resolución de todas estas cuestiones, se procederá, principalmente, a un estudio exhaustivo de la doctrina y jurisprudencia española que resulta de aplicación a estos temas.

Ante mí, Doña Andrea Gómez García, Letrada del Real Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, se presenta Doña Paula Ruiz García, solicitando **DICTAMEN** de los siguientes

### **HECHOS**

**PRIMERO.-** La Sra. Ruiz García, comenzó una relación sentimental con D. Matías Sánchez Pérez en el mes de septiembre del año 2004. El 17 de junio de 2006, contrajeron matrimonio en la localidad de Vila Seca de Tarragona, iniciando una vida en común, en régimen de separación de bienes.

Del fruto de dicha unión, nacieron y viven dos hijos, Jorge y Sandra, que en la actualidad cuentan con 9 y 5 años de edad respectivamente.

Los cónyuges establecen su domicilio familiar en el inmueble sito en la Calle Verónica, nº9, 2ºC, 50.001, Zaragoza, cuyo título de propiedad ostentan los padres del Sr. Sánchez Pérez.

**SEGUNDO.-** En el año 2007, Paula extingue su contrato laboral y deja de trabajar en la clínica dental donde venía desempeñando su trabajo para poder cuidar del hijo del Sr. Matías, cuyo nacimiento se produjo como fruto de su anterior matrimonio, ya que este último es Policía Nacional, y no quería perder su trabajo. Posteriormente nacen los dos hijos comunes a los que ya se ha hecho referencia, por lo que Doña Paula nunca más vuelve a reincorporarse a su puesto de trabajo ni a ningún otro, pues debe ocupar la totalidad de su tiempo en el cuidado de los tres menores.

**TERCERO.-** En el año 2008, fallece el padre del Sr. Matías. La propiedad del domicilio familiar de la pareja pasa a ser, un 50% de la viuda, más el derecho de usufructo de la otra mitad, un 25% del Sr. Matías y el otro 25% del hermano de este último.

**CUARTO.-** Tras varias desavenencias sufridas entre la pareja, los cónyuges deciden divorciarse de mutuo acuerdo. La sentencia de divorcio fue dictada el 3 de noviembre de 2014, la cual viene acompañada del pacto de relaciones familiares firmado por ambos.

En dicho pacto, los ex cónyuges acuerdan establecer con respecto a los dos hijos comunes una guarda y custodia compartida. Concretamente, en el pacto de relaciones familiares se establece que “los períodos de guarda y custodia compartida se realizarán por períodos de tiempo alternativos de duración semanal, que comenzarán los lunes a las 17 horas con la salida de los niños del colegio”. Con respecto al régimen de visitas, los progenitores pactaron que, dentro de los períodos semanales en los que no ejerzan la guarda y custodia, podrán estar lunes y miércoles con los menores, recogidos a la salida del colegio hasta su regreso al día siguiente, incluyendo la pernocta.

En relación a los gastos extraordinarios, los ex cónyuges acuerdan que los gastos de educación extraescolar y/o complementaria que de común acuerdo decidan realizar con cualquiera de ambos hijos, tales como colonias, clases particulares, de deporte, de idiomas, cursos, estancias y similares, así como los gastos médico-farmacéuticos no cubiertos por la Seguridad Social serán abonados por los progenitores en partes iguales. Igualmente, en el pacto se añade que, en caso de que un progenitor no consiga la autorización del otro, deberá abonar en su totalidad el gasto extraordinario.

En referencia al uso de la vivienda conyugal, cuya mitad de la propiedad corresponde a la madre del Sr. Matías, en el acuerdo se establece que será Doña Paula quien viva allí junto con sus hijos hasta la emancipación de los menores. De igual manera, el derecho al uso y disfrute de la vivienda debe considerarse extinguido en el supuesto de que Paula comience una vida en pareja con otra persona.

Por último, los cónyuges renuncian de forma expresa al derecho a cualquier tipo de pensión tanto compensatoria como de alimentos para los hijos comunes. Doña Paula explica que realizó dichas renunciaciones porque su ex cónyuge accedió a cederle el uso y disfrute de la vivienda familiar, ya que ello le eximía de pagar un alquiler de una vivienda alternativa lo que le permitía poder renunciar al percibo de otros ingresos procedentes de su ex marido en concepto de pensión.

**QUINTO.-** Transcurridos unos meses, la madre del señor Matías interpone una demanda de desahucio por precario contra doña Paula, la cual le es notificada el 20 de octubre de 2015, y decide acudir a nuestro despacho profesional para recibir asesoramiento jurídico en determinadas cuestiones que a continuación se expondrán y defensa letrada en el mencionado proceso judicial.

**SEXTO.-** Doña Paula me manifiesta que fue una única letrada la que medió en el proceso de divorcio de mutuo acuerdo, y que dicha abogada era la profesional de confianza de la familia de su ex marido, que ya había llevado otro procedimiento de divorcio del hermano de éste.

Igualmente, me expresa que se siente engañada porque en el momento de negociar el pacto de relaciones familiares, dicha letrada le aconsejó que aceptara los términos que su ex marido planteaba, porque si decidía transformar el proceso en contencioso, iba a perder la custodia de los hijos menores. De igual manera, afirma que ella renunció al derecho a una pensión compensatoria porque se le otorgaba el derecho de uso y disfrute de la vivienda conyugal, sin embargo, la letrada no le advirtió que, al ostentar la mitad de la propiedad la madre del Sr. Matías, ésta podría emprender acciones legales que podían suponer la revocación de tal derecho.

El Sr. Matías, en el momento de divorcio, era único propietario de un inmueble, pero decidieron ceder a Paula el uso del domicilio conyugal porque el otro inmueble estaba alquilado, y éste no quería renunciar a la obtención de la renta derivada del mencionado contrato de arrendamiento.

De igual manera, Doña Paula manifiesta que solicitó el uso de la vivienda porque esta misma se encuentra muy cerca del colegio al que acuden los menores y además, a falta de dicha alternativa, tendría que haber vuelto a casa de sus padres, que se encuentra situada a 3 horas de Zaragoza, por lo que hubiera resultado imposible establecer una custodia compartida.

**SÉPTIMO.-** Sandra, la hija menor, que cuenta con 5 años de edad, en el mes de febrero de este mismo año, comenzó a mostrar una actitud pasiva muy diferente a la que

es propia de ella. Doña Paula observa la tristeza en la menor, además de un empeoramiento en las notas de la misma. Asimismo, la profesora de la menor decide hablar con ella mostrándole la misma preocupación. Ante dicha situación, Doña Paula decide concertar una consulta con una psicóloga. La profesional, tras evaluar a la menor, emite un informe en el que se manifiesta que la paciente sufre una patología psiquiátrica consistente en un trastorno depresivo adaptativo. En este mismo informe, la psicóloga recomienda la dispensación a la menor de una atención psiquiátrica, preferiblemente en una consulta privada, pues resulta recomendable comenzar a tratar el problema a la mayor brevedad de tiempo posible.

Doña Paula traslada toda la información sobre lo ocurrido y el informe psicológico al Sr. Matías, exigiéndole su participación en el 50% de los gastos derivados de las futuras consultas, sin embargo el Sr. Matías se niega, alegando que dichos gastos no son necesarios puesto que estarían cubiertos por la Seguridad Social.

Doña Paula decide asumir íntegramente los gastos derivados de la atención psicológica a su hija en una consulta privada, puesto que en la Seguridad Social la lista de espera comprendía 3 meses, un período de tiempo excesivo teniendo en cuenta la recomendación expuesta en el informe. Actualmente, la menor ha finalizado el tratamiento, el cual ha resultado totalmente satisfactorio, haciéndose evidente una clara y rotunda mejora en la menor. La atención psicológica dispensada ha supuesto unos gastos totales que suman una cantidad de 900€. Una vez finalizado el tratamiento, Doña Paula volvió a exigirle al Sr. Matías el abono de la mitad de la citada cantidad, pero éste siguió negándose.

**OCTAVO.-** En último término, Doña Paula asegura que los menores no cuentan con una rutina ordenada y equilibrada y que se sienten estresados. Todo ello, asegura que es debido a los periodos de tiempo, que en este caso son semanales, en los que se aplica la custodia compartida. Para ello, también se debe tener en cuenta, atendiendo a lo recogido en el pacto de relaciones familiares, que las dos visitas semanales del cónyuge no custodio incluyen pernocta, por lo que los menores, de lunes a jueves, cambian de vivienda cuatro veces, con el estrés que ello puede conllevar en unos menores de 5 y 9 años. Por ello, Doña Paula cree que resultaría conveniente para los menores modificar los períodos de tiempo en los que se aplica la custodia compartida.



De acuerdo con ellos, planteo las siguientes:

### **CUESTIONES DEBATIDAS**

- A) Cómo afrontar la defensa en el procedimiento de desahucio por precario, analizando la doctrina y jurisprudencia que resulta de aplicación a estos tipos de casuística.
  
- B) Analizar si el coste de las consultas privadas de psicología proporcionadas a la menor reviste el carácter de gasto extraordinario, y en caso de que así sea, confirmar que se reúnen todos los requisitos exigidos por la ley y la jurisprudencia para reclamarlos. En caso de que estos se cumplan, se debe establecer qué procedimiento es el adecuado para llevar a cabo su reclamación.
  
- C) Analizar si Doña Paula tiene derecho y cumple todos los requisitos necesarios para poder reclamar una pensión de alimentos a favor de los hijos menores comunes, y/o una pensión compensatoria, a pesar de haber renunciado a las mismas en el pacto de relaciones familiares y de regir una custodia compartida. Por otro lado, deberá determinarse el procedimiento mediante el cual deberán llevarse a cabo tales reclamaciones. Por otro lado, debe barajarse la posibilidad de reclamar la concesión del derecho de uso y disfrute de la vivienda cuya propiedad total ostenta el Sr. Matías, y que en el momento de la firma del pacto se negó a ofrecer, por estar arrendada.
  
- D) Analizar si resulta posible la solicitud de un cambio en los períodos de la custodia compartida, para que en vez de tener un carácter semanal, lo tenga quincenal, y mediante qué procedimiento debería realizarse.
  
- E) Determinar si resulta viable la interposición de una demanda de impugnación del pacto de relaciones familiares por vicios del consentimiento, en atención a lo manifestado por Doña Paula, al haberse firmado sin haber recibido un asesoramiento legal adecuado, colocándola en una posición de desventaja, y bajo amenazas y presiones. Por otro lado, debe analizarse si este planteamiento

debería ser concurrente o alternativo a una posible interposición de una demanda de modificación de medidas.

Sobre las mencionadas cuestiones debatidas emito este

## DICTAMEN

**CUESTIÓN 1: Cómo afrontar la defensa en el procedimiento de desahucio por precario, analizando la doctrina y jurisprudencia que resulta de aplicación a estos tipos de casuística.**

Para determinar si existen posibilidades de evitar el desahucio, lo primero que debemos analizar es si la relación jurídica que une a las partes deriva de la existencia de un contrato de comodato, o por el contrario, nos hallamos ante una situación de precario.

El comodato, también denominado préstamo de uso, tiene su origen en el Derecho Romano. Si analizamos la evolución de la doctrina sobre esta figura, podemos comprobar que apenas ha sufrido cambios relevantes, subsistiendo así durante siglos hasta la actualidad.

El contrato de comodato se encuentra regulado en los artículos 1740 y siguientes de nuestro actual Código Civil. El artículo 1740 lo define como un contrato de préstamo, esencialmente gratuito, consistente en que una de las partes entrega a la otra alguna cosa no fungible para que use de ella por cierto tiempo y se la devuelva.

De igual manera, la jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>1</sup> ha recogido las notas esenciales del comodato, expresando que este contrato “*está caracterizado por la cesión gratuita de la cosa por un tiempo determinado o para un uso concreto*”.

---

<sup>1</sup> STS de 11 de junio de 2012 (RJ/2012/8848). Se pronuncian en este mismo sentido STS de 25 de febrero de 2010 (3986/2010); STS de 11 de noviembre de 2010 (208800/2010); STS de 3 de diciembre de 2014 (RJ/2014/6078).

El nacimiento de la figura del precario también se remonta al Derecho Romano. Actualmente, no se encuentra recogido en nuestro Código Civil, por lo que para conocer su regulación habrá que acudir a nuestra doctrina y jurisprudencia. Una vez analizada esta misma, podemos definir el precario como *“una situación de hecho que implica la utilización gratuita de un bien ajeno, cuya posesión jurídica no nos corresponde, aunque nos hallemos en la tenencia del mismo y por tanto la falta de título que justifique el goce de la posesión, ya porque no se ha tenido nunca, ya porque habiéndola tenido se pierda o también porque nos otorgue una situación de preferencia, respecto a un poseedor de peor derecho y que el hecho de pagar merced que excluya la condición de precarista no está constituido por la mera entrega de una cantidad de dinero, sino que ha de ser esa entrega por cuenta propia y a título de merced o de alquiler por el arrendamiento constituido o presunto a nombre del que paga”*<sup>2</sup>. Es decir, que en el precario, no se determina la duración de la posesión, ni el uso al que se destina, y tampoco puede resultar determinado este último por la costumbre de la cosa, y ello es lo que le diferencia del comodato.

Es importante definir a qué figura corresponde el presente supuesto de hecho que se me plantea, porque las consecuencias serán distintas. En caso de que estemos ante un contrato de comodato, tal como establece el artículo 1749 del Código Civil, la acción de desahucio del comodante solo prosperará en caso de que haya concluido el tiempo determinado o el uso específico para el que la cosa se prestó. También existe la posibilidad de revocar anticipadamente el contrato, en caso de que este mismo pruebe una urgente necesidad de la cosa prestada. Sin embargo, fuera de estos supuestos, el comodante no puede despojar al comodatario de su posesión. Por el contrario, en el caso del precario, el concedente podrá reclamar la cosa en cualquier momento, y ésta tendrá que serle devuelta.

En definitiva, si consideramos que se trata de un contrato de comodato, la Sra. Ruiz García podrá seguir gozando del uso y disfrute de la vivienda, y no podrá despojarse de su posesión, salvo que la demandante demuestre una urgente necesidad.

---

<sup>2</sup> STS de 19 de septiembre de 2013 (RJ/2013/7428). En este mismo sentido se pronuncian la STS de 31 de enero de 1995 (RJ/1995/413) y la STS de 6 de noviembre de 2008 (RJ/2008/7255), entre otras.

Sin embargo, si esta situación es susceptible de ser caracterizada como un precario, finalmente deberá desalojar el inmueble.

A continuación, procederemos a analizar la jurisprudencia que haya recaído en este tipo de casuística, para poder identificar finalmente ante qué figura de ambas estamos.

Hubo una primera postura defendida por el Tribunal Supremo en su sentencia de 30 de noviembre de 1964<sup>3</sup>, en la que se inclina a determinar este tipo de supuestos como precarios, manifestando que *“aunque es normal y frecuente que los padres de familia, al casarse alguno de sus hijos, les entregue una vivienda para que vayan a habitar en ella, lo cierto es que de esa cesión del uso y disfrute, sin señalamiento y exigencia de pago de renta o merced, no puede inferirse, mientras otra cosa no conste, que se establezca un derecho real de habitación, sino solamente que se constituye un verdadero precario, en el sentido técnico con que el Derecho Romano le configuraba, que cesará cuando a él quieran ponerle fin, el cedente o el cesionario; (...) la cesión del uso y disfrute de una vivienda, a un familiar muy allegado, sin señalamiento y exigencia de renta o merced, se entiende siempre que es constitutiva de un simple precario, que es lo menos gravoso para el concedente”*.

Transcurridos unos años, aparece una segunda postura en la jurisprudencia, en la que el Tribunal Supremo califica la relación jurídica como comodato. Ello se defiende en su Sentencia de 2 de diciembre de 1992<sup>4</sup>, que establece que *“el uso de la vivienda está fijado por la proyección unilateral que al comodato se le inviste por la doctrina mayoritaria que consiste en servir de habitación a la familia de los demandados y sus hijas y como tal “uso preciso y determinado” lo impregna de la característica especial que diferencia al comodato del precario, pues aun cuando no se haya especificado el tiempo de su duración, éste viene circunscrito y reflejado por esa necesidad familiar que no se ha negado en la demanda como tampoco se ha justificado ni alegado siquiera en la misma la “necesidad urgente” de los dueños para recuperar el piso”*. Es decir, que

---

<sup>3</sup> Esto mismo criterio se siguió en otras sentencias como la STS de 21 de mayo de 1990 (RJ/1990/3827) y la STS de 31 de diciembre de 1994 (RJ/1994/10330).

<sup>4</sup> En este mismo sentido de dicta la STS de 18 de octubre de 1994.

aunque no se establezca un plazo para el uso, sí que queda determinado el uso específico para el que se cede la posesión, característica que es propia del comodato, que no es otro que constituir el hogar familiar, y esa finalidad no desaparece por el hecho de que los cónyuges se hayan separado o divorciado y uno de ellos deje de vivir en el inmueble, pues la vivienda sigue siendo la vivienda familiar de los hijos y de uno de los cónyuges.

Ante tal disparidad de criterios, el Tribunal Supremo decide fijar la doctrina jurisprudencial en virtud de la cual deben resolverse este tipo de conflictos, incluido el que va a ser objeto de este dictamen, tratando de consolidar una solución unánime, y lo hace en su Sentencia de 26 de diciembre de 2005<sup>5</sup>, en la que concluye que *“la situación de quien ocupa una vivienda cedida sin contraprestación y sin fijación de plazo para su titular para ser utilizada por el cesionario y su familia como domicilio conyugal o familiar es la propia de un precarista una vez rota la convivencia, con independencia de que le hubiera sido atribuido el derecho de uso y disfrute de la vivienda, como vivienda familiar, por resolución judicial”*.

En la mencionada Sentencia, se fijan unas pautas interpretativas y de aplicación que sirven para resolver este tipo de cuestiones, y que son las que tendremos en cuenta para resolver el supuesto de hecho planteado en el presente dictamen, y que son las siguientes:

- A) *“Se debe analizar cada caso en concreto, pues resulta necesario resolver si ha existido o no un contrato entre las partes, particularmente un contrato de comodato, caracterizado por la cesión gratuita de la cosa por un tiempo determinado o para un uso concreto. Si existe un contrato de comodato, los conflictos que pueden surgir en torno al uso, deberán resolverse conforme a las normas reguladoras de este negocio jurídico. Sin embargo, y para el caso de que no resulte acreditado, se debe concluir que la situación jurídica analizada es característica de la figura de un precario”*.

---

<sup>5</sup> Han seguido este mismo criterio numerosas sentencias, como la STS de 22 de octubre de 2009 (RJ/2009/5704); STS de 18 de enero de 2010 (RJ/2010/1274); STS de 14 de octubre de 2014 (RJ/2014/4729); STS de 30 de junio de 2009, [RC nº. 1738/04]; STS de 14 de julio de 2010, [RC nº. 1741/05]. De igual manera, la jurisprudencia menor también ha seguido este criterio: SAP Albacete de 11 de septiembre de 2009 (LA LEY 206232/2009); SAP Almería de 26 de octubre de 2011 (LA LEY 238903/2011); SAP Madrid de 19 de noviembre de 2013 (LA LEY 203008/2013).

- 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 del pleno de la Sala de 18 de enero de 2010 [RC n.º. 1994/2005], la solución a estos conflictos debe ser dada desde el punto de vista del Derecho de la propiedad y no desde los parámetros del Derecho de familia, porque las consecuencias del divorcio o la separación de los cónyuges, nada tiene que ver con los terceros propietarios”.*
- C) *“En el supuesto en el que los cónyuges ocupan en precario una vivienda, en virtud de una posesión simplemente tolerada por la condescendencia del propietario, pese a la adjudicación del uso a uno de ellos en aplicación del artículo 96 del Código Civil, no se puede obtener frente a un tercero una protección posesoria de vigor jurídico superior al que el hecho del precario proporcionaba a los cónyuges”.*

En definitiva, *“la atribución por resolución judicial del derecho de uso y disfrute de la vivienda no sirve para hacer desaparecer la situación de precario, ni para enervar la acción de desahucio, en la medida en que no constituye un título jurídico hábil para justificar la posesión que resulte oponible frente a terceros ajenos a las relaciones surgidas por el matrimonio y por el procedimiento matrimonial, ni permite reconocer al beneficiario una posición jurídica y una protección posesoria de vigor jurídico superior al que la situación de precario proporciona a la familia, pues ello entrañaría subvenir necesidades familiares, desde luego muy dignas de protección, con cargo a extraños al vínculo matrimonial y titulares de un derecho que posibilita la cesión del uso de la vivienda”*<sup>6</sup>.

Una vez fijadas las pautas que deben seguirse, las aplicaremos al supuesto que se nos plantea:

---

<sup>6</sup> STS de 31 de diciembre de 1994 (RJ/1994/10330); STS de 26 de diciembre de 2005 (RJ/2006/180); STS de 2 de octubre de 2008 (RJ/2008/5587); STS de 13 de febrero de 2014 (RJ/2014/1341).

En primer lugar, debemos comprobar si ha existido o no un contrato de comodato entre las partes, caracterizado por la cesión gratuita de la cosa por un tiempo determinado o para un uso concreto y determinado. *“Dichos elementos, deben aparecer con claridad y los hechos deben revelar que el uso para el que la madre del Sr. Sánchez Pérez cedió el inmueble objeto de conflicto, está definido por encima del que es propio de la cosa genérica, e incluso específicamente considerada”*<sup>7</sup>. En el caso que nos ocupa, la demandante en el procedimiento de desahucio cedió a su hijo un inmueble que se entregó para que lo habitara él y su familia, lo que constituye su uso genérico. Sin embargo, no podemos considerar que ha existido una cesión de la cosa para un uso concreto y determinado, ya que ello no se pactó específicamente ni resulta de la costumbre, y teniendo en cuenta que tampoco se pactó una duración determinada del uso, no podemos considerar que haya existido un contrato de comodato. En definitiva, no podemos demostrar que existió por parte de la madre del Sr. Sánchez Pérez una voluntad de perpetuar una situación posesoria respecto de su hijo más allá de una mera liberalidad, pues en caso contrario, hubiera expresado dicha voluntad y, sin embargo, no procedió así. Por todo ello, debemos considerar que estamos ante una clara situación de precario.

En segundo lugar, y si bien es cierto que se atribuyó en la sentencia de divorcio el uso y disfrute del inmueble a la Sra. Ruiz García, tal como hemos podido comprobar en nuestra reiterada jurisprudencia, ésta no puede ser considerada un derecho real oponible al legítimo titular del inmueble, ni tampoco puede suponer una protección posesoria de vigor jurídico superior al que el hecho del precario les proporcionaba antes de divorciarse a los cónyuges, por lo que para mantener la posesión, resulta necesario obtener el consentimiento del titular del inmueble.

En conclusión, debemos considerar que la situación de la Sra. Ruiz García es la de un precarista, y según la doctrina y jurisprudencia que regula esta figura, la cedente del uso y disfrute de la vivienda podrá despojar de su posesión a la beneficiaria del uso y disfrute del inmueble y recuperarlo en el momento en que crea oportuno, por tanto, al menos por esta vía legal, no existe línea de defensa posible en la que fundar nuestras pretensiones y evitar así el desahucio. No obstante, vamos a centrarnos en buscar otras

---

<sup>7</sup> STS de 13 de abril de 2009 nº 253/2009, Sala 1ª de lo Civil.

líneas de defensa en las que al menos exista una probabilidad de que nuestras pretensiones prosperen y que se van a exponer a continuación.

Examinada la situación ante la que nos encontramos, debemos llegar a la conclusión de que nos encontramos ante una comunidad de bienes, y ello, en base a lo establecido en el artículo 392 Cc. En efecto, el mencionado artículo dice que “*hay comunidad cuando la propiedad de una cosa o de un derecho pertenece pro indiviso a varias personas*”. En este caso, el inmueble objeto de conflicto es propiedad, proindiviso, de la demandante y de sus dos hijos.

Lo primero que debemos determinar es si se ha ejercitado la acción de desahucio correctamente, puesto que la parte actora no la componen todos los comuneros, sino solo una de ellos. La jurisprudencia es unánime en este sentido, permitiendo que cualquiera de los comuneros pueda ejercitar acciones sin que se requiera la personación conjunta de todos o acuerdo o autorización expresa de los demás<sup>8</sup>. Sin embargo, para que ello sea posible, es necesario que la acción que se emprenda sea en beneficio de todos los condóminos, un requisito que la jurisprudencia exige, y que se ha destilado a partir del artículo 394 Cc, que establece que “*cada partícipe podrá servirse de las cosas comunes, siempre que disponga de ellas conforme a su destino y de manera que no perjudique el interés de la comunidad, ni impida a los copartícipes utilizarlas según su derecho*”. Es decir, que no será posible que la demandante ejerza su acción de desahucio ella sola, si se demuestra que de su actuación tan solo se va a extraer un beneficio exclusivo de ella<sup>9</sup>, y que por otro lado, puede resultar perjudicial para otros comuneros.

La demandante es conocedora del contenido del pacto de relaciones familiares firmado entre los ex - cónyuges, y sabe que su hijo le concedió el derecho de uso y disfrute del inmueble en conflicto a su mujer y sus hijos, entre otros motivos, porque no quería cederle el inmueble que tiene en propiedad exclusiva, porque estaba arrendado y no quería renunciar a percibir las rentas que genera. Por otro lado, la Sra. Ruiz García renunció en

---

<sup>8</sup> Cuestión expuesta por LAFUENTE TORRALBA, A. J., “Problemas de legitimación activa y pasiva en comunidades de bienes y sociedades civiles”, en *Comunidad de Bienes y Sociedad Civil* (dir.: PARRA LUCÁN, M. A.), Tirant to Blanch, Valencia, 2016, p. 341.

<sup>9</sup> SSTS de 6-6-1997 (TOL 5.119.590), 3-3-1998 (TOL 171.463), 7-12-1999 (TOL5.157.420) y 13-12-2006 (TOL 1.023.009).



el mencionado pacto a percibir una pensión de alimentos por los dos hijos menores comunes al matrimonio y una pensión compensatoria, a cambio de la atribución del uso y disfrute del inmueble en conflicto. En conclusión, resulta evidente que en función del resultado del procedimiento de desahucio por precario, es probable que la Sra. Ruiz, emprenda otro tipo de medidas legales, reclamando cantidades por los conceptos renunciados, exigiendo una pensión de alimentos a favor de los hijos menores en común, la pensión compensatoria, e incluso requiriendo a su ex – marido y comunero el uso y disfrute de la vivienda que tiene arrendada, por lo que resulta dudoso que la acción de desahucio ejercitada vaya a resultar beneficiosa para el Sr. Sánchez Pérez. A ello hay que añadir que, en caso de ser desahuciada, y careciendo de un empleo en la actualidad, la Sr. Ruiz García se vería obligada a volver a Lérida, a casa de sus padres, dado que carece de recursos económicos y no podría permitirse el pago de un alquiler, y ello frustraría el mantenimiento de la custodia compartida, privándose el Sr. Sánchez o la Sra. Ruiz (dependiendo de a quién se atribuyera la custodia individual) de pasar tanto tiempo con sus hijos y resultando perjudicados, en mayor medida, los menores, que se verían obligados a un cambio de residencia y posiblemente de provincia, sin perjuicio de los daños psicológicos que ello supondría. Todo ello nos lleva a pensar que la actora ha ejercitado la acción de desahucio por precario buscando un beneficio exclusivo propio, puesto que contradice la voluntad de su hijo, pues fue él quien estipuló en el pacto de relaciones familiares la atribución del uso y disfrute de la vivienda a su ex – mujer e hijos, por resultar esta medida la más cómoda y menos gravosa para él. En consecuencia, la actuación de la actora de ejercitar dicha acción no va a resultar beneficiosa para todos los comuneros, y como consecuencia de ello, y en virtud de la jurisprudencia<sup>10</sup> a la que hemos aludido, debe apreciarse una falta de legitimación activa, por entender que la acción no beneficia al conjunto de los comuneros.

Existen diversos ejemplos en los cuales ya se ha dado este tipo de razonamiento jurídico, tales como el contenido en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sec. 1º) de 15 de abril de 2005 (TOL 723.102) en el que cuatro, de cinco comuneros, demandan la resolución del contrato de arrendamiento por causa de necesidad del hijo de

---

<sup>10</sup> En la SAP Asturias (Sec. 6.ª) de 2-6-2014 (TOL 4.420.677) se establece que la legitimación del comunero está fundada en una presunción de aceptación y conformidad del resto de condóminos a la acción ejercitada por lo beneficioso para todos del contenido objetivo de la pretensión formulada por uno de sus integrantes.

una de las actoras. En este caso, la Audiencia aprecia falta de legitimación activa, al entender que dicha acción solo va a suponer un empobrecimiento para los copropietarios, al dejar de percibir las rentas, por lo que exige que demanden todos los comuneros para que la acción pueda prosperar.

De igual modo, solicitaremos al Juzgado que conozca el fondo del asunto, para así poder determinar si tal acción resulta o no beneficiosa para la comunidad y para sus comuneros, resultando necesario el conocimiento de todos los hechos que anteceden a la acción, incluidos los acuerdos contenidos en el pacto de relaciones familiares firmado entre el Sr. Sánchez Pérez y la Sra. Ruiz García y la fase de negociación que precede a tal firma.

Dicha pretensión queda amparada tanto por lo establecido en la doctrina<sup>11</sup> como en la jurisprudencia<sup>12</sup>, pues existe entre ambas la opinión compartida de que la legitimación debe ir ligada a la cuestión de fondo del proceso.

Una vez analizada esta posible línea de defensa, debo aclarar que esta misma no va a impedir el desahucio, y ello es así porque, aunque nuestra alegación sea estimada por el Juzgador y se declare falta de legitimación activa, cabe la posibilidad de que los tres comuneros estén de acuerdo, y posteriormente, interpongan la acción de desahucio conjuntamente, en cuyo caso el desahucio no podría evitarse. Por otro lado, también cabe la posibilidad de que nuestra alegación consistente en la falta de legitimación activa no sea apreciada, e inevitablemente se produzca el desahucio, a lo que habría que añadir una condena en costas.

---

<sup>11</sup> Vid., entre otros, CORDÓN MORENO, F., “De nuevo sobre la legitimación”, en *Revista de Derecho Procesal*, 1997, núm. 1, pp. 71 y ss.; SAMANES ARA, C., *Las partes en el proceso civil*, Las Rozas (Madrid), La Ley, 2000, p. 78; DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, 3.ª edición, Madrid, Ed. Universitaria Ramón Areces, 2004, p. 159 y 160. Sin embargo también encontramos otras posturas que discrepan, como la del profesor MONTERO AROCA, J., *De la legitimación en el proceso civil*, Bosh, Barcelona, 2007, p. 479, para quien la legitimación tiene naturaleza procesal.

<sup>12</sup> SSTs de 10 de diciembre de 1990 [TOL 1.730.206] y 16 de mayo de 1991 [RJ 1991/3704]. En la jurisprudencia menor, el AAP Madrid de 17 de marzo de 2005 (TOL 625.350) declara paladinamente que “la legitimación, es una cuestión de fondo cuyo examen es previo e inmediatamente anterior a la decisión final”.

La segunda y última opción se encuentra en la figura del allanamiento, cuya ventaja, en caso de tener éste lugar antes de la contestación a la demanda, sería evitar la condena en costas<sup>13</sup>, teniendo lugar el desahucio de forma inminente.

En conclusión, y una vez conocidos los riesgos, consecuencias y ventajas de cada posible línea de defensa, debe ser la que solicita el presente dictamen la que tome una decisión, sabiendo que en caso de basar nuestra defensa en una alegación consistente en una falta de legitimación activa, asume el riesgo de ser condenada en costas y aunque dicha pretensión sea estimada, todavía existe la posibilidad de verse desahuciada si los tres comuneros deciden volver a interponer la acción de desahucio conjuntamente, y que si decide allanarse, el desahucio será inminente pero evitará la condena en costas.

Con independencia de lo anterior, y de la opción que finalmente se eligiese, en caso de que el Juzgador decidiese el lanzamiento, cabría hacer uso de la posibilidad que nos brinda el art. 704 LEC, que establece que *“cuando el inmueble cuya posesión se deba entregar fuera vivienda habitual del ejecutado o de quienes de él dependen, el Secretario judicial les dará un plazo de un mes para desalojarlo. De existir motivo fundado, podrá prorrogarse dicho plazo un mes más”*. En efecto, podríamos solicitar la mencionada prórroga por plazo de un mes, alegando la situación de desempleo de la Sra. Ruiz, con dos hijos menores a su cargo, que le impide poder acceder a una vivienda de alquiler a precio de mercado, y por ello necesitaría dicho tiempo para intentar encontrar una vivienda económica que se adaptara a sus posibilidades. Además, resultaría conveniente la concesión de dicha prórroga hasta final de curso o hasta conseguir un realojamiento adecuado, dado que los menores se encuentran en medio del curso escolar, y la escuela está cercana al domicilio, y un cambio de domicilio en dicho momento podría perjudicar a su correcto derecho a la educación y escolarización y provocar una disminución en su rendimiento escolar.

---

<sup>13</sup> El artículo 395.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que “si el demandado se allanare a la demanda antes de contestarla, no procederá la imposición de costas salvo que el tribunal, razonándolo debidamente, aprecie mala fe en el demandado”.

**CUESTIÓN 2: Analizar si el coste de las consultas privadas de psicología proporcionadas a la menor reviste el carácter de gasto extraordinario, y en caso de que así sea, confirmar que se reúnen todos los requisitos exigidos por la ley y la jurisprudencia para reclamarlos. En caso de que estos se cumplan, se debe establecer qué procedimiento es el adecuado para llevar a cabo su reclamación.**

El fundamento de dar cobertura y atención a las necesidades y gastos, ya sean ordinarios o extraordinarios, por parte de los progenitores, a sus hijos menores, que son los alimentistas, lo encontramos en el artículo 142 del Código Civil, que establece lo siguiente: *“se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad”*. En este caso, las consultas privadas de psicología proporcionadas a la menor quedarían encuadradas dentro del concepto de “asistencia médica”, y considerándose tal asistencia un alimento, en base al artículo mencionado, los progenitores vendrían obligados a proporcionársela a su descendiente, y por ello, a soportar el coste de la misma.

Dicho lo anterior, en primer lugar, debemos determinar si estamos ante un gasto ordinario o extraordinario, pues la primera duda que suele surgir en este tipo de casuística es dicha calificación del gasto. Para ello, debemos dotar de significado al término “gasto extraordinario”, y ante la ausencia de una definición legal y de la falta de elaboraciones doctrinales, atenderemos al conjunto de resoluciones judiciales que se han referido al mismo. No obstante, debemos atender a la jurisprudencia menor, porque no existen criterios establecidos por tribunales casacionales, debido a que estas materias difícilmente alcanzan el nivel casacional.

Algunas de las definiciones del concepto de “gasto extraordinario” las ofrecen la SAP de Baleares de 11 de marzo de 2005, que señala que los gastos extraordinarios corresponden a la *«satisfacción puntual de necesidades integradas en el concepto de alimentos, que, sin embargo, son de difícil cuantificación apriorística, al tratarse de eventos que siendo de imprescindible cobertura económica, no son, sin embargo, periódicos en su devengo o resultan imprevistos o su cuantía se desconoce a priori»*, o la AP de Barcelona, Secc. 18, en auto de 26 de febrero de 1999, que afirmó que deben entenderse por gastos extraordinarios *«todos aquellos que se salen de lo natural o de lo*

*común» y «que no sean previsibles ni se produzcan con cierta periodicidad», precisando esta misma Sección, en sentencias de 19 de julio y 20 de noviembre de 1999 y 26 de enero, 3 de marzo y 22 de julio de 2004 y en los autos de 30 de abril de 2003 y 27 de febrero de 2004, que «el concepto de gasto extraordinario es indeterminado, inespecífico, y su cuantía ilíquida por su propia naturaleza, que necesita predeterminación y objetivación en cada momento y caso».*

Analizada la jurisprudencia<sup>14</sup>, podemos extraer, principalmente, dos notas características del concepto de “gasto extraordinario” y que son las siguientes:

- 1) Imprevisibilidad o no habitualidad: el gasto debe aparecer de manera repentina, derivándose este mismo de un suceso de difícil o imposible previsión, sin que tenga una periodicidad prefijada.

De esta manera, en muchas de las sentencias en las que se trata la cuestión de los gastos extraordinarios se alude como rasgo característico a la idea de imprevisibilidad, bajo diversas denominaciones: propiamente como gastos imprevistos (SAP Albacete de 1 de marzo de 1993, AAP Burgos, Secc. 2.ª, de 3 de junio de 2008, SAP Barcelona, Secc. 18, de 9 de mayo de 2008, SAP Castellón, Secc. 2.ª, de 28 de marzo de 2005, AP Madrid, Secc. 24, de 17 de julio de 2008; Secc. 22, auto de 9 de mayo de 2006, sentencia de 26 de septiembre de 2003, SAP Murcia, Secc. 4.ª, de 9 de mayo de 2008 y SAP Tarragona, Secc. 1.ª, de 18 de junio de 2007), ocasionales o puntuales y fuera de lo común y de lo que es razonable esperar en cada momento según la realidad cotidiana (la misma sentencia de la AP Castellón), esporádicos o imprevistos en su frecuencia o presencia (SAP Cuenca de 20 de enero de 1999, y SAP Jaén, Secc. 3.ª, de 27 de junio de 2008), no periódicos (SAP Madrid, Secc. 24, de 17 de julio de 2008 y Secc. 22, auto de 9 de mayo de 2006), inesperado e impuesto (SAP Tarragona, Secc. 1.ª, de 18 de junio de 2007),

---

<sup>14</sup> Estas características vienen contempladas de una u otra forma en las Sentencias del TS de 11 de marzo de 2010 (EDJ 2010/16360), de AP Valencia de 13 de abril de 2011 (EDJ 2011/117885), de 28 de abril de 2010 (EDJ 2010/138955) y de 28 de enero de 2010 (EDJ 2010/60018), de AP Madrid de 8 de abril de 2010 (EDJ 2010/98320), de 29 de julio de 2010 (EDJ 2010/174103), de 22 de abril de 2010 (EDJ 2010/183122) y de 25 de marzo de 2011 (EDJ 2011/72476), de AP Zaragoza de 8 de abril de 2010 (EDJ 2010/111674), de AP Castellón de 20 de abril de 2010 (EDJ 2010/134782), de AP Barcelona de 29 de septiembre de 2011 (EDJ 2011/241750), de 6 de septiembre de 2011 (EDJ 2011/236902), de 10 de mayo de 2010 (EDJ 2010/151206), de 14 de mayo de 2010 (EDJ 2010/153916) y de 19 de marzo de 2010 (EDJ 2010/64050), de AP Cáceres de 11 de febrero de 2010 (EDJ 2010/38233), de AP Toledo de 8 de septiembre de 2011 (EDJ 2011/217552), de AP A Coruña de 27 de junio de 2011 (EDJ 2011/154712).

inhabituales (AAP Burgos, Secc. 2.<sup>a</sup>, de 3 de junio de 2008, SAP Jaén, Secc. 3.<sup>a</sup>, de 27 de junio de 2008 y SAP Guipúzcoa, Secc. 3.<sup>a</sup>, de 30 de enero de 2001).

- 2) Necesidad: Debe tratarse de gastos que han de cubrirse económicamente de modo ineludible, en orden al cuidado, desarrollo y formación, en todos los órdenes del alimentista; en contraposición a los superfluos o secundarios, de lo que evidentemente, puede prescindirse, sin menoscabo para el alimentista<sup>15</sup>.

A continuación, debemos examinar si dichas características definitorias del concepto de “gasto extraordinario” se dan en nuestro supuesto concreto. El problema de salud que aparece en la menor, concretamente uno psicológico, debe calificarse como un incidente totalmente imprevisible, resultando este un acontecimiento que los padres no hubieran podido suponer que podía presentarse, teniendo en cuenta que no había sucedido antes con ninguno de los menores y no se encuentran indicios anteriores en ellos que hubieran podido indicar la existencia o posible desarrollo de la patología sufrida. Cuando se da una circunstancia de salud especial, no habitual, como es la de este caso, debe considerarse un gasto extraordinario, puesto que el surgimiento de dichos problemas nunca es previsible y tampoco tiene carácter periódico.

Además, dicho gasto es totalmente necesario, para proporcionar a la menor una indispensable asistencia médica, tal como exige el ya mencionado artículo 142 Cc. En la jurisprudencia menor parece existir consenso con respecto a los gastos médicos, farmacéuticos y sanitarios no cubiertos por el Sistema Nacional de Salud, calificando dichos gastos de necesarios y extraordinarios por su naturaleza imprevisible, eventual, esporádica o de un montante económico considerable<sup>16</sup>. En este caso, los gastos sí estaban cubiertos por la Seguridad Social, sin embargo, resultaba totalmente necesario prestarle asistencia sanitaria en una consulta privada, ya que tal como le recomendó la especialista,

---

<sup>15</sup> Sentencia de AP Toledo de 19 de enero de 2010; EDJ 2010/29792.

<sup>16</sup> SSAP Murcia, Secc. 4.ª, de 9 de mayo de 2008; Secc. 1.ª, de 18 de abril de 2002, Secc. 5.ª, de 7 de noviembre de 2007; SAP Tarragona, Secc. 1.ª, de 18 de noviembre de 2007; SAP Alicante, Secc. 9.ª, de 30 de noviembre de 2007.

era un fin prioritario para el bienestar de la menor empezar las sesiones a la mayor brevedad de tiempo posible, y en el Sistema Nacional de Salud había una lista de espera de tres meses. La actuación de la Sr. Paula es totalmente correcta, puesto que se informó en la Seguridad Social sobre la prestación de dicho servicio, sin embargo, mirando por la única alternativa beneficiosa para la menor, finalmente acudió a un especialista privado.

En conclusión, debemos considerar que el gasto tiene condición de necesario en un concreto entendimiento del mencionado artículo 142 Cc, que comporta todos los gastos subsumibles en la categoría de alimentos imperativos, teniendo en cuenta las necesidades de la menor y de las posibilidades de los progenitores, y dicho sea de paso, el padre de la menor tiene recursos económicos totalmente suficientes para atender a tal gasto, y también es susceptible de ser calificado como imprevisto y esporádico, por lo que deberá tomar la consideración de gasto extraordinario por cumplir los requisitos que para ello exige nuestra jurisprudencia, y en virtud de lo establecido en el pacto de relaciones familiares, a cuyo contenido ya se ha hecho referencia en el “cuarto hecho” del presente escrito, deberá ser asumido por partes iguales entre ambos progenitores.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, otro de los requisitos que debemos cumplir para reclamar la mitad de este gasto, porque así nos lo exige la ley<sup>17</sup> y la jurisprudencia<sup>18</sup>, es que medió consentimiento por ambos cónyuges y, a falta de acuerdo, la existencia de una autorización judicial. Por tanto, el consentimiento es necesario salvo en el caso de gastos extraordinarios urgentes<sup>19</sup>.

El gasto que se realiza en nuestro caso concreto debe ser calificado como un gasto necesario, inaplazable y sobre todo urgente, pues la recomendación de la psiquiatra fue empezar con el tratamiento lo antes posible, y en virtud de lo establecido en nuestra

---

<sup>17</sup> El artículo 156 del Código Civil señala que “*la patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro*”. Así mismo, en su segundo párrafo, indica que “*en caso de desacuerdo, cualquiera de los dos podrá acudir al Juez, quien, después de oír a ambos y al hijo si tuviera suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, atribuirá la facultad de decidir al padre o a la madre*”, es decir, que resultará necesaria una autorización judicial.

<sup>18</sup> SSAP Barcelona, Secc. 18.ª, de 19 de julio y 20 de noviembre de 1999 y 26 de enero, 3 de marzo y 22 de julio de 2004 y autos de 30 de abril de 2003 y 27 de febrero de 2004.

<sup>19</sup> Sentencias de AP Madrid de 4 de abril de 2008; EDJ 2008/80277, de AP Barcelona de 14 de octubre de 2010; EDJ 2010/236004, y de 8 de octubre de 2010; EDJ 2010/235999.

jurisprudencia y en el artículo 156 del Código Civil, que señala que serán válidos los actos que realice uno de los progenitores conforme al uso social y a las circunstancias o en situaciones de urgente necesidad, no podemos considerar que en este caso fuera necesario recabar el consentimiento del otro progenitor, entendiendo que dicho gasto era totalmente necesario y urgente, y el hecho de que el Sr. Matías se niegue a abonarlo, es un hecho que ratifica su irresponsabilidad con respecto a las obligaciones de alimentos que tiene con respecto a sus hijos.

No obstante, existe una línea jurisprudencial<sup>20</sup> que considera que ese consentimiento mutuo o autorización judicial previa es bueno y conveniente, pero que, en caso de que no exista, no se puede castigar al cónyuge que ha hecho ese gasto en beneficio del menor, siempre y cuando se acredite que era un gasto realmente extraordinario y necesario.

En efecto, el gasto derivado de la asistencia psiquiátrica a la hija menor fue desembolsado por Doña Paula por resultar ésta una medida totalmente beneficiosa para la menor, resultando la misma necesaria y extraordinaria. De hecho, esa fue la última alternativa que tuvo, puesto que no podía permitir que transcurrieran tres meses hasta conseguir una cita con un especialista de la Seguridad Social, teniendo en cuenta que le habían recomendado que la menor empezara las sesiones lo antes posible, resultando esto determinante para la curación de la misma.

Es relevante la Sentencia de la AP de Soria de 18 de octubre de 2010 (EDJ 2010/244967), donde diferencia entre unos gastos extraordinarios necesarios y otros no, a la hora de exigir el consentimiento o no del otro progenitor; aunque en ambos casos sí es necesario que este progenitor tenga conocimiento previo del gasto. Criterio que sigue la AP de Valencia en su Sentencia de 20 de julio de 2011 (EDJ 2011/200750), que no exige el acuerdo para los gastos extraordinarios necesarios y sí para los no necesarios como los extraescolares.

---

<sup>20</sup> Sentencia de AP Valencia de 20 de julio de 2011; EDJ 2011/200750, y Auto de AP Valencia de 13 de abril de 2011; EDJ 2011/117885.



En atención a lo establecido en el párrafo inmediatamente anterior, debo manifestar que la actitud de la Sra. Paula no puede reprocharse, ya que aunque no consiguió recabar el consentimiento del otro progenitor, sí que lo puso en su conocimiento antes de realizar el desembolso del gasto, entre otros motivos, por si éste conocía otra profesional que ofreciera los mismos servicios más baratos. Debe tenerse en cuenta que se trata de un gasto extraordinario necesario y urgente, y que por ello, tan solo se exige la puesta en conocimiento al otro progenitor del gasto, y este mismo tuvo lugar, con anterioridad y con posterioridad al desembolso. En definitiva, el hecho de que no hubo consentimiento, no puede constituir un motivo de oposición por parte del ejecutado en el procedimiento que se siga para la reclamación del gasto.

En conclusión, no podemos afirmar que existió consentimiento del otro progenitor, pero una vez analizado el contenido de la normativa y la jurisprudencia aplicable a este aspecto, concluyo que este mismo tampoco resulta necesario, sino que con el hecho de haber informado sobre el gasto con anterioridad y posterioridad al desembolso del mismo, resulta suficiente para impedir que el ejecutado alegue dicha falta de consentimiento como motivo de oposición, y aunque éste se plantee, no ha de prosperar, por tratarse de un gasto necesario, urgente y beneficioso para la menor.

Además de todo lo argumentado, en la SAP Cáceres de 11 de febrero de 2010 (EDJ 2010/38233) encontramos un caso muy similar a éste, en el que se desestima el recurso de apelación interpuesto por uno de los progenitores. En dicho supuesto, una de las hijas menores de la ex – pareja necesitaba un tratamiento psiquiátrico y dermatológico, y este mismo fue prestado en una consulta privada. En primera instancia, la madre reclama al padre el pago de la mitad del gasto extraordinario, y su pretensión resulta estimada. El padre interpone un recurso de apelación, y en la mencionada sentencia, se desestima el mismo. El recurso lo fundamenta, principalmente, en el deber de la madre de informar al padre del gasto devengado como consecuencia del tratamiento psiquiátrico y dermatológico que recibió la hija del matrimonio, en consultas privadas, cuando -según defiende la parte apelante- pudo haberlo hecho a través de la Seguridad Social o de las Compañías Adeslas y Muface.

El motivo, sin embargo, no resulta admisible alegando la Audiencia que *“el Juzgado de instancia ha efectuado una correcta aplicación del artículo 156 del Código*

*Civil EDL 1889/1 (que ampara el tratamiento médico que ha sido dispensado a la hija del matrimonio) y que además no infringe ni vulnera el referido Convenio Privado de Separación de Hecho. En este sentido, no abriga género de duda alguno el hecho de que la hija del matrimonio, presentaba una patología, psiquiátrica y psicológica (trastorno depresivo adaptativo y angustia anticipatoria), que precisaba un tratamiento médico específico y adecuado que atendiera, tanto a la etiología de ese cuadro médico, como a la edad de la hija, dispensándole la madre una atención médica que no sólo resultó adecuada, sino también y sobre todo eficaz, por lo que resulta evidente que ese gasto ha de ser sufragado por mitad entre ambos progenitores, máxime cuando el tratamiento se ha revelado necesario y, por tanto, no ha obedecido ni al capricho ni a la arbitrariedad de la madre, sino a procurar la mejor y más eficaz atención facultativa para la hija”. Así mismo se manifiesta que “en función del extenso periodo de tiempo en el que se prolongaron las consultas médicas, esta Sala se encuentra en la firme convicción de que el padre -hoy demandado apelante- conocía que su hija, estaba siendo sometida a tratamiento psiquiátrico con la doctora, D<sup>a</sup> Virtudes; ha de reiterarse que el tratamiento que se le dispensó fue el más adecuado y eficaz, comprensivo de un coste dable de ser calificado, a los efectos que se examinan, de "gasto extraordinario", beneficioso para la hija, que ha de ser asumido por mitad entre ambos progenitores conforme a la Estipulación del Convenio Privado de Separación de Hecho cuya interpretación se cuestiona en esta sede, sin que haya existido ningún tipo de extralimitación atribuible a la madre”. Finalmente, sobre el motivo de oposición relativo al hecho de que el tratamiento hubiera podido seguirse en la Unidad de Salud Mental de la Seguridad Social, la Audiencia no estima tal motivo, señalando que “la consideración de tal tratamiento como gasto extraordinario no alberga la más mínima duda y, por tanto, resulta procedente -se insiste- el que su coste económico sea asumido por ambos progenitores por mitad. De esta manera y, en orden a la problemática suscitada relativa a si este tipo de gastos tienen o no el carácter -o la naturaleza- de gastos extraordinarios, debe recordarse que el concepto de "gastos extraordinarios" es diametralmente distinto al de "alimentos" en sentido jurídico conforme se contempla en los artículos 142 y siguientes del Código Civil EDL 1889/1 , habida cuenta de que aquéllos no responden a todo lo que fuera indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica del alimentista, sino que alcanzan a otras prestaciones económicas puntuales, imprevisibles e inusuales (en definitiva, extraordinarias) a las que los progenitores tienen que subvenir necesariamente porque benefician al acreedor de la prestación -la hija del matrimonio,*

*en este caso-, y, de hecho, la práctica totalidad de las Resoluciones Judiciales Matrimoniales contemplan en concreto este concepto y -también habitualmente- la obligación de ambos progenitores de satisfacerlos por mitad o -lo que es lo mismo- al cincuenta por ciento. Resulta procedente, pues, que los progenitores contribuyan a la satisfacción de los gastos extraordinarios de la hija por iguales partes porque constituye una decisión sustantivamente correcta en la medida en que responde a parámetros ponderados, equitativos y de estricta Justicia ante la existencia de un gasto de esta naturaleza que exige que se satisfaga con el concurso paritario de ambos progenitores al margen o con independencia de la pensión alimenticia establecida”.*

En conclusión, Doña Paula ha dispensado a su hija una atención médica que no sólo ha resultado adecuada, sino también y sobre todo eficaz, tal como ocurre en la citada sentencia, por lo que resulta evidente que ese gasto ha de ser sufragado por mitad entre ambos progenitores, máxime cuando el tratamiento se ha revelado necesario y, por tanto, no ha obedecido ni al capricho ni a la arbitrariedad de la madre, sino a procurar la mejor y más eficaz atención facultativa para la hija y ello, es motivo suficiente para fundamentar la actuación de Dña. Paula, de prestar asistencia médica privada a la menor en vez de acudir a profesionales provenientes de la Seguridad Social.

Además, tal como podemos comprobar, en el supuesto planteado tan solo se exige informar al otro progenitor de la realización del gasto, y en este caso, Doña Paula procedió a su comunicación, teniendo prueba documental en su poder que lo demuestra.

Como vemos, el gasto al que se refiere la sentencia y el que se nos plantea en este caso es prácticamente idéntico, por ello, de la misma manera que es calificado como gasto extraordinario por la Audiencia, debería igualmente ser calificado como tal en el presente supuesto y por tanto, debe ser asumido por mitad entre ambos progenitores conforme a lo contenido en el pacto de relaciones familiares, cuya transcripción aparece en el hecho cuarto del presente dictamen.

Además, la reclamación de la mitad de dicho gasto no es una pretensión contraria a las estipulaciones contenidas en el pacto de relaciones familiares firmado por los ex – cónyuges.

Por todo lo expuesto, concluyo afirmando el derecho de Doña Paula de reclamar y que le sea resarcida la mitad del importe del gasto extraordinario desembolsado, por ser éste un gasto extraordinario, y en atención al pacto de relaciones familiares dichos gastos deberán abonarse por las partes a mitades iguales, y por cumplir el resto de requisitos que la normativa y jurisprudencia exige para la reclamación de los mismos.

Una vez analizadas las cuestiones anteriores, procederemos a establecer cuál es el procedimiento a seguir y las cuestiones procesales a resolver para la reclamación de la mitad del gasto extraordinario relativo a las consultas privadas con la psicóloga.

La fórmula que debe seguirse es la de ejercer por vía de la ejecución la acción de repetición del pago entre codeudores de la parte alícuota, del artículo 1145 Cc<sup>21</sup>. No obstante, debe tenerse en cuenta que para ello es necesario que el gasto se haya devengado y hecho efectivo por uno de los progenitores. En este caso el gasto ya fue abonado íntegramente por Doña Paula, por lo que esta vía es la correcta.

La demanda ejecutiva deberá ir acompañada del pacto de relaciones familiares homologado judicialmente en la sentencia de divorcio, que será, en virtud de lo establecido en el artículo 517 LEC, el título en el que se fundamente. No obstante, antes de tramitarse la ejecución deberemos atender a la acción incidental que viene regulada en el artículo 776.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>22</sup>. Dicho incidente se tramita en los casos en que la Sentencia de divorcio o el pacto de relaciones familiares no prevén expresamente el gasto extraordinario devengado y será en esta fase donde se discuta si el gasto merece tal calificación. Es importante saber que el art. 776.4. <sup>a</sup> LEC impone al ejecutante la obligación de promover este incidente de previo pronunciamiento en todos

---

<sup>21</sup> El artículo 1145 del Código Civil señala lo siguiente: *“el pago hecho por uno de los deudores solidarios extingue la obligación. El que hizo el pago sólo puede reclamar de sus codeudores la parte que a cada uno corresponda, con los intereses del anticipo. La falta de cumplimiento de la obligación por insolvencia del deudor solidario será suplida por sus codeudores, a prorrata de la deuda de cada uno”*.

<sup>22</sup> El art. 776.4 LEC establece que *“los pronunciamientos sobre medidas se ejecutarán con arreglo a lo dispuesto en el Libro III de esta ley, con las especialidades siguientes: 4. <sup>a</sup> Cuando deban ser objeto de ejecución forzosa gastos extraordinarios, no expresamente previstos en las medidas definitivas o provisionales, deberá solicitarse previamente al despacho de ejecución la declaración de que la cantidad reclamada tiene la consideración de gasto extraordinario. Del escrito solicitando la declaración de gasto extraordinario se dará vista a la contraria y, en caso de oposición dentro de los cinco días siguientes, el Tribunal convocará a las partes a una vista que se sustanciará con arreglo a lo dispuesto en los artículos 440 y siguientes y que resolverá mediante auto”*.

los supuestos en que el título ejecutivo judicial no prevea expresamente como extraordinarios los gastos reclamados y, al establecer imperativamente que la parte ejecutante debe promover este incidente declarativo de previo pronunciamiento antes del despacho de ejecución, lo convierte en un requisito o presupuesto procesal de inexcusable cumplimiento para que proceda el despacho de ejecución. El juez, por ello, una vez presentada la demanda ejecutiva, y antes de acordar despachar ejecución por medio de auto, deberá examinar, de oficio, conforme al art. 551.1 LEC, si, atendiendo al contenido del título en que se ampara la demanda ejecutiva, procede o no tramitar el incidente, denegando en caso positivo el despacho de ejecución hasta la resolución del incidente o acordando despacharla en caso negativo.

Si analizamos el contenido del pacto de relaciones familiares, y concretamente, lo relativo a los gastos extraordinarios, podemos ver que dentro de estos se incluyen los gastos médico – farmacéuticos no cubiertos por la Seguridad Social, sin embargo, en este caso, el gasto devengado sí que está cubierto, y las razones por las que dicha asistencia se brinda en una consulta privada ya son conocidos, por lo que no resulta pertinente su reiteración, por ello, al no estar dicho gasto expresamente previsto en el pacto como gasto extraordinario, creo que resulta conveniente que se tramite tal incidente.

El incidente puede iniciarse de dos maneras, mediante escrito presentado antes de la demanda de ejecución forzosa o en la demanda ejecutiva añadiéndolo por otrosí, por el cual el ejecutante insta la tramitación del incidente del artículo 776.4 LEC, como cuestión incidental de previo pronunciamiento y con carácter previo al despacho de ejecución. Cualquiera de las dos opciones resultaría válida.

Una vez resuelta la cuestión incidental, y solo en caso de que los gastos reciban la calificación de extraordinarios, la ejecución tendrá lugar.

**CUESTIÓN 3: Analizar si Doña Paula tiene derecho y cumple todos los requisitos necesarios para poder reclamar una pensión de alimentos a favor de los hijos menores comunes, y/o una pensión compensatoria, a pesar de haber renunciado a las mismas en el pacto de relaciones familiares y de regir una custodia compartida. Por otro lado, deberá determinarse el procedimiento mediante el cual deberán llevarse a cabo tales reclamaciones. Además, debe barajarse la posibilidad de reclamar la concesión del derecho de uso y disfrute de la vivienda cuya propiedad total ostenta el Sr. Matías, y que en el momento de la firma del pacto se negó a ofrecer, por estar arrendada.**

En primer lugar, y antes de centrarme en analizar estas tres cuestiones, debo aclarar que todas estas pretensiones tan solo tendría sentido planteárselas en el supuesto de que la acción de desahucio prosperase y finalmente obtuviéramos una resolución judicial firme, en la que se estimara la demanda, y como consecuencia de ello, se ordenara el desalojo de la vivienda de Doña Paula y sus dos hijos menores.

Una vez hecha tal aclaración, nos centraremos primero en la posible solicitud de una pensión de alimentos a favor de los menores.

Lo primero que debemos averiguar es si la pensión de alimentos es una materia disponible o indisponible, y por tanto, si puede renunciarse o no a la misma. Para ello, debemos acudir a lo establecido en el artículo 151 Cc que dice lo siguiente:

*“No es renunciable ni transmisible a un tercero el derecho a los alimentos. Tampoco pueden compensarse con lo que el alimentista deba al que ha de prestarlos.*

*Pero podrán compensarse y renunciarse las pensiones alimenticias atrasadas, y transmitirse a título oneroso o gratuito el derecho a demandarlas”.*

En virtud de dicho artículo, y teniendo en cuenta que en este supuesto no estaríamos reclamando pensiones alimenticias atrasadas, sino presentes y futuras, debemos considerar que el derecho de los hijos a recibir alimentos es irrenunciable, por lo que, el hecho de que Doña Paula renunciara en el pacto de relaciones familiares a dicha pensión, no le impide reclamarla en la actualidad.

Así lo recalca, entre otras, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Orense de 7 de noviembre de 2005: “ ... *negándole en lo que a los alimentos se refiere virtualidad al convenio paralelo suscrito y sustraído al control judicial, y ello por cuanto esta materia se rige por el principio de indisponibilidad , sin que ello implique el desconocimiento de la Doctrina Jurisprudencial que reconoce plena eficacia “inter partes” a los convenios entre los cónyuges aunque carezcan de sanción judicial, en tanto negocios jurídicos concertados según el principio de la autonomía de la voluntad que proclama el artículo 1255 del Código Civil, válidos para la regulación de los efectos de la separación o el divorcio entre los que se encuentran los económicos, si bien dicha eficacia presenta una excepción derivada de la indisponibilidad de determinadas materias, una de las cuales es la pensión a favor de los hijos del matrimonio*”.

En la SAP de Álava, de 29 de septiembre de 1992, se planteó un supuesto idéntico al presente, en el que la ex – esposa reclama al padre de sus hijos una pensión alimenticia a favor de sus hijos menores, y como motivo de oposición a dicha pretensión, el padre alega que la madre de los menores renunció a tal derecho en el pacto de relaciones familiares. La Audiencia rechaza tal oposición manifestando que “*no cabe a la esposa realizar ningún tipo de renuncia respecto a la obligación impuesta al padre de los menores por su deber de alimentante, al tratarse de un derecho de naturaleza irrenunciable*”.

La SAP de Ciudad Real, Sección 2ª, de 10 de noviembre de 2005, dice lo siguiente: “*esta diferente naturaleza de la pensión de alimentos concedida a un menor de edad tiene necesariamente su reflejo en que la renuncia a la misma efectuada por su madre carece de toda validez (así lo proscriben el artículo 166 del Código Civil en desarrollo del artículo 6.2 del citado Cuerpo Legal) y sólo puede verificarla su titular una vez que adquiera la mayoría de edad, dado que, la misma, por su propia naturaleza, es irrenunciable*”.

Tal como hemos visto, el artículo 166 Cc establece que “*los padres no podrán renunciar a los derechos de que los hijos sean titulares*”.

El carácter irrenunciable de dicha pensión también se deriva de lo establecido en el artículo 6.2 Cc, que dice lo siguiente:

*“La exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos sólo serán válidas cuando no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros”.*

Así, la pensión de alimentos, en cuanto que trata de asegurar el sustento del alimentista es un derecho irrenunciable. Eso hace que cualquier documento, contrato o acto que suponga una renuncia a la pensión de alimentos, sea considerado nulo de pleno derecho, lo que significa que no producirá efectos.

Llegados a este punto, y sabiendo que la renuncia a tal derecho no impide a la Sra. Paula a solicitar dicha pensión en la actualidad, y resultando indiscutible el deber de los padres de prestar alimentos a los hijos durante su minoría de edad tal como establecen el artículo 39.3 CE<sup>23</sup> y los artículos 143.2<sup>24</sup>, 154<sup>25</sup>, 110<sup>26</sup>, 111<sup>27</sup>, 92.1 y 156 Cc, debemos analizar lo que nuestra legislación y jurisprudencia dicen con respecto a estos casos, con el fin de considerar la viabilidad de la pretensión de reclamar una pensión de alimentos, teniendo en cuenta el régimen de custodia compartida que rige entre las partes.

Lo que nuestra legislación establece con respecto a la forma de prestar alimentos por parte de los progenitores a favor de sus hijos es lo siguiente:

El artículo 145 Cc dice que *“cuando recaiga sobre dos o más personas la obligación de dar alimentos, se repartirá entre ellas el pago de la pensión en cantidad proporcional a su caudal respectivo”.*

---

<sup>23</sup> Dicho precepto establece que “Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en los que legalmente proceda”

<sup>24</sup> El artículo 143.2<sup>a</sup> Cc dice que *“Están obligados recíprocamente a darse alimentos en toda la extensión que señala el artículo precedente: los ascendientes y descendientes”.*

<sup>25</sup> El artículo 154 Cc manifiesta que la función de la patria potestad comprende el deber y la facultad de *“velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral”.*

<sup>26</sup> Dicho precepto señala que *“El padre y la madre, aunque no ostenten la patria potestad, están obligados a velar por los hijos menores y a prestarles alimentos”.*

<sup>27</sup> El artículo 111 Cc establece que aún en caso de que alguno de los padres quede privado de la patria potestad *“quedarán siempre a salvo las obligaciones de velar por los hijos y prestarles alimentos”*, al igual que ocurre en caso de nulidad, separación o divorcio, tal como establece el artículo 92.1 Cc o cuando cesare la convivencia con el menor, o cuando la patria potestad fuere ejercida exclusivamente por uno de los progenitores (art. 156 Cc).



Igualmente, el artículo 146 Cc establece que “*la cuantía de los alimentos será proporcionada al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe*”.

En conclusión, la Ley fija un criterio de proporcionalidad en cuanto a la forma en que deben ser cubiertas las necesidades de los hijos por parte de sus progenitores. Sin embargo, existe un vacío en nuestra legislación civil, que no establece con claridad si procede la imposición a uno de los progenitores del pago de una pensión de alimentos al otro progenitor a favor de los hijos menores en caso de que se establezca una custodia compartida, o por el contrario, cada uno se hará cargo de dichos gastos durante el período que tenga la custodia de los menores. Es por ello, que para resolver dicha cuestión debemos acudir a nuestra jurisprudencia.

Antes de que se comenzara a aplicar con tanta frecuencia la custodia compartida, cuando esta misma se establecía, como fórmula genérica se declaraba que cada progenitor, con ingresos propios, atendiese directamente los alimentos cuando tuviera consigo a los hijos. Sin embargo, en la actualidad, nuestros Juzgados y Tribunales cada vez tienden más a aplicar una custodia compartida frente a una individual, y ello ha dado lugar al planteamiento de diversas dudas y cuestiones que surgen y que están siendo objeto de aclaración por nuestra doctrina y jurisprudencia.

De este modo, el Tribunal Supremo, en una sentencia, de fecha 11 de febrero de 2016, se pronunció sobre la cuestión concreta que en el presente dictamen se nos plantea, es decir, que si en caso de regir una custodia compartida, procede que el Juez fije alimentos cuando exista desproporción entre los ingresos de los progenitores. En dicho supuesto, la madre reclamó al padre una pensión de alimentos a favor de los hijos. En primera instancia, mediante sentencia emitida por el Juzgador *a quo*, se concede la custodia compartida imponiendo al padre el abono en concepto de pensión de alimentos, una cantidad mensual de 150 € por cada hijo, limitándola a dos años. Ambas partes interponen recurso de apelación y la Audiencia Provincial de Sevilla dicta sentencia, en la que estima el recurso interpuesto por la madre, declarando que la guarda y custodia de los hijos la ejercerá la madre y manteniendo la pensión de alimentos pero sin limitación. Posteriormente, el padre interpone recurso de casación. El Tribunal Supremo estima

parcialmente el recurso estableciendo en su sentencia, con respecto a la pensión de alimentos, en caso de regir una custodia compartida, lo siguiente:

*“El recurrente entiende que al adoptarse el sistema de custodia compartida no es necesario el pago de alimentos, pues cada uno se hará cargo de los mismos durante el período que tenga la custodia de los menores.*

*Sin embargo, en la sentencia del Juzgado, que acordaba la custodia compartida, fijaba alimentos para los hijos, dado que la madre no tenía ingresos propios, si bien los limitaba por un plazo de dos años, en los que consideraba que la madre podría encontrar trabajo.*

*Esta Sala debe declarar que 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 (LEG 1889, 27) ), 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.*

*El Juzgado yerra y la Audiencia lo corrige cuando aquel limita temporalmente la percepción de alimentos a dos años, pues los menores no pueden quedar al socaire de que la madre pueda o no encontrar trabajo.*

*Esta limitación temporal, tiene sentido en una pensión compensatoria, como estímulo en la búsqueda de ocupación laboral, pero no tiene cabida en los alimentos a los hijos, al proscribirlo el art. 152 del C. Civil.*

*Por lo expuesto, esta Sala mantiene el pronunciamiento de la sentencia (JUR 2015, 70310) recurrida, en relación con los alimentos al mantenerlos sin limitación temporal, sin perjuicio de una ulterior modificación, si varían las circunstancias sustancialmente (art. 91 C. Civil).*

Existen otras Sentencias que preceden a la del Tribunal Supremo, en las que se sigue esta misma línea o criterio. Así, la Audiencia Provincial de León (Sección 2ª), dictó Sentencia de fecha 15 de septiembre de 2015 en la que establece que *“el cambio introducido en el sistema de custodia, hasta cierto punto, deja vacía de contenido esta cuestión, pues a partir de ahora ambos progenitores satisfarán directamente los*

*alimentos del menor en su propio domicilio, abonando los gastos ordinarios y extraordinarios al 50 %.*

*Ahora bien, teniendo en cuenta que, según el art. 145 del Código Civil , la obligación de dar alimentos se debe repartir entre los obligados proporcionalmente a su respectivo caudal y que los ingresos del esposo D. Erasmo (31.551,09 euros brutos en 2013) en la apariencia son superiores a los de Dña. Blanca, como lo demuestra el importe de la pensión alimenticia entre ellos pactada pese a que aproximadamente la mitad de los días del mes come y cena en casa del padre y éste viene comprando a su hijo toda la ropa que necesita mientras permanece con él, se considera que lo más adecuado a las circunstancias del caso y partiendo de lo por ambos pactado, es establecer una pensión de 175 euros que el recurrente deberá seguir abonando a la madre de su hijo, pensión cuyo pago no dispensará al obligado de ningún gasto ordinario o extraordinario”.*

Asimismo, la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, mediante Sentencia de fecha 14 de octubre de 2015, se pronunció sobre esta cuestión, estableciendo lo siguiente:

*“Ya desde nuestra Sentencia, de 31 julio de 2008, y más específicamente desde la de 5 septiembre de este mismo año, establecimos la doctrina de que no puede contemplarse como un efecto necesario o ineludible de la guarda y custodia conjunta o compartida la extinción de la obligación de uno de los progenitores -o de los dos- de abonar una pensión de alimentos en favor de los hijos, toda vez que debe procurarse un equilibrio y una razonable estabilidad en la calidad e intensidad de su cuidado integral, en lugar de someterlos a los vaivenes derivados de la diferente capacidad adquisitiva de sus progenitores custodios, y ello incluso en aquellos supuestos en que el tiempo de permanencia con los menores sea idéntico”.*

En definitiva, el criterio que actualmente se mantiene es que aunque el régimen de guarda y custodia de los hijos sea el de compartida, procederá que el Juez fije alimentos cuando exista desproporción entre los ingresos de los progenitores. En el caso que nos ocupa, Doña Paula no tiene actualmente ingresos de ningún tipo, puesto que carece de empleo, y por el contrario, el Sr. Matías tiene un empleo en virtud del cual recibe un salario bastante sustancioso, y tiene bajo su titularidad diversas propiedades, la mayoría alquiladas, que producen y proporcionan un rendimiento y beneficio económico a favor

de este último, en forma de rentas. Por ello, resulta evidente la desproporcionalidad de ingresos entre ambos progenitores, y en virtud del criterio que actualmente siguen nuestros Tribunales, bajo mi humilde opinión, resultaría bastante viable la pretensión basada en una reclamación de una pensión de alimentos, sin poder garantizar a mi cliente con toda probabilidad un resultado positivo, ya que no depende solo de mí y de mis acciones la estimación de la mencionada pretensión.

Ya solo nos quedará determinar cuál es el procedimiento prevenido para realizar la reclamación y si se reúnen los requisitos exigidos para que éste tenga lugar, pero dicha cuestión será abordada al final de este apartado, por resultar dicho procedimiento, común al resto de pretensiones que a continuación estudiaremos.

En segundo lugar, nos vamos a centrar en la posible solicitud de una pensión compensatoria. De manera idéntica al caso anterior, lo primero que debo determinar es si dicha pensión es materia disponible o indisponible y como consecuencia de ello, es válida su renuncia.

En atención a la legislación, debemos prestar atención a lo establecido en el artículo 752 LEC, que señala una clara diferencia entre las cuestiones que revisten el carácter de “ius cogens” y las sometidas al principio dispositivo de las partes, no vinculando al juez la conformidad de las partes con respecto a las primeras, pero si en las segundas. La pensión compensatoria es una cuestión, tal como veremos a continuación, que pertenece a las materias dispositivas, y por ello, el pacto de relaciones familiares firmado entre las partes y, concretamente, la renuncia a dicha pensión, es un acuerdo de voluntades entre los intervinientes que debe ser tenido en cuenta por el juez cuando se refiera a la misma.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, admite la renuncia a la pensión compensatoria, configurándola como un derecho de carácter privado, disponible y renunciabile, que queda al arbitrio de la parte que puede hacerlo valer o no, sin que pueda intervenir el poder público para imponerlo coactivamente. A modo de ejemplo, sírvase la sentencia de 2 de diciembre de 1987 , que establece que *“no nos encontramos ante una norma de derecho imperativo, sino ante otra de derecho dispositivo, que puede ser renunciado por las partes, no haciéndola valer y que no afecta a las cargas del*

*matrimonio, precisamente por no afectar a los hijos, respecto a los cuales si se refiere la función tuitiva, todo ello con independencia de la facultad de pedir alimentos, si se cumplen los requisitos legales como derecho concurrente. Hay, pues, un derecho subjetivo, una situación de poder concreto, entregada al arbitrio de la parte, que puede hacer valer o no, sin que deba intervenir en tal aspecto, y de modo coactivo, el poder público, al no afectar al sostenimiento de la familia, ni a la alimentación y educación de los hijos comunes, y a las cargas del matrimonio". En el mismo sentido se manifiesta la jurisprudencia menor<sup>28</sup>.*

Además de lo expuesto, resulta conveniente añadir que es de buena lógica pensar que este tipo de pensiones son renunciables, ya que la renuncia no es contraria ni al orden público ni perjudica a terceros, tal como exige el ya mencionado artículo 6.2. Cc.

En conclusión, la pensión compensatoria está sujeta al principio dispositivo y de rogación, por lo que su renuncia extingue definitivamente el derecho, no pudiendo solicitarse con posterioridad.

No obstante, existen algunos supuestos en los que se ha concedido una pensión compensatoria, a pesar de existir una renuncia previa a la misma. Debemos destacar los siguientes supuestos, en virtud de su similitud con el supuesto de hecho que se me plantea. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Secc. 10ª, de 24 de septiembre de 2007 y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Tenerife, Secc. 4ª, de 10 de mayo de 2004, a pesar de la renuncia a la pensión compensatoria, acceden a su fijación porque el otro cónyuge no ha cumplido lo pactado en otra de las cláusulas.

En la primera de ellas, se establece lo siguiente: *“el tercero de los motivos considera la Sala que también debe prosperar y consiste en el establecimiento de una pensión compensatoria a favor de la esposa por importe de 150 euros mensuales, que la Sala limita a dos años a partir de la presente resolución y ello por considerar que no es óbice a dicho establecimiento el haber renunciado las partes en el convenio a dicha prestación, pues lo que no es de recibo es considerar la vigencia del convenio*

---

<sup>28</sup> Audiencia Provincial de Bilbao, sentencia de 7 de julio de 1989; Las Palmas, sentencia de 23 de noviembre de 1998; Madrid, sentencia de 27 de febrero de 2007.

*parcialmente y sólo en lo que perjudica al contrario considerarlo vigente y desplegar su eficacia”.*

El fundamento destacado en esta Sentencia, también lo encontramos en nuestro supuesto concreto, y ello porque el pacto relativo al uso y disfrute de la vivienda familiar otorgado a Doña Paula, podríamos considerarlo como no puesto, dado que ha devenido como consecuencia de la interposición de la demanda de desahucio por parte de la madre del Sr. Matías, lo que perjudica a Paula, al igual que el pacto de renuncia a la pensión compensatoria, por lo que podríamos llegar a la conclusión de que en el pacto de relaciones familiares tan solo se están teniendo en cuenta cuestiones que resultan beneficiosas para el Sr. Matías y perjudiciales para Paula.

Por otro lado, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora, de fecha 21 de abril de 2005, entendió que, aunque la esposa renunció a la pensión compensatoria, debía fijarse al apreciar una conducta fraudulenta en el esposo. En este caso, la esposa renunció a tal derecho porque su ex – marido le ofreció un empleo en su propia empresa, sin embargo, éste procedió a despedirla al poco tiempo de contratarla, considerando la Audiencia que el ofrecimiento de dicho empleo obedecía al único motivo de evitar el esposo el pago de dicha pensión.

En nuestro supuesto concreto, resultaría fácil llegar a la conclusión de que el esposo le concedió el uso y disfrute de la vivienda conyugal a Doña Paula, con la única pretensión de que la misma renunciara, tanto a la pensión de alimentos, como a la compensatoria, sabiendo el Sr. Matías, pues estaba bien asesorado por la abogada de confianza de la familia, que posteriormente, mediante una acción de desahucio interpuesta por su madre, conseguiría el desalojo de la misma.

Por ello, aunque la norma general es que en caso de renuncia a la pensión compensatoria no se puede reclamar posteriormente la misma por ser ésta una materia de carácter dispositivo, y por tanto renunciable, atendiendo a las especialidades y excepcionales circunstancias dadas en el supuesto de hecho objeto de este dictamen, y usando como fundamento las resoluciones mencionadas, tampoco sería descabellado plantear la reclamación de la pensión compensatoria, pues ya existen otros supuestos en los que se ha concedido a pesar de haber renunciado a la misma cuando el otro cónyuge

no cumple otros términos pactados en el mismo pacto de relaciones familiares, o cuando su conducta es susceptible de calificarse un tanto fraudulenta y engañosa. Y como prueba de esto último, téngase en cuenta que fue la misma letrada que llevó el procedimiento de divorcio de mutuo acuerdo, la que luego asistió y defendió a la madre del Sr. Matías en el procedimiento de desahucio seguido contra Paula.

Una vez analizado esto, debemos determinar si se dan los requisitos que la ley y la jurisprudencia exigen para la concesión de una pensión compensatoria. Dicha pensión se encuentra regulada en el artículo 97 Cc, que establece lo siguiente:

*“El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia.*

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

- 1) Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges.*
- 2) La edad y el estado de salud.*
- 3) La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo.*
- 4) La dedicación pasada y futura a la familia.*
- 5) La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge.*
- 6) La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal.*
- 7) La pérdida eventual de un derecho de pensión.*
- 8) El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge.*
- 9) 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”.*

En cuanto a la doctrina y jurisprudencia, destaca la STS de 16 de julio de 2013, recurso 1044/2012 que declara lo siguiente: *“El artículo 97 CC exige que la separación*

*o el divorcio produzcan un desequilibrio económico en un cónyuge, en relación con la posición del otro, para que surja el derecho a obtener la pensión compensatoria.*

*En la determinación de si concurre o no el desequilibrio se debe tener en cuenta diversos factores, como ha puesto de relieve la STS 864/2010, de Pleno, de 19 enero. La pensión compensatoria -declara- "pretende evitar que el perjuicio que puede producir la convivencia recaiga exclusivamente sobre uno de los cónyuges y para ello habrá que tenerse en consideración lo que ha ocurrido durante la vida matrimonial y básicamente, la dedicación a la familia y la colaboración con las actividades del otro cónyuge; el régimen de bienes a que han estado sujetos los cónyuges en tanto que va a compensar determinados desequilibrios, e incluso, su situación anterior al matrimonio para poder determinar si éste ha producido un desequilibrio que genere posibilidades de compensación. De este modo, 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.*

*b) Una vez determinada la concurrencia del mismo, actuarán como elementos que permitirán fijar la cuantía de la pensión ”<sup>29</sup>.*

En STS de 4 de Diciembre del 2012, recurso 691/2010, se fijó que:

*“...por desequilibrio ha de entenderse 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. Puesto que por su configuración legal y jurisprudencial la pensión compensatoria no tiene por finalidad perpetuar, a costa de uno de sus miembros, el nivel económico que venía disfrutando la pareja hasta el momento de la ruptura, sino que su objeto o finalidad legítima es lograr reequilibrar la situación dispar resultante de aquella, no en el sentido de equiparar plenamente patrimonios que pueden ser desiguales por razones ajenas a la convivencia, sino en el de colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura del vínculo*

---

<sup>29</sup> Esta doctrina ha sido reconocida en sentencias posteriores, tales como STS de 24 de noviembre de 2011, 19 de octubre de 2011, 16 de noviembre de 2012, 17 de mayo de 2013 y en la novedosa STS de 11 de febrero de 2016, en la que, como hemos visto antes, se declara que en casos de custodia compartida es posible fijar una pensión de alimentos.



*matrimonial en una situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas respecto de las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial...»*

*Aplicada la doctrina a lo alegado en el presente recurso se ha de mantener la pensión compensatoria temporal, a la vista de la manifiesta situación de desequilibrio dado que:*

- 1. La esposa no trabaja.*
- 2. A lo largo de su vida su ocupación laboral se ha extendido solo en 1973 días.*
- 3. Ha invertido la mayor parte de su tiempo en las atenciones familiares”.*

En nuestro supuesto concreto, creo que se ha producido un desequilibrio económico entre el Sr. Matías y Dña. Paula, que ha implicado un empeoramiento para ella en su situación anterior en el matrimonio. Si echamos la vista atrás, tal como se predica en la mencionada STS de 19 de enero de 2010, y atendemos a la situación concurrente antes y durante el matrimonio, vemos que Doña Paula, en el momento de contraer matrimonio, tenía un puesto de trabajo estable dentro del sector para el que está formada académicamente, sin embargo, se vio obligada a dejar de trabajar un año después de casarse para dedicarse a su familia, a la crianza de sus hijos menores e incluso a la del hijo del Sr. Matías fruto de un matrimonio anterior, y ya no ha vuelto a reincorporarse a ningún puesto de trabajo, encontrándose en la actualidad en una situación de desempleo. La decisión de abandonar el puesto de trabajo fue mutua. La pareja se planteó que fuera él quien dejara su puesto de trabajo, pero al ser funcionario y considerar que dicho empleo revestía mayor estabilidad que el de Paula, finalmente decidieron que fuera ella la que dejara de trabajar, porque así lo exigían las responsabilidades familiares.

Aún con todo, fue ella la que hizo el mayor sacrificio al asumir su práctica “desaparición” del mercado laboral, teniendo en la actualidad serias dificultades para reintroducirse en él tras varios años sin empleo. Él, en cambio, podría haber solicitado una excedencia para el cuidado de sus hijos, con pleno derecho a reincorporarse al servicio activo una vez concluido el período correspondiente, como prevé la legislación funcionarial.

Es por ello que considero que a Doña Paula le corresponde la percepción de una pensión compensatoria hasta que vuelva a conseguir un empleo similar al que tenía al contraer matrimonio, y el cual tuvo que abandonar para atender las necesidades

familiares, dado que cumple los requisitos que nuestra ley y jurisprudencia exigen, puesto que en la actualidad no trabaja, durante el matrimonio su ocupación laboral ha sido prácticamente inexistente (solo un año) y ha invertido la mayor parte de su tiempo en las atenciones familiares. Esa dedicación a la familia, por tanto, debe ser compensada de alguna manera, pues supuso el motivo principal por el que renunció a su puesto de trabajo en el año 2007. A ello debe añadirse, en atención a las circunstancias expuestas en el mencionado artículo 97, que la duración del matrimonio ha sido bastante considerable (10 años aproximadamente) y que el Sr. Matías tiene muchísimo más caudal y medios económicos que Doña Paula, ya que cuenta con un trabajo y con numerosas rentas que obtiene de diversos bienes inmuebles cuya titularidad ostenta.

En conclusión, se cumplen los requisitos exigidos para que a Doña Paula le sea concedida una pensión compensatoria, al menos temporal, hasta que consiga encontrar un puesto de trabajo similar al que tenía.

En cuanto a una posible reclamación para que sea concedido el derecho de uso y disfrute a Doña Paula de la vivienda cuya propiedad total ostenta el Sr. Matías, y que en el momento de la firma del pacto de relaciones familiares se negó a ofrecer por estar arrendada, no veo inconveniente en plantear dicha cuestión en el procedimiento de modificación de medidas al que posteriormente me referiré. En cierto modo, al producirse el desahucio, la cláusula del pacto en la que se concede el derecho de uso y disfrute de la vivienda, queda, al menos *de facto*, sin efecto, con la gravedad que ello conlleva, pues fue un beneficio concedido a Doña Paula, en virtud del cual decidió renunciar a otros posibles. De esta manera, las prestaciones recíprocas acordadas en el pacto de relaciones familiares por ambas partes quedan en una situación total de desequilibrio que acaba favoreciendo al Sr. Matías, mientras que Doña Paula queda en una situación totalmente contraria, ya que en la práctica no puede hacer uso del acuerdo que le beneficiaba, mientras que, los que le desfavorecían (la renuncia a la pensión compensatoria), siguen vigentes y resultan de total aplicación en la actualidad.

Además, no debemos olvidar un principio supremo a tener siempre en cuenta y de manera prioritaria, que no es otro que el interés de los hijos menores. Ellos necesitan una vivienda digna de la que hacer uso durante el tiempo en el que la custodia esté atribuida a Doña Paula.

Dada la excepcionalidad de este supuesto, me extraña haber podido encontrar una sentencia del Tribunal Supremo en el que se plantea un supuesto de hecho prácticamente idéntico. Me refiero a la STS de fecha 10 de octubre de 2011, en la que se atribuye otra vivienda propiedad de los progenitores, que no era la familiar, pues esta podía ser objeto de un desahucio por precario. Los cónyuges tenían como domicilio familiar un inmueble propiedad de los padres del marido y de este mismo, habiéndoselo cedido a su hijo, pero además, ambos cónyuges eran titulares exclusivos de otro inmueble. En dicho caso, se interpuso demanda de divorcio, y en la sentencia recaída en primera instancia, se atribuye el uso y disfrute a la madre de la vivienda de la que los cónyuges son titulares exclusivos. Se interpone recurso de apelación, y la sentencia recaída en segunda instancia determina que no es posible atribuir el uso de un inmueble que no tiene la condición de vivienda familiar, por lo que decide eliminar la referencia hecha en la sentencia de primera instancia con respecto a la atribución del uso de dicha vivienda. Se interpone recurso de casación, y el Tribunal Supremo, en la mencionada sentencia viene a invocar la doctrina a la que hacemos referencia en este mismo trabajo cuando tratamos la cuestión del desahucio por precario, en virtud de la cual, la madre puede ser desahuciada si los padres de su ex – marido deciden emprender una acción de desahucio por precario. El Tribunal concluye diciendo 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”*. Además, la Sala pronuncia la siguiente doctrina jurisprudencial: *“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”*.

Dicha resolución judicial procedente de nuestro Alto Tribunal, apoya nuestra pretensión constituyéndose así a nuestro favor, un fundamento jurídico sólido que reafirma la procedencia de la estimación de nuestra pretensión. Es por ello, que sería partidaria de plantear tal cuestión en el procedimiento de modificación de medidas.

Una cuestión importante a tener en cuenta es la resolución del contrato de arrendamiento entre el Sr. Matías y el inquilino que, en este caso, no supondría obstáculo alguno ya que dicho contrato lleva vigente más de tres años y, en función de lo previsto en el artículo 10 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos<sup>30</sup>, el Sr. Matías podrá poner fin al mismo en la fecha de la siguiente prórroga, notificando al arrendatario con 30 días de antelación su voluntad de recuperar la posesión del inmueble y resolver el contrato.

El procedimiento judicial previsto para el planteamiento de todas las pretensiones que hemos conocido dentro de esta tercera cuestión, y mediante el cual deben hacerse valer, es un procedimiento de modificación de medidas, cuya regulación encontramos en el artículo 91 Cc, que establece lo siguiente:

*“En las sentencias de nulidad, separación o divorcio, o en ejecución de las mismas, el Juez, en defecto de acuerdo de los cónyuges o en caso de no aprobación del mismo, determinará conforme a lo establecido en los artículos siguientes las medidas que hayan de sustituir a las ya adoptadas con anterioridad en relación con los hijos, la vivienda familiar, las cargas del matrimonio, liquidación del régimen económico y las cautelas o garantías respectivas, estableciendo las que procedan si para alguno de estos conceptos no se hubiera adoptado ninguna. Estas medidas podrán ser modificadas cuando se alteren sustancialmente las circunstancias”.*

Téngase también en cuenta lo establecido en el artículo 90.3 de este mismo Código:

*“Las medidas que el Juez adopte en defecto de acuerdo o las convenidas por los cónyuges judicialmente, podrán ser modificadas judicialmente o por nuevo convenio aprobado por el Juez, cuando así lo aconsejen las nuevas necesidades de los hijos o el cambio de las circunstancias de los cónyuges”.*

---

<sup>30</sup> El artículo 10 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos dice, literalmente, lo siguiente: “si llegada la fecha de vencimiento del contrato, o de cualquiera de sus prórrogas, una vez transcurridos como mínimo tres años de duración de aquel, ninguna de las partes hubiese notificado a la otra, al menos con treinta días de antelación a aquella fecha, su voluntad de no renovarlo, el contrato se prorrogará necesariamente durante un año más”.

Por otro lado, y en lo que respecta a las cuestiones procesales de dicho procedimiento, resultará de aplicación lo previsto en el artículo 770 LEC, y ello en virtud de lo señalado en el artículo 775 de esta misma Ley que dice lo siguiente:

*“1. El Ministerio Fiscal, habiendo hijos menores o incapacitados y, en todo caso, los cónyuges, podrán solicitar del tribunal que acordó las medidas definitivas, la modificación de las medidas convenidas por los cónyuges o de las adoptadas en defecto de acuerdo, siempre que hayan variado sustancialmente las circunstancias tenidas en cuenta al aprobarlas o acordarlas.*

*2. Estas peticiones se tramitarán conforme a lo dispuesto en el artículo 770”.*

Por otro lado, conviene resaltar los requisitos que las resoluciones judiciales<sup>31</sup> de nuestro país exigen, para que la demanda de modificación de medidas sea admitida a trámite y tenga éxito, y que son los siguientes:

1. Un cambio objetivo de circunstancias.
2. Que ese cambio sea sustancial, relevante, es decir, que tenga suficiente entidad.
3. Que sea involuntario.
4. Que sea un cambio con ciertos tintes de permanencia.
5. Que sea imprevisible. Graduando la previsibilidad o no en términos de una ordinaria diligencia.

En nuestro caso, ese cambio sustancial en las circunstancias lo constituiría el hecho de haber sido Doña Paula y sus hijos menores desahuciados de la vivienda familiar cuyo uso y disfrute tenían atribuido en el pacto de relaciones familiares que se firmó en el momento del divorcio. Además, este hecho produce consecuencias, siendo la más directa, el empeoramiento en la capacidad económica de Doña Paula, puesto que ahora debe asumir una obligación de pago de un alquiler que hasta ahora no tenía impuesta. Entiendo que dicho cambio es de relevante entidad, pues el nuevo alquiler va a suponer un gasto mínimo de entre 400 y 500 euros, y en caso de buscar un piso en el centro de la ciudad, que es donde estaba localizada la vivienda conyugal y la zona donde los niños

---

<sup>31</sup> A tal efecto reseñar la sentencia de 14 de octubre de 2008 de la Audiencia Provincial de Castellón en la que reitera lo expuesto en la de 8 de noviembre de 2005, que se pronuncia respecto al contenido de los artículos 775 LEC y 90 y 91 CC

tienen la escuela, el precio ascendería mucho más. Además, dicho cambio ha sido involuntario, pues se ha producido como consecuencia de la interposición de una demanda de desahucio por parte de la abuela paterna de los menores, acción que escapa del control de Paula. El cambio debe ser considerado permanente, ya que no existe forma de conservar el uso y disfrute de la vivienda cuando un juez ha dictado en sentencia firme su desalojo de la misma. Y en último término, dicho cambio era totalmente imprevisible, dado que el padre de los menores accedió a concederle tal derecho en el pacto de relaciones familiares, y no cabía plantear por parte de Paula desconfianza alguna frente a esta cuestión ante quien ha sido su pareja durante diez años, y más teniendo en cuenta que una profesional del derecho estaba asesorando, redactando y asistiendo jurídicamente a la pareja. Por todo ello, considero que todos los requisitos enumerados en el párrafo anterior se cumplen y por tanto, existen posibilidades de éxito y de que la demanda de modificación de medidas prospere y sea estimada.

Por otro lado, debemos conocer y aceptar una importante premisa consistente en la necesidad de probar, y no solo de alegar, la existencia de un cambio sustancial en las circunstancias que permita la pretendida modificación. Nos pueden valer las presunciones, pero no meras suposiciones o alegaciones.

En nuestro caso concreto, contamos con elementos probatorios suficientes tales como el pacto de relaciones familiares, donde se puede comprobar que Doña Paula tiene atribuido el uso y disfrute del inmueble, y la sentencia que estime la demanda de desahucio por precario. Además, necesitaríamos todos los documentos posibles para demostrar la real situación económica de Paula, incluidos todos los ingresos que percibe y los gastos que debe asumir. Incluso aportaría un estudio sobre el precio que actualmente tienen los inmuebles localizados en la zona céntrica de la ciudad.

Dice la jurisprudencia que cuando hablamos de una modificación de medidas, no es lo mismo que éstas estén fijadas en sentencia contenciosa que en convenio regulador, pues cuando hablamos de un convenio, se debe tener presente la libertad de pactos que existe entre los progenitores en función del principio de autonomía de la voluntad, que sólo en materia de menores y en función de su interés superior, está limitada por su supervisión del juez. Por ello, cuando se pretende modificar un convenio regulador, no sólo hay que atender al tenor literal del documento sino que hay que indagar y averiguar

realmente qué fue lo que las partes quisieron pactar y la razón por la cual se llegó a ese convenio, es decir, saber qué es realmente lo pactado por las partes en el convenio regulador<sup>32</sup>. En nuestro caso, resulta evidente que lo que las partes quisieron pactar fue la atribución del derecho de uso y disfrute de la vivienda conyugal a Doña Paula, a cambio de su renuncia a percibir cualquier tipo de pensión por parte del Sr. Matías, y que la verdadera voluntad de las partes no está pudiendo materializarse realmente.

Si lo que queremos es solicitar la atribución del derecho de uso y disfrute del inmueble, propiedad exclusiva del Sr. Matías, nos serviría como fundamento lo establecido en la ya mencionada STS, de fecha 10 de octubre de 2011, en la que se atribuye otra vivienda propiedad de los progenitores, que no era la familiar, pues esta podía ser objeto de un desahucio por precario.

Si también decidimos solicitar una pensión de alimentos, dado que la situación de Doña Paula en el momento de la sentencia de divorcio ha cambiado sustancialmente en comparación con la existente en la actualidad, derivando dicho cambio del desahucio de la vivienda conyugal, conviene probar los pocos recursos económicos con los que cuenta, sumados a la nueva obligación de tener que hacer frente al pago de un alquiler.

También podemos solicitar la concesión de una pensión compensatoria, a pesar de la renuncia a la misma, fundamentando la pretensión en la jurisprudencia menor ya mencionada en el correspondiente apartado.

Por último, es posible solicitar un cambio en los períodos de la custodia compartida, cuestión objeto de análisis en el siguiente apartado.

Estas cuatro cuestiones (atribución del uso de otro inmueble, solicitud de pensión de alimentos y compensatoria y un cambio en los períodos de custodia), deben plantearse en un procedimiento de modificación de medidas. La forma de solicitarlas dependerá de la elección de Doña Paula, que deberá realizarla teniendo en cuenta las posibilidades de que cada una de ellas prosperen y priorizando en función de las que mejor se adaptan a sus necesidades actuales. A modo de ejemplo, a lo mejor el inmueble, propiedad del Sr. Matías, se encuentra en un barrio muy alejado del centro y prefiere solicitar que le sea

---

<sup>32</sup> STS de 8 de noviembre de 2012

concedida una pensión de alimentos y una compensatoria, y subsidiariamente, para el caso de que estas primeras no se apreciaran, la atribución del derecho de uso del citado inmueble. Lo que, bajo mi humilde opinión, creo que no puede pretenderse es la estimación de todas y cada una de las medidas, es decir, que no podemos pedir de manera conjunta la concesión de ambas pensiones y la atribución del derecho de uso y disfrute del inmueble que tiene en propiedad el Sr. Matías, pues daríamos una apariencia de avaricia que nos perjudicaría. Y no solo eso, sino que entiendo que se trata de pretensiones incompatibles dado que, el derecho a percibir ambas pensiones lo defendemos como contrapartida a la pérdida de la vivienda como consecuencia del desahucio, por lo que si ahora proponemos que se le ceda el derecho de uso y disfrute del otro inmueble, se restaura la reciprocidad original y por tanto no habrá derecho a las pensiones. En definitiva, la forma correcta de solicitarlas sería la alternativa y no la conjunta. Se trata pues, de sopesar todas las posibles opciones, determinar cuales nos resultan más interesantes dándoles así un orden de prioridad en función de nuestras necesidades, y finalmente, hacer un planteamiento coherente, equilibrado y justo. El cambio en los períodos de custodia es una cuestión que sí plantearía con independencia de lo que se decida con respecto al resto de cuestiones, por ser ésta de carácter urgente, dado que está afectando a la estabilidad y el bienestar de los menores, incluso solicitando en la demanda una modificación provisional de esta medida definitiva a la que se refiere el apartado 3 del artículo 775 LEC.

Sin perjuicio de lo anteriormente establecido, y teniendo en cuenta que hasta ahora solo me he referido a la vía judicial, aprovecho para manifestar que sería partidaria de intentar buscar, en un primer momento, una solución extrajudicial, y solo en el caso de no ser ésta posible, acudiría ante los tribunales. Se trata pues, de utilizar un medio igual de efectivo con el que se pretende conseguir el mismo fin, pero que resulta menos violento y dañino para la relación entre las partes, que debe seguir subsistiendo como consecuencia de la existencia de dos hijos menores comunes a la ex – pareja.



**CUESTIÓN 4: Analizar si resulta posible la solicitud de un cambio en los períodos de la custodia compartida, para que en vez de tener un carácter semanal, lo tenga quincenal, y mediante qué procedimiento debería realizarse.**

Tal como se ha manifestado en el “hecho octavo” de este escrito, los períodos de custodia acordados en el pacto de relaciones familiares junto con las dos visitas semanales del cónyuge no custodio, que incluyen pernocta, hacen que los menores, de lunes a jueves, cambien de vivienda cuatro veces, y ello en función de la custodia compartida semanal que en él se recoge, lo que está causando un grave estrés a los menores como consecuencia de una rutina desordenada y desequilibrada. Es por ello, que Doña Paula acude a mí para intentar cambiar los períodos de la custodia, de tal manera que se proporcione a los menores una mayor estabilidad y tranquilidad.

Desde mi punto de vista, para resolver este problema, la medida más adecuada sería suspender las pernoctas en las visitas. Además, también podría cambiarse el período de la custodia compartida de semanal, a quincenal. No obstante, los progenitores son los protagonistas de dicha situación, los que viven en primera persona los hechos que se plantean y los que mejor conocen a sus hijos, por ello, pienso que dicha decisión debería tomarse por ellos en último término, atendiendo siempre a lo que resultará más conveniente para los menores.

En un primer momento, intentaría plantear dicho problema de manera extrajudicial a la compañera letrada que represente al Sr. Matías, y solo en caso de no ser posible adoptar una decisión de mutuo acuerdo entre las partes que solucione este problema, acudiría a la vía judicial.

En caso de tener que acudir a solucionar el conflicto a los órganos judiciales, el mecanismo a seguir es idéntico al que hemos visto en la cuestión anterior, es decir, una demanda de modificación de medidas, sin embargo, en este caso no atenderemos tanto a los requisitos anteriormente mencionados (acreditar la existencia de un cambio sustancial de las circunstancias y que este sea decisivo y permanente...), sino que en este caso, lo que debemos demostrar con total rotundidad es que el nuevo criterio que se pretende implantar resulta mucho más beneficioso para el menor que el anterior, que estaba resultando perjudicial para el mismo.

Así lo manifiesta la SAP de A Coruña, de 30 de septiembre de 2009, que exige acreditar que la modificación que se propone redunde en beneficio del menor. Así mismo, establece que cuando la modificación afecta al régimen de guarda y custodia de los hijos, la consecución del supremo interés o beneficio del menor obliga a flexibilizar la interpretación de los requisitos jurisprudenciales exigidos para considerar un cambio esencial de las circunstancias que justifique la modificación del pacto de relaciones familiares. Es decir, se trata más de acreditar que dicho cambio en la custodia pueda servir para beneficio de la posición de los hijos menores, que de acreditar un cambio objetivo de circunstancias.

De la misma manera, la SAP de Madrid, de 3 de diciembre de 1992, indica que *“el criterio del beneficio del menor debe prevalecer por encima de cualquier otra directriz”*. En dicha sentencia, se accedió a un cambio de custodia pese a no estar debidamente acreditada una alteración de circunstancias.

En definitiva, es suficiente para que nuestras pretensiones prosperen y sean estimadas, acreditar que los períodos de custodia acordados inicialmente resultan perjudiciales para los menores, y que es mucho más beneficiosa la nueva propuesta que realizamos. Por ello, en este supuesto, se trata de acreditar la situación de estrés que provoca a los menores los períodos de custodia que se vienen aplicando, el cual les obliga a cambiar de vivienda cuatro veces en cuatro días. De esta misma manera, debemos demostrar cómo una suspensión de las pernoctas en las visitas, que evitarían estos constantes cambios de vivienda, e incluso, el cambio del período de la custodia de semanal a quincenal, resultaría más beneficioso para los menores, dado que les proporcionaría más estabilidad, tranquilidad y regularidad. La mejor opción sería fundamentar nuestros argumentos en un informe psicosocial emitido por una profesional, previo examen de los menores, que ratifique nuestros motivos, en virtud de los cuales solicitamos la modificación en los períodos de custodia.

**CUESTIÓN 5: Determinar si resulta viable la interposición de una demanda de impugnación del pacto de relaciones familiares por vicios del consentimiento, en atención a lo manifestado por Doña Paula, al haberse firmado sin haber recibido un asesoramiento legal adecuado, colocándola en una posición de desventaja, y bajo amenazas y presiones. Por otro lado, debe analizarse si este planteamiento debería ser concurrente o alternativo a una posible interposición de una demanda de modificación de medidas.**

En primer lugar, debo manifestar que la interposición de una demanda de impugnación del pacto de relaciones familiares resultaría beneficiosa, sobre todo, para la anulación de la renuncia a la pensión compensatoria, que nos permitiría solicitarla sin tener que lidiar con esa losa. En cuanto a la de alimentos, no resulta importante el resultado de la misma dado su carácter indisponible.

El pacto de relaciones familiares debe recibir la misma consideración que la que tienen todos los contratos en general, y en virtud de lo establecido en nuestro Código Civil, todas las cuestiones disponibles pactadas en el pacto de relaciones familiares (incluida la renuncia a la pensión compensatoria), tienen fuerza de ley y deben cumplirse<sup>33</sup>, por tratarse de obligaciones derivadas del contrato. La única causa en virtud de la cual podría anularse o restar eficacia a las voluntades manifestadas en el contrato, sería la existencia de un vicio en el consentimiento, que daría lugar a la invalidez del acuerdo.

En dicho procedimiento de impugnación, se trata pues, de realizar una alegación basada en la existencia de un vicio en el consentimiento, que daría lugar a la invalidez del acuerdo, en virtud de lo establecido por el artículo 1255 Cc que expone lo siguiente: *“los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público”*.

Dicha cuestión se encuentra regulada en los artículos 1261 y ss del Cc, que vienen a exigir, entre otros requisitos, el consentimiento de los contratantes para que haya

---

<sup>33</sup> Así lo establece el artículo 1091 Cc que dice lo siguiente: *“las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos”*.

contrato. La Ley entiende que no existe dicho consentimiento cuando este mismo se haya prestado por error, violencia, intimidación o dolo. Para que el error invalide el consentimiento, se exige que recaiga sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato o sobre las condiciones que principalmente dieron motivo a celebrarlo. Para apreciar la existencia de violencia, se exige el empleo de una fuerza irresistible y, en el caso de la intimidación, inspirar en uno de los contratantes, incluido un tercero, un temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona o bienes, cónyuge, descendientes o ascendientes. Por último, la Ley entiende que concurre dolo cuando, con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho, y este debe ser grave.

No hay constancia de la existencia de violencia, pero sí es posible que podamos apreciar un vicio en el consentimiento por haber sido prestado con intimidación, dolo y error. Podemos apreciar intimidación, en virtud del testimonio de Doña Paula, que asegura que la abogada de confianza de su ex – cónyuge, que fue la única letrada que medió en el proceso de divorcio de mutuo acuerdo, le aconsejó que aceptara los términos del pacto de relaciones familiares, porque de lo contrario, era muy posible que perdiera la custodia de los hijos menores. Recordemos que la Ley exige que para apreciar la intimidación, es necesario inspirar en uno de los contratantes, un temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona o bienes.

Por tanto, el consentimiento estará viciado cuando la declaración de voluntad se emita sin libertad. Así sucede cuando el sujeto se encuentra en un estado de temor de sufrir un mal, causado por una amenaza injusta, que le deja sin más alternativa que celebrar el contrato. Al sujeto se le coloca en la tesitura de tener que elegir entre dos males: el mal con el que se le amenaza o el mal que supone concluir el contrato. Dadas las características del mal con el que se le amenaza, a la víctima no le queda otra opción que celebrar el contrato, por lo que puede afirmarse que lo hace coaccionado.

El Tribunal Supremo, a su vez, en su Jurisprudencia<sup>34</sup>, exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

---

<sup>34</sup> Para que haya intimidación es preciso que uno de los contratantes o persona que con él se relacione, valiéndose de un acto injusto y no del ejercicio correcto y no abusivo de un derecho, ejerza sobre el otro una coacción o fuerza moral de tal entidad que por la inminencia del daño que pueda producir y el perjuicio

- A) Prestar el consentimiento en un estado de temor racional y fundado.
- B) Que dicho temor derive de una amenaza de un mal cualificado.
- C) Nexo causal entre la amenaza y el consentimiento prestado.
- D) La amenaza ha de ser dolosa o culposa.
- E) La amenaza tiene carácter injusto.
- F) La amenaza ha de ser provocada por el otro contratante o por un tercero.

En cuanto al primer requisito, resulta obvio que el contenido de la amenaza, que consiste en la pérdida de la custodia de sus hijos, no tiene carácter insignificante, sino que más bien debe considerarse una amenaza de gran entidad susceptible de provocar un temor razonable, no solo a Doña Paula, sino a cualquier persona normal que estuviera en sus mismas circunstancias. Además, la existencia de una superioridad intelectual con respecto a cuestiones jurídicas de la abogada sobre Paula, provoca un mayor temor en esta última. Por ello entendemos que este primer requisito se cumple.

Con respecto al segundo, que exige una amenaza de un mal cualificado, es decir, de un mal inminente y grave, en nuestro caso, debe considerarse grave porque el mal con el que se amenaza es de mayor entidad al mal que provoca la celebración del contrato, es decir, es más grave perder la custodia de sus hijos, hablando en estos términos de un mal sentimental, que perder el derecho a recibir una pensión, ya sea de alimentos o compensatoria, hablando en este caso de un mal material, primando la importancia del primero sobre la del segundo. El mal también debe considerarse inminente, porque el mal con el que se amenaza es difícilmente evitable si no firma el contrato, es decir, no tiene a su disposición otra alternativa menos gravosa que la firma del contrato que evite el mal con el que se le amenaza. En definitiva, este requisito también debe considerarse cumplido.

El tercer requisito exige un nexo causal entre la amenaza y el consentimiento prestado. En nuestro caso, es la amenaza la que lleva a Paula a concluir ese contrato, pues en caso de no haberse producido la amenaza, ésta no hubiera aceptado los términos del

---

que hubiere de originar, influya sobre su ánimo induciéndole a emitir una declaración de voluntad no deseada y contraria a sus propios intereses [SSTS 25.5.1944 (RJA 800), 27.2.1964 (RJA 1153), 31.12.1979 (RJA 4499), 22.4.1991 (RJA 3014), 21.7.1993 (RJA 6102), 4.10.2002 (Tol 225416), 21.10.2005 (Tol 731293)].

contrato y sobre todo, la renuncia a ambas pensiones, por lo que entiendo que dicho requisito también se cumple.

El cuarto requisito exige una amenaza dolosa o culposa<sup>35</sup>. En este caso, no podemos saber si la letrada realizó dicha amenaza deseando provocar ese temor para conseguir la firma de Paula, en cuyo caso sería dolosa o lo hizo de manera negligente, en cuyo caso sería culposa. No obstante, entiendo que amenazar con la pérdida de la custodia encierra un dolo evidente por parte de la abogada, pues dada su pericia jurídica debía ser consciente de que la regla general aplicable es la custodia compartida y, por tanto, no se puede privar de ella a Paula sin motivo grave y justificado; y privar a Paula de la custodia contravendría de modo flagrante la situación fáctica hasta entonces existente, en la que Paula era quién se ocupaba principalmente del cuidado de los menores, algo que jamás sería ignorado por un juez. Todo esto es algo que una abogada mínimamente formada debería saber y, por tanto, si le dijo lo contrario a Paula lo hizo plenamente consciente de su falsedad. Sin lugar a dudas pudo prever que estaba provocando miedo o al menos, que sus palabras eran susceptibles de provocarlo, principalmente porque, con motivo de su oficio, dicha profesional está acostumbrada a tratar estos temas familiares, siendo consciente de que los mismos requieren cierto grado de delicadeza por el carácter personal que los revisten y el estado de estrés y nerviosismo que este tipo de problemas causan a las personas que los sufren. En conclusión, es evidente que la conducta fue dolosa, y en caso de existir duda al respecto, cuanto menos, fue culposa y por ello, podemos entender cumplido también este requisito.

El quinto requisito exige una amenaza injusta. En este caso es así como debe considerarse, pues dicha amenaza consiste en poner en duda el derecho legal que tiene Paula de obtener la guarda y custodia de sus hijos menores, ya sea de forma individual o de forma compartida, contraviniendo al Derecho el contenido de la misma.

---

<sup>35</sup> MORALES MORENO, "Comentario a arts. 1267 y 1268", en ALBALADEJO/DÍAZ ALABART (Dirs.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XVII, Vol. 1-B, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1981, p. 351. Según este autor, esta solución provoca un adecuado reparto de los riesgos entre los contratantes, pues quien causa temor sólo deberá soportar las consecuencias de la protección a la persona que lo padece si pudo advertir que lo provocaba.

El sexto y último requisito exige que la amenaza la provoque el otro contratante o un tercero. En este caso lo ha provocado un tercero, un sujeto concreto, concretamente, la Letrada que media en el procedimiento de divorcio de mutuo acuerdo.

En conclusión, se cumplen todos los requisitos, tanto legales como jurisprudenciales, que se exigen para apreciar la concurrencia de un vicio en el consentimiento prestado bajo intimidación, por lo que Doña Paula podrá fundamentar su acción de impugnación del pacto de relaciones familiares por vicios de consentimiento, concretamente, por la concurrencia de un factor de intimidación.

No obstante, todavía nos queda por determinar si, además de apreciar un vicio en el consentimiento por ser prestado con intimidación, también existe otro por concurrencia de dolo. Esto puede extraerse del hecho de que el Sr. Matías hace creer a Paula que le cede el derecho de uso y disfrute de la vivienda conyugal, con el único fin de que renuncie a la pensión de alimentos y a la compensatoria, sabiendo a la perfección que posteriormente sería fácil provocar el desalojo de la misma mediante una acción de desahucio interpuesta por su madre. Téngase en cuenta que la letrada que media en el divorcio es la de confianza de él y de su familia y por tanto recibió asesoramiento. Como prueba de ello, tenemos la interposición de la mencionada demanda, que tuvo lugar a los pocos meses de firmar el pacto de relaciones familiares, y que la asistencia letrada la realizó la misma abogada que medio en el divorcio.

Recordemos que la Ley entiende que concurre dolo cuando, con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho, y este debe ser grave. El dolo es el engaño causado maliciosamente haciendo creer al otro contratante lo que no existe u ocultando la realidad<sup>36</sup>. El bien jurídico protegido es la libertad del contratante, que queda debilitada al haber sido captada su voluntad por el otro contratante. Se debe tomar en consideración el carácter reprobable de quien lleva a cabo una conducta insidiosa contraria al ordenamiento jurídico.

---

<sup>36</sup> Así lo definen las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2003 y de 31 de mayo de 2004.

El dolo como vicio del consentimiento exige la concurrencia de varios requisitos que son los siguientes:

- A) Existe una conducta dolosa, esto es, una acción u omisión intencionada dirigida a provocar la declaración contractual.
- B) Esa conducta dolosa capta la voluntad de un contratante, que emite su declaración de voluntad sin plena libertad y conocimiento.
- C) Existe una relación de causalidad entre la conducta dolosa y la celebración del contrato.
- D) El dolo ha de ser grave.
- E) El dolo ha de ser causado por el otro contratante, y no por un tercero.
- F) No hay dolo cuando éste ha sido empleado por las dos partes contratantes (dolo recíproco).

En cuanto al primer y segundo requisito, debo entender que se cumplen en nuestro supuesto concreto, y ello porque el Sr. Matías engaña a Paula haciéndole creer que le va a ser concedido el derecho de uso y disfrute de la vivienda conyugal, y que solo perderá dicho derecho cuando los hijos menores se emancipen o en caso de comenzar una vida en pareja con otra persona, sabiendo, pues recibió asesoramiento de su letrada, que bastaría emprender una acción de desahucio por parte de su madre o de su hermano (que también es propietario del inmueble), para que dicho derecho quedara desvanecido. Además, dicho engaño va dirigido a provocar la declaración contractual, y por ende, a que Paula renuncie a su derecho a obtener una pensión de alimentos y una compensatoria. Además, Paula presta su consentimiento, en primer lugar, por el temor infundido por la abogada a perder la custodia de los menores, y en segundo lugar, porque el hecho de exonerarse de pagar un alquiler por una vivienda le permitía poder renunciar a recibir cualquier tipo de prestación mensual en concepto de cualquiera de las dos pensiones. Por ello, entiendo que la conducta dolosa del Sr Matías capta la voluntad de Paula, que emite su declaración de voluntad sin plena libertad y conocimiento.

La conducta es claramente dolosa, dado que el Sr. Matías realiza manifestaciones falsas, parciales y engañosas. El Tribunal Supremo ha determinado en numerosas sentencias la existencia de dolo cuando concurren dos circunstancias: debilidad negociadora de una parte que es aprovechada maliciosamente por la otra para celebrar el contrato, y celebración de un contrato con un contenido muy beneficioso para una parte



y muy perjudicial para la otra<sup>37</sup>. En este caso existe una debilidad, en primer lugar, económica, dado que el Sr. Matías posee unos recursos económicos muy superiores a los de Paula, y en segundo lugar, negociadora, dado que la abogada que media en el proceso de divorcio y en la firma del pacto de relaciones familiares no está siendo imparcial, actuando la misma favoreciéndole únicamente a él. Por otro lado, resulta evidente que el contenido del pacto resulta muy beneficioso para él y muy perjudicial para ella, teniendo en cuenta que el único acuerdo favorecedor para esta última es la concesión del derecho de uso y disfrute de la vivienda conyugal, y el mismo lo pierde a los pocos meses de la celebración del contrato.

Por otro lado, es indudable la obligación del Sr. Matías de haber informado a Paula de la posibilidad de que ese derecho de uso y disfrute de la vivienda pudiera perderse antes de que concurrieran las causas expresadas en el pacto de relaciones familiares (emancipación de los menores o comienzo de una nueva relación sentimental), como consecuencia de la interposición de una demanda de desahucio, y ello porque dicha información la obtiene de la abogada que les asiste en su proceso de divorcio, cuyos honorarios se satisficieron entre ambos progenitores a partes iguales, y por ello, ambos tienen el mismo derecho a recibir la información pertinente.

En último término, debe tenerse en cuenta que dichos requisitos llevan implícita la exigencia de un elemento subjetivo, el *animus decipiendi*. Se da este elemento cuando el contratante tiene intención o propósito de engañar, en el sentido de que con su conducta pretende captar la voluntad de otro sujeto, con el fin de que concluya el contrato. Lo relevante es que sea consciente de que su conducta (activa u omisiva) influirá de modo determinante en la decisión del otro sujeto de perfeccionar el contrato<sup>38</sup>. Resulta evidente que la conducta del Sr. Matías está intencionada o dirigida a provocar el consentimiento del contrato, pues no existe otro motivo racional por el cual este mismo omitiera la mencionada información, sabiendo que era la única alternativa de la que disponía para conseguir su propósito, que no es otro que evitar el pago de las pensiones.

---

<sup>37</sup> STS de fecha 15 de julio de 1987.

<sup>38</sup> Como afirma la jurisprudencia, la conducta dolosa es una conducta "intencionada o dirigida a provocar la declaración negocial" (STS 29.3.1994). En la misma línea, SSTs 11.6.2003 y 12.6.2003.

El tercer requisito exige una relación de causalidad entre la conducta dolosa y la celebración del contrato, es decir, que en caso de no haber existido esa conducta insidiosa, el contrato no se hubiera celebrado. En efecto, si Paula hubiera sabido que a los meses de firmar el pacto de relaciones familiares, iba a perder su derecho de uso y disfrute de la vivienda conyugal, no hubiera firmado el mismo, y por ende, no hubiera admitido la renuncia a ambas pensiones. Ciertamente es que, teniendo en cuenta la intimidación de la que antes hemos hablado, la firma hubiera tenido lugar igualmente, sin embargo, la jurisprudencia no exige que la conducta insidiosa sea la única causa de la celebración del contrato, pues puede concurrir con otras<sup>39</sup>.

Entendemos también cumplido el cuarto requisito, que se basa en la exigencia de un dolo grave, dado que este mismo ha sido la causa determinante de la celebración del contrato, y el quinto requisito, que exige un dolo determinante (causante) de la celebración del contrato.

En cuanto a los dos últimos requisitos, que exigen que el dolo sea causado por el otro contratante y que no sea recíproco, debo concluir que también se cumplen en el presente supuesto, dado que el dolo es causado por el Sr. Matías, que es parte contratante, y no existen indicios ni pruebas que lleven a pensar que Doña Paula haya actuado con dolo.

También hay que averiguar si es necesario, para que exista dolo, que la conducta de quien lo sufre sea excusable, tal como ocurre con el error. Se trata de analizar la conducta de quien sufre el dolo, e indagar si ese sujeto, obrando con una normal diligencia, hubiera podido advertir las maquinaciones insidiosas. El Tribunal Supremo<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> En casos de causalidad concurrente, ROJO AJURIA, L., *El dolo en los contratos*, Cívitas, Madrid, 1994, p. 183, propone aplicar la doctrina del incremento del riesgo utilizada por Pantaleón en el ámbito de la responsabilidad extracontractual: no cabe imputar a una determinada conducta (engaño) un concreto evento (error), si dicha conducta no ha incrementado el riesgo de que se produzca el evento (error); cuando, suprimida mentalmente aquella conducta, o introducida mentalmente la acción debida (en los casos de omisión), el evento (vicio del consentimiento), en su configuración totalmente concreta, se hubiera producido también, con seguridad o con una probabilidad rayana en la certeza.

<sup>40</sup> La STS 15.7.1987 declara que "no elimina la existencia del dolo empleado por una parte la circunstancia de la ingenuidad o buena fe de la otra". La STS 26.10.1981 establece que "no se puede ni se debe premiar la mala fe insita en el dolo so pretexto de la confianza ajena, calificando a ésta de ingenuidad ("simplicitas"), como si el Derecho debiera ser más el protector de los astutos que el defensor de los confiados". En la misma línea, la STS 20.12.1967.

ha llegado a la conclusión de que no es necesario que tal requisito concorra para apreciar dolo.

En cuanto a la posible existencia o no de un error en el consentimiento de Doña Paula, debemos acudir a los requisitos que la Jurisprudencia<sup>41</sup> exige para poder apreciarlo y que son los siguientes:

- A) Que el error recaiga sobre la cosa que constituye el objeto del contrato o sobre aquellas condiciones que principalmente hubieran dado lugar a su celebración, de modo que se revele paladinamente su esencialidad.
- B) Un nexo causal entre el error y la finalidad que se pretendía en el negocio jurídico concertado.
- C) Que el error no sea imputable a quien lo padece y por ello, excusable, en el sentido de que sea inevitable, no habiendo podido ser evitado por el que lo padeció, ello empleando una diligencia media o regular.

En cuanto al primer requisito, no existe duda de su cumplimiento en nuestro caso concreto. La concesión del derecho de uso y disfrute de la vivienda conyugal es indiscutible que forma parte del objeto, no solo del pacto de relaciones familiares al que nos ceñimos en este caso, sino en cualquier otro. Por otra parte, y así se manifestó expresamente en el contrato, era voluntad<sup>42</sup> de Paula la concesión de tal derecho, de modo que si éste no hubiera tenido lugar, no se hubiera celebrado el contrato, constituyendo dicha cuestión una condición esencial del mismo, y a dicha conclusión llegamos si analizamos la situación económica de Doña Paula, pues resulta absurdo pensar que va a renunciar a percibir cualquier tipo de pensión sin obtener algún otro beneficio económico (en este caso, eximirse del pago de un alquiler), teniendo en cuenta su precaria situación económica y de desempleo. La concesión de tal derecho era un presupuesto primordial para Paula en este contrato y así lo hizo constar, por lo que no hay duda del cumplimiento del requisito al que nos referimos en este párrafo.

---

<sup>41</sup> Véase las sentencias del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 1.988, de 4 de diciembre de 1.990, de 4 de diciembre de 1.994, de 21 de mayo de 1.997, de 12 de julio de 2002, de 28 septiembre de 1996, de 4 de octubre de 2013 y de 12 de noviembre de 2004.

<sup>42</sup> En las SSTs 27.2.1954, 28.2.1974, 21.6.1978, 23.11.1989, 18.2.1994, 12.4.1996, se manifiesta que para determinar si el error es esencial, es primordial atender a la voluntad de los contratantes.

En cuanto al segundo requisito que exige un nexo causal entre el error y la finalidad que se pretendía en el negocio jurídico concertado, debemos manifestar que dicha unión sí que existe, en tanto que la falsa creencia de que Paula iba a tener atribuido el derecho de uso y disfrute de la vivienda conyugal durante años es lo que le lleva a renunciar a las pensiones y firmar el contrato, y esto mismo le impide obtener la finalidad pretendida, que no era otra que la de continuar viviendo en el inmueble cedido hasta que sus hijos mayores se emanciparan o hasta comenzar una nueva relación sentimental, y por el contrario, lo que obtiene es una demanda de desahucio a consecuencia de la cual debe desalojar el inmueble en pocos meses.

El tercer y último requisito, exige un error de carácter excusable. Ello implica que el error no es imputable al contratante que lo padece, pues no lo ha advertido a pesar de haber actuado con una normal diligencia<sup>43</sup>. Por el contrario, el error es inexcusable cuando pudo ser evitado empleando una diligencia media. En nuestro caso concreto, podríamos pensar que no concurre tal requisito, y ello porque Doña Paula permitió que le asesorase un único abogado, que además había sido elección del marido. Entiendo que podía haber evitado el error, intentando recibir asesoramiento de otro profesional, sin que sirva de excusa la falta de recursos económicos dada la existencia de nuestra institución de asistencia jurídica gratuita, y esta falta de diligencia es la que, en un primer momento, me lleva a concluir la inexistencia de un error de vicio en el consentimiento. Sírvase de ilustración la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora, de fecha 21 de abril de 2005, que llegó a esta misma conclusión en un supuesto muy similar.

Sin embargo, es reiterada la jurisprudencia que considera que cuando la conducta del otro contratante constituye una conducta dolosa, en los términos de los arts. 1269 y 1270 Cc, el error es siempre excusable, incluso aunque pueda considerarse negligente la conducta del que sufre el error, puesto que no es admisible que quien engaña pueda obtener una posición de ventaja, en perjuicio de quien (negligente o no) fue engañado. En definitiva, la mala fe del otro contratante es utilizada por los tribunales como un indicio

---

<sup>43</sup> Es reiterada doctrina jurisprudencial la de que, "para ser invalidante, el error padecido en la formación del contrato, además de ser esencial, ha de ser excusable" (STS 18.2.1994), de modo que "un error que se haya podido evitar con una regular diligencia no puede ser invocado por el que haya incurrido en él para anular la declaración" (STS 14.6.1943)

de error y de su carácter excusable<sup>44</sup>, produciéndose así una suerte de “decadencia” del dolo como vicio del consentimiento, en beneficio del error<sup>45</sup>.

En conclusión, bajo mi humilde opinión, entiendo que concurren todos los requisitos necesarios para que tenga lugar la impugnación del pacto de relaciones familiares, al menos en lo relativo a la renuncia de la pensión compensatoria. No obstante, existen diversas dificultades que complican la estimación de dicha pretensión por parte de los órganos judiciales. Uno de esos problemas es la dificultad en el elemento probatorio. A modo de ejemplo, sírvase, y teniendo en cuenta que el dolo no se presume sino que debe ser acreditado inequívocamente por quien lo alega sin que basten meras conjeturas o indicios<sup>46</sup>, el hecho de tener que acreditar el ánimo de engañar del Sr. Matías, para demostrar que la conducta del mismo fue dolosa. Otro ejemplo sería la dificultad de demostrar que la letrada llevó a cabo la acción intimidatoria que se relata, no existiendo medio de prueba posible para ello a nuestra disposición, resultando la palabra de una contra la de otra. Lo que nos resultaría más fácil demostrar es la existencia de vínculos de la letrada con la familia y la falta de imparcialidad de la misma teniendo que ser equidistante entre las partes, que se evidencia en los actos previos y posteriores llevados a cabo, tales como el asistir y defender a la madre del Sr. Matías en el procedimiento de desahucio seguido contra Paula.

Por otra parte, se plantea otro problema con respecto a las interpretaciones restrictivas que los Juzgados y Tribunales hacen al apreciar la existencia de vicios en el consentimiento, obedeciendo esta actuación al respeto del principio de conservación del contrato y el principio de seguridad jurídica. En definitiva, muy claro tiene que ver un Juzgador la existencia de un vicio para realmente apreciarlo y estimar la demanda de impugnación de un contrato por vicios en el consentimiento.

---

<sup>44</sup> DE VERDA Y BEAMONTE, J. R., “El dolo in contrahendo”, *Revista de Derecho Patrimonial*, 2006-1, nº 16, pp. 59 y 60.

<sup>45</sup> Como indica ROJO AJURIA, L., (“El dolo...”, cit., p. 206), “cuanto más ampliamente se admite la relevancia jurídica del error, tanto desde la construcción dogmática como desde el punto de vista práctico, el dolo tiende a ocupar un papel secundario, subordinado al del error”

<sup>46</sup> SSTs 13.5.1991, 29.3.94 y 12.6.2003.

En conclusión, es muy complicado que dicha acción prospere, y es mi obligación así manifestarlo en este dictamen, haciendo constar los riesgos que se asumen en la interposición de la misma, incluida una condena de costas.

Con respecto a la cuestión de considerar este planteamiento concurrente o alternativo a una posible interposición de una demanda de modificación de medidas, tengo que añadir que, en caso de solicitar la impugnación del pacto de relaciones familiares parcialmente, y solo en lo que afecta a la renuncia de la pensión compensatoria, entiendo que cabría la posibilidad de plantear ambos procedimientos de forma concurrente, pues la modificación de medidas se solicitaría por cuestiones distintas de las planteadas en el procedimiento de impugnación, sin embargo, en caso de pretender la impugnación de la totalidad del pacto de relaciones familiares, en caso de que dicha acción prosperase, el mismo se declararía nulo con plenos efectos, teniéndose por no puesto, por lo que resultaría del todo incongruente, solicitar la modificación de un contrato que no existe por haberse declarado nulo, y por tanto debería realizarse una elección entre uno y otro, resultando ambos, en definitiva, alternativos. Viendo lo incierto del resultado del proceso de impugnación, que la mayoría de este tipo de acciones no prosperan y las dificultades probatorias que plantea, mi recomendación es la elección de una modificación de medidas, dado que considero que Doña Paula va a tener muchas más opciones en este mismo de que sus pretensiones prosperen y que es el proceso más adecuado para este supuesto de hecho.

Según lo expuesto, llego a la siguiente

### **CONCLUSIONES**

En cuanto al procedimiento de desahucio por precario, concluyo que, en atención a la doctrina y jurisprudencia que resulta de aplicación en la actualidad, no va a ser posible impedir el lanzamiento del inmueble. Sin embargo, cabe la posibilidad de plantear una alegación basada en una falta de legitimación activa, por resultar tal acción no beneficiosa para uno de los comuneros de la comunidad de bienes, que en caso de ser apreciada nos permitiría que la Sra. Paula pudiera permanecer un tiempo más en el inmueble, dado que resultaría necesario que la demanda de desahucio fuera interpuesta por los tres

comuneros. E incluso, cabría la posibilidad de que el Sr. Matías decidiera no interponerla con el objeto de evitar las consecuencias del desahucio, en cuyo caso evitaríamos el inminente lanzamiento. No obstante, esta alegación conlleva serios riesgos y las posibilidades de que tenga éxito son muy inciertas, por ello, Doña Paula debe decidir si está dispuesta a asumir el riesgo de una posible condena en costas. Si la respuesta fuera negativa, la mejor opción sería un allanamiento, en cuyo caso, éstas se evitarían. No obstante, y sin perjuicio de la elección que se tome, cabe la posibilidad de solicitar la prórroga establecida en el art. 704 LEC, e intentar aplazar el desalojo del inmueble.

En cuanto a la reclamación de los gastos extraordinarios derivados de las consultas privadas de psicología proporcionadas a la hija menor, concluyo que dicho gasto tiene carácter extraordinario, y ello porque en él se recogen las notas características que la doctrina y jurisprudencia exige para tratarlo como tal (imprevisible y necesario). Además, no considero que sea necesario el haber mediado el consentimiento del otro cónyuge para exigirle el reintegro de la mitad del gasto, por revestir este mismo un carácter urgente y totalmente necesario, y así lo determinan numerosas sentencias ya mencionadas en este escrito en su momento oportuno. Cabe añadir que contamos con una sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cáceres sobre unos hechos muy similares a los presentes que nos sirve de gran fundamento para nuestra pretensión. El procedimiento adecuado para su reclamación lo encontramos en vía de ejecución mediante la interposición de una acción de repetición del pago entre codeudores de la parte alícuota, amparada en el artículo 1145 Cc, no obstante, resulta necesario instar previamente, la tramitación del incidente al que se refiere el art. 776.4 LEC para determinar previamente su carácter extraordinario, por no estar expresamente recogido así en el pacto de relaciones familiares.

Con respecto a la posibilidad de exigir una pensión de alimentos y/o una compensatoria, o incluso la concesión del derecho de uso y disfrute de la vivienda cuya propiedad total ostenta el Sr. Matías, debe tenerse en cuenta que su reclamación dependerá del resultado del procedimiento de desahucio por precario. Solo en caso de producirse el lanzamiento, podremos alegar una alteración sustancial en las circunstancias que fundamente la admisión a trámite de una demanda de modificación de medidas, que es la vía mediante la que deben hacerse valer tales pretensiones.

En cuanto a la pensión de alimentos, cabe destacar que se trata de una materia indisponible, por lo que su renuncia no obstaculiza una posterior reclamación. Además, el hecho de que el régimen de custodia pactado sea una compartida, no impide la concesión de la pensión siempre que exista una desproporción entre los ingresos de los progenitores. En este caso concreto, el Sr. Matías cuenta con amplios y generosos ingresos cada mes derivados, no solo de su salario, sino de las rentas que generan los numerosos inmuebles que tiene en propiedad. Por ello, resultaría posible plantear la solicitud de una pensión de alimentos a favor de los hijos menores, e incluso que la misma prosperase en vía judicial.

Con respecto a la concesión del derecho de uso y disfrute del inmueble de propiedad exclusiva del Sr. Matías, concluyo que es posible la solicitud del mismo, en base a la existencia de una Sentencia de nuestro Tribunal Supremo, que se pronuncia en un caso similar, otorgando tal derecho a la madre y sus hijos con respecto a un inmueble titularidad del padre de los niños, porque la que venía siendo la vivienda familiar era titularidad de la madre de él, por lo que existía un riesgo de desahucio, apoyando tal decisión en el respeto máximo al principio supremo del interés de los menores. Con mayor motivo cabe apreciar tal concesión en nuestro supuesto concreto, dado que de modo contrario, la custodia compartida resultaría imposible al tenerse que ir Doña Paula a casa de sus padres a vivir, la cual está ubicada en una provincia distinta.

En cuanto a la pensión compensatoria, concluyo que su renuncia, como norma general, imposibilita su concesión en un momento posterior, dado que se trata de una materia disponible. No obstante, existen supuestos excepcionales en los que se ha concedido dicha pensión a pesar de haber renunciado a la misma, cuando el otro cónyuge no cumple otros términos pactados en el mismo pacto de relaciones familiares, o cuando su conducta es susceptible de calificarse un tanto fraudulenta y engañosa, pero son resoluciones aisladas y excepcionales, por lo que resultaría complicado conseguirla, siendo éste un riesgo que Doña Paula debe decidir en último término si le compensa asumir. Otra manera de poder reclamarla sería emprendiendo una demanda de impugnación del pacto de relaciones familiares por vicios de consentimiento, y concretamente, por error, dolo e intimidación. Tal como he determinado en el presente dictamen, bajo mi humilde opinión, cabría apreciar la existencia de estos tres vicios en el consentimiento, no obstante, viendo lo incierto del resultado de este proceso, aconsejaría



a Doña Paula acudir a un proceso de modificación de medidas y luchar por conseguir la concesión de una o ambas pensiones, o la concesión del derecho de uso y disfrute del inmueble cuya titularidad exclusiva ostenta su ex – marido. La elección le corresponde a Doña Paula, que deberá sopesar todas las posibles opciones, determinar cuales le resultan más interesantes, dándoles así un orden de prioridad en función de sus necesidades y las de sus hijos menores, y finalmente, hacer un planteamiento coherente, equilibrado y justo, no pudiendo solicitar las tres medidas de manera conjunta.

En último término, concluyo que procede la solicitud de un cambio en los períodos de custodia compartida, es más, considero que dicha solicitud es necesaria e independiente del resultado de los procesos anteriormente mencionados. Considero que lo más conveniente sería suspender las pernoctas en las visitas, e incluso cabe plantearse un posible cambio en la custodia para que en vez de semanal, sea quincenal. Tal como he manifestado anteriormente, la tendencia de los Juzgadores es exigir, no tanto la acreditación de una modificación sustancial de las circunstancias, sino demostrar que la medida que se solicita resulta más beneficiosa para el interés de los menores, mientras que la anterior resultaba perjudicial para los mismos. Para ello, resultaría conveniente apoyar nuestra pretensión en un informe psicosocial emitido por un profesional en la materia que se pronuncie sobre la conveniencia del cambio pretendido. El procedimiento a seguir, también sería el de modificación de medidas.

Este es mi parecer, que emito a requerimiento de Doña Paula Ruiz García, y someto a la consideración de cualquier otro mejor fundado en Derecho.

Fdo.:

En Zaragoza, a 13 de diciembre del 2017.

## **BIBLIOGRAFÍA**

CORDÓN MORENO, F., “De nuevo sobre la legitimación”, en *Revista de Derecho Procesal*, 1997, núm. 1.

DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, 3.<sup>a</sup> edición, Madrid, Ed. Universitaria Ramón Areces, 2004.

DE VERDA Y BEAMONTE, J. R., “El dolo in contrahendo”, *Revista de Derecho Patrimonial*, 2006-1, nº 16.

DELGADO SAEZ, Jérica, *Estudio sobre la figura del contrato de comodato y del precario (aplicación a la cesión gratuita de vivienda familiar)*, Trabajo de Fin de Máster de Derecho Privado Patrimonial, Universidad de Salamanca, (Tutora: TORRELLES TORREA, Esther), junio de 2015, página web:

[https://gedos.usal.es/jspui/bitstream/10366/126086/1/TFM\\_DelgadoSaez\\_Estudio.pdf](https://gedos.usal.es/jspui/bitstream/10366/126086/1/TFM_DelgadoSaez_Estudio.pdf)

GONZÁLEZ DEL POZO, Juan Pablo, “La ejecución forzosa por gastos extraordinarios en los procesos de familia tras la reforma introducida por la nueva regla 4.ª del artículo 776 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”, en *Diario La Ley*, Nº 7300, 2009.

LAFUENTE TORRALBA, Alberto José, “Problemas de legitimación activa y pasiva en comunidades de bienes y sociedades civiles”, en *Comunidad de bienes y sociedad civil*, (Coord. TENA PIAZUELO, Isaac; Dir. PARRA LUCAN, M.A.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp 340 y ss.

MONTERO AROCA, J., *De la legitimación en el proceso civil*, Bosh, Barcelona, 2007.

MORALES MORENO, A. M. "Comentario a arts. 1267 y 1268", (Dir.: ALBALADEJO/DÍAZ ALABART), en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XVII, Vol. 1-B, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1981.

ROJO AJURIA, L., *El dolo en los contratos*, Cívitas, Madrid, 1994.

SAMANES ARA, C., *Las partes en el proceso civil*, La Ley, Las Rozas (Madrid), 2000.

SANCHEZ LÓPEZ, Ana Dolores, "El nuevo incidente de declaración de gastos extraordinarios. Repercusiones en el proceso de ejecución forzosa tras la entrada en vigor de la Ley 13/2009 de 3 de Noviembre. Aspectos sustantivos y procesales", en *Revista de Derecho de Familia*, octubre-diciembre 2011.

SANCHEZ LÓPEZ, Ana Dolores, "El nuevo incidente de declaración de gastos extraordinarios. Repercusiones en el proceso de ejecución forzosa tras la entrada en vigor de la Ley 13/2009 de 3 de Noviembre. Aspectos sustantivos y procesales", en *Revista de Derecho de Familia*, octubre-diciembre 2011.

## WEBGRAFÍA

<https://aa-abogados.com/el-proceso-de-ejecucion-forzosa-por-gastosextraordinarios/>

[http://www.elderecho.com/tribuna/civil/gastos-extraordinarios\\_11\\_418180003.html](http://www.elderecho.com/tribuna/civil/gastos-extraordinarios_11_418180003.html)

<http://www.rupturas.es/validez-del-pacto-entre-los-padres-por-el-que-se-renuncia-a-la-pension-alimenticia>

<http://reclamandopensiondealimentos.es/caracteristicas-de-la-pension-de-alimentos/>

<https://www.mundojuridico.info/pension-alimentos-la-custodia-compartida/>

<http://noticias.juridicas.com/actualidad/jurisprudencia/10886-el-sistema-de-custodia-compartida-de-los-hijos-no-exime-del-pago-de-una-pension-de-alimentos-si-existe-desproporcion-entre-los-ingresos-de-ambos-conyuges/>

<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Noticias-Judiciales/El-TS-senala-que-la-custodia-compartida-no-exime-del-pago-de-la-pension-de-alimentos-si-hay-desproporcion-en-los-ingresos-de-los-padres>

[http://www.separacion.es/separacion\\_compensatoria.htm](http://www.separacion.es/separacion_compensatoria.htm)

<https://aa-abogados.com/cabe-la-renuncia-a-la-pension-compensatoria/>

<http://www.raadabogado.es/es/noticias-detalle/los-vicios-del-consentimiento/>

<https://www.jurisprudenciaderechofamilia.com/2013/11/13/c%C3%B3mo-conjugar-el-inter%C3%A9s-superior-del-menor-con-el-proceso-de-modificaci%C3%B3n-de-medidas/>

## ÍNDICE DE SENTENCIAS UTILIZADAS

### 1943

STS de 14 de junio de 1943

### 1944

STS de 25 de mayo de 1944

### 1954

STS de 27 de febrero de 1954

### 1964

STS de 27 de febrero de 1964

STS de 30 de noviembre de 1964

### 1967

STS de 20 de diciembre de 1967.

### 1974

STS de 28 de febrero de 1974

### 1978

STS de 21 de junio de 1978

### 1979

STS de 31 de diciembre de 1979

### 1981

STS de 26 de octubre de 1981

### 1987

STS de 15 de junio de 1987

STS de fecha 15 de julio de 1987

STS de 2 de diciembre de 1987

### 1988

STS de 17 de mayo de 1.988

### 1989

SAP de Bilbao de 7 de julio de 1989

STS de 23 de noviembre de 1989

### 1990

STS de 21 de mayo de 1990

STS de 4 de diciembre de 1990

STS de 10 de diciembre de 1990

### 1991

STS de 22 de abril de 1991

STS de 13 de mayo de 1991

STS de 16 de mayo de 1991

### 1992

SAP de Álava de 29 de septiembre de 1992

STS de 2 de diciembre de 1992

SAP de Madrid de 3 de diciembre de 1992

### 1993

SAP de Albacete de 1 de marzo de 1993

STS de 21 de julio de 1993

### 1994

STS de 18 de febrero 1994

STS de 29 de marzo de 1994

STS de 18 de octubre de 1994

STS de 4 de diciembre de 1.994

STS de 31 de diciembre de 1994

### 1995

STS de 31 de enero de 1995

### 1996

STS de 12 de abril de 1996

STS de 28 septiembre de 1996

### 1997

STS de 21 de mayo de 1.997

## **1998**

SAP de Las Palmas de 23 de noviembre de 1998

## **1999**

SAP de Cuenca de 20 de enero de 1999

SAP de Barcelona de 19 de julio de 1999

SAP de Barcelona de 20 de noviembre de 1999

## **2001**

SAP de Guipúzcoa de 30 de enero de 2001

## **2002**

STS de 12 de julio de 2002

STS de 4 de octubre de 2002

## **2003**

STS de 11 de junio de 2003

STS de 12 de junio de 2003

STS de 3 de octubre de 2003

## **2004**

SAP de Barcelona de 26 de enero 2004

SAP de Barcelona de 3 de marzo de 2004

SAP de Tenerife de 10 de mayo de 2004

STS de 31 de mayo de 2004.

SAP de Barcelona de 22 de julio de 2004

STS de 12 de noviembre de 2004.

## **2005**

SAP de Baleares de 11 de marzo de 2005

SAP Madrid de 17 de marzo de 2005

SAP de Castellón de 28 de marzo de 2005

SAP de Cádiz de 15 de abril de 2005

SAP de Zamora, de fecha 21 de abril de 2005

STS de 21 de octubre de 2005

SAP de Orense de 7 de noviembre de 2005

SAP de Castellón de 8 de noviembre de 2005

SAP de Ciudad Real de 10 de noviembre de 2005

STS de 26 de diciembre de 2005

## **2007**

SAP de Madrid de 27 de febrero de 2007

SAP Tarragona de 18 de junio de 2007

SAP de Valencia de 24 de septiembre de 2007

## **2008**

SAP de Barcelona de 9 de mayo de 2008

SAP de Murcia de 9 de mayo de 2008

AAP de Burgos de 3 de junio de 2008

SAP de Jaén de 27 de junio de 2008

SAP de Madrid de 17 de julio de 2008

STS de 2 de octubre de 2008

SAP de Castellón de 14 de octubre de 2008

STS de 6 de noviembre de 2008

## **2009**

STS de 13 de abril de 2009

STS de 30 de junio de 2009

SAP Albacete de 11 de septiembre de 2009

SAP de A Coruña de 30 de septiembre de 2009

STS de 22 de octubre de 2009

## **2010**

STS de 18 de enero de 2010

STS de 19 de enero de 2010

SAP de Toledo de 19 de enero de 2010

SAP de Valencia de 28 de enero de 2010

SAP Cáceres de 11 de febrero de 2010

STS de 25 de febrero de 2010

STS de 11 de marzo de 2010  
SAP de Barcelona de 19 de marzo de 2010  
SAP de Zaragoza de 8 de abril de 2010  
SAP de Madrid de 8 de abril de 2010  
AP de Castellón de 20 de abril de 2010  
SAP de Madrid de 22 de abril de 2010  
SAP de Valencia de 28 de abril de 2010  
SSAP de Barcelona de 10 de mayo de 2010  
SAP de Barcelona de 14 de mayo de 2010  
STS de 14 de julio de 2010  
SAP de Madrid de 29 de julio de 2010  
SAP Soria de 18 de octubre de 2010  
STS de 11 de noviembre de 2010

### **2011**

SAP de Madrid de 25 de marzo de 2011  
SAP de Valencia de 13 de abril de 2011  
SAP de A Coruña de 27 de junio de 2011  
SAP Valencia de 20 de julio de 2011  
SAP de Barcelona de 6 de septiembre de 2011  
SAP de Toledo de 8 de septiembre de 2011  
SAP de Barcelona de 29 de septiembre de 2011  
STS de fecha 10 de octubre de 2011  
STS de 19 de octubre de 2011  
SAP Almería de 26 de octubre de 2011  
STS de 24 de noviembre de 2011

### **2012**

STS de 11 de junio de 2012.  
STS de 16 de noviembre de 2012  
STS de 4 de Diciembre del 2012

### **2013**

STS de 17 de mayo de 2013  
STS de 16 de julio de 2013  
STS de 19 de septiembre de 2013  
STS de 4 de octubre de 2013  
SAP Madrid de 19 de noviembre de 2013

### **2014**

STS de 13 de febrero de 2014  
SAP Asturias de 2 de junio de 2014  
SAP de León de 15 de septiembre de 2015  
STSJ de Cataluña de 14 de octubre de 2015  
STS de 14 de octubre de 2014  
STS de 3 de diciembre de 2014

### **2016**

STS de 11 de febrero de 2016