

## **SECCIÓN DE DERECHO DE FAMILIA DEL ICAM**

### **DEBATE MARZO 2016**

#### **División judicial de herencia:**

**1.- Supuesto:** Finalizada la fase de formación de inventario de una partición judicial de herencia, y "antes" de realizarse la partición hereditaria, la parte actora ha intentado adicionar dos bienes de los que se ha tenido conocimiento de su existencia con posterioridad. Se ha intentado en dos ocasiones y las dos veces le ha sido denegado, la primera por no ser el momento procesal oportuno y la segunda en virtud del artículo 784 LEC.

La segunda vez se recurrió en reposición por infracción del artículo 1079 CC, alegando además ser hechos nuevos. Pero antes de que se tramitara el recurso, la contadora ha presentado el cuaderno particional en el Juzgado y, con posterioridad, el Juzgado dió traslado del recurso a la parte contraria quien se ha dicho que es una petición extemporánea y que la contadora en su cuaderno particional da la solución "si aparecieran nuevos bienes se adjudicarán en la forma en que lo han hecho los anteriores". El Juzgado aún no ha resuelto el recurso.

**Cuestión:** Si deniegan la adición ¿qué se podría hacer? ¿Podría considerar que ha habido ocultación de bienes y pedir la nulidad por ello?

#### **Divorcio:**

#### **Medidas:**

**2.- Supuesto:** Divorcio con hijos mayores de edad dependientes económicos. Se dicta sentencia con el siguiente fallo:

SE FIJA COMO PENSION A SATIFACER POR EL PADRE LA CANTIDAD DE 1000 € POR CADA HIJO. ESTA PENSION SE ABONARA HASTA QUE CADA HIJO CONSIGA SU INDEPENDENCIA ECONOMICA O ESTE EN CONDICIONES DE CONSEGUIRLA.

LA ATRIBUCION ALTERNATIVA DEL USO DEL QUE FUE DOMICILIO FAMILIAR POR PERIODOS DE UN AÑO COMENZANDO POR LA MADRE.

La situación actual y problemática es que ha transcurrido el primer año desde que se dictó sentencia – la madre va a abandonar el domicilio familiar donde se quedan los hijos mayores de edad que continúan estudiando. El padre se traslada al domicilio familiar.

**Cuestión:** ¿Debe seguir pasando la pensión a la madre para que continúe administrando la misma? Y si no se traslada al domicilio?

**3.- Supuesto:** La Sentencia de Instancia determina la custodia en favor de uno de los progenitores que percibe una pensión de alimentos. La Audiencia realiza una importante rebaja a la pensión alimenticia previamente establecida en la instancia y únicamente dice la Sentencia de la AP : “ Revocamos parcialmente la sentencia de instancia y estimamos que los gastos extraordinarios serán al 50% para cada uno y mantener los términos de la resolución a salvo de los gastos de alimentos que serán en la cantidad de 1.000 € mensuales revalorizables”

**Cuestión:** Si nada dice: tiene efectos retroactivos la reducción de la pensión?; Son reclamables a la madre por pago indebido, dado que la madre es únicamente la administradora de la pensión alimenticia? En caso afirmativo, ¿porqué vía son reclamables? Ordinario? , Ejecución?. y competencia : Juzgado de familia o Juzgados de Instancia?.

Sería compensable el importe en exceso pagado por el anterior concepto en una ejecución instada por la madre? Sería posible una reconvención en la oposición a la ETJ reclamando dichos importes por el exceso que no es posible compensar?

### **División judicial de herencia:**

**4.- Supuesto:** Valoración de inmuebles en una herencia.

**Cuestión:** ¿Se pueden seguir los criterios de la ORDEN ECO/805/2003, de 27 de marzo, sobre Normas de Valoración de Bienes Inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras (B.O.E. nº 85 de 9 de abril de 2003) para valorar inmuebles?

### **Medidas:**

**5.- Supuesto:** “En un divorcio muy contencioso, en el que practicó mucha prueba, incluso en el Recurso de Apelación, la Sentencia no determina en el fallo la dirección del domicilio familiar. De modo que cuando intenta la esposa su inscripción en el Registro de la Propiedad le es denegada. Tanto el Tribunal de Apelación como el Juzgado de Instancia rechazan el Recurso de Complemento de la Sentencia por extemporáneo.

**Cuestión:** ¿Hay alguna solución para corregir esta situación?

**6.- Supuesto:** Divorcio Contencioso. La esposa solicita pensión compensatoria para ella y pensión de alimentos para una hija discapacitada intelectualmente, con un 65%, que percibe pensión no contributiva del INSS y otro hijo con una discapacidad intelectual de un 33% que no trabaja y que tiene serios problemas para incorporarse al mercado laboral debido a su escasa comprensión cognitiva. Dicho esto, hay tramitación de demanda, se señala vista, se propone examen psicosocial y queda visto para Sentencia.

En Sentencia el Juez “a quo”, estima la demanda parcialmente, otorga pensión de compensatoria a la esposa por cuantía de 400€, pero desestima las pensiones de alimentos a los dos hijos discapacitados. Y ello con los siguientes argumentos:

Deniega alimentos a hija discapacitada intelectual de 26 años, con un 65%, por el mero hecho de percibir una pensión no contributiva del INSS por cuantía de 366,60€ al mes. Deniega alimentos al hijo discapacitado intelectualmente, con 30 años, porque no otorgó a su madre mediante “a pud acta” o poder notarial, para que se le representase en juicio. Es decir, que no contempla que la ley pueda otorgar al padre o madre que a través de un divorcio solicita alimentos para sus hijos mayores de edad y que están en situación de desamparo.

**Cuestión:** Ante esta Sentencia, esta parte ha decidido recurrir, pues consideramos que está totalmente reconocido por la jurisprudencia que los hijos discapacitados mayores de edad y que perciban una pensión no contributiva del INSS, son considerados como menores y tienen todo el derecho a recibir una pensión de alimentos por parte del progenitor no custodio. Y, en el caso del hijo discapacitado mayor de edad, que puede ser el progenitor que pide el divorcio o separación el que pida pensión de alimentos para su hijo por demostrar que está en situación de desamparo. ¿Estoy en lo cierto?

### **Pareja de hecho:**

**7.- Supuesto:** Nos encontramos ante una pareja de hecho no inscrita y cuya relación ha durado aproximadamente 7 años. Durante la convivencia adquieren una vivienda, la cual inscriben al 50% a pesar de que únicamente uno de ellos afrontó el pago inicial y las sucesivas cuotas de la hipoteca, lo que sigue sucediendo desde que rompieron su relación hace casi un año. El otro miembro de la pareja nunca ha trabajado constante la relación more uxorio ni ha realizado aportación alguna para la adquisición de la vivienda, su única aportación se encuentra en la adquisición de parte del mobiliario de la vivienda.

Desde la ruptura, continúa residiendo en el inmueble el único cotitular que desde el principio ha satisfecho los pagos para su adquisición, los cuales están acreditados. El otro cotitular, pese a la realidad, defiende su derecho como cotitular registral.

No existe pacto expreso de constituir una comunidad de bienes, pese a la duración de la relación y convivencia, únicamente son cotitulares de dicho inmueble en el que residían.

No se ha impugnado la escritura de compraventa ni la inscripción registral.

**Cuestiones:** Mis dudas se refieren a cómo plantear adecuadamente la extinción de tal condominio y a su vez que se reconozca los derechos del que ha satisfecho todos los pagos cursados hasta la fecha: Para ello: i) ¿interponiendo una demanda en cuyo principal se declare que tal inmueble es de exclusiva propiedad de mi representado, rectificándose al tiempo la inscripción del registro y condenando a la parte demandada a estar y pasar por tales declaraciones? Y de manera subsidiaria, para el supuesto de que no prosperase la acción principal y si la otra parte quiere mantener la cotitularidad al 50%, que se le requiera para que abone la cantidad equivalente al 50% de lo ya abonado y de las sucesivas cuotas hipotecarias?; ii) ¿Instar una acción de reconocimiento contra el que cotitular que no ha pagado al objeto de que reconozca que lo abonado hasta la fecha es íntegramente privativo del otro cotitular y que como consecuencia se proceda a la rectificación registral de manera que conste que el 100% pertenece a mi patrocinado?

¿es posible acumular en un mismo procedimiento la privación de patria potestad y reclamación de alimentos?

### **Liquidación Sociedad de Gananciales:**

**8.- Supuesto:** Pareja casada en gananciales pero que se encuentra ya divorciada hace unos años pendiente de liquidar su sociedad de gananciales. Actualmente estamos negociando ambas partes la forma de proceder a liquidar dicha sociedad de gananciales de forma extrajudicial si bien nos encontramos con un impedimento que no nos permite avanzar. Se trata de uno de los vehículos adquiridos constante matrimonio y cuyo uso tras el divorcio se quedó el esposo. Dicho vehículo fue comprado por la esposa, a su nombre, indicándole a su entonces esposo que era una “sorpresa” que había adquirido para que lo disfrutara toda la familia. Ahora, al proceder a hacer el inventario de la liquidación, la abogada de la esposa nos indica que se trata de un bien privativo, ya que el dinero con que se pagó ese vehículo procedía de la herencia del padre de la esposa y pueden acreditar con la transferencia bancaria que esto es así.

Mi cliente desconoce si esto es verdad o no ya que su esposa regenta un negocio del que él nunca ha participado desconociendo los rendimientos que el mismo generaba a su esposa, no habiéndose enterado hasta el momento del divorcio de que los ingresos reales que su esposa percibía eran muy superiores a los que percibía él (hasta el punto que se le ha reconocido una pensión compensatoria), ya que ella tenía sus propias cuentas bancarias a las que él nunca tuvo acceso.

**Cuestiones:** ¿Si mi cliente no reconoce el carácter privativo del vehículo, a pesar de que su exesposa pueda acreditar que la cuenta corriente desde donde se hizo la transferencia era privativa suya, y finalmente tenemos que ir a una liquidación judicial, como se resuelve este conflicto?

Por otra parte mi cliente sabe que ella tenía abiertas varias cuentas bancarias únicamente a su nombre, donde había depositadas grandes sumas de dinero, si bien la otra parte no quiere hacer ninguna referencia a ellas en el inventario ¿si podemos acreditar que el dinero que se encuentra depositado en dichas cuentas procedía de los ingresos que le generaba su negocio a la otra parte deberían estar necesariamente incluido en el inventario? ¿De qué forma se podría acreditar que ese dinero procedía realmente de su trabajo?

### **Medidas:**

**9.- Supuesto:** En un procedimiento de divorcio con medidas provisionales, se celebra por separado el juicio de Medidas Provisionales. En el interrogatorio de la vista de medidas el esposo demandado expresa: -reconoce la privacidad de un bien inmueble como titularidad de la esposa. -Expresa que él asume la totalidad de las cuotas mensuales de préstamo hipotecario que grava la vivienda conyugal dada la diferencia de ingresos.

Tras ello el juez dicta Auto atribuyendo el uso de la vivienda conyugal a los hijos menores y la esposa, y recoge que el esposo deberá abonar el 100% de las cuotas del préstamo hipotecario que grava la vivienda conyugal.

Posteriormente se celebra el juicio de divorcio principal y el juez tras establecer la custodia compartida atribuye el uso de la vivienda a los hijos y la esposa pero por periodo de 3 años, y establece que cada progenitor asumirá el 50% de las cuotas de

préstamo hipotecario (en la vista el esposo no argumentó en contra de su voluntad anterior de pagar el 100% del préstamo, ni solicitó temporalización en el uso de la vivienda.)

**Cuestiones:** 1º.- Se puede considerar extensiva la voluntad de pagar el 100% de la hipoteca en el procedimiento de medidas por el propio esposo y su abogado, de la V.C al proceso de Divorcio.

2º.- Podría ser que en virtud de la STS no pueda el juez variar la forma de pago del préstamo hipotecario, pero si reclamarle al esposo el 50% del pago en otro procedimiento.

3º.- Tienen validez la declaración de privacidad de un bien inmueble en favor del otro progenitor en interrogatorio para proceder en juicio ordinario a su obtención en un fallo de Sentencia.

4º.- Puede oponerse la esposa ante un juicio hipotecario por la falta de pago del préstamo hipotecario alegando ser el esposo único responsable por su voluntad manifestada.

5º.- Puede el esposo reclamar daños y perjuicios por la ejecución hipotecaria derivada del impago de la hipoteca por parte de la esposa (el esposo cumple fielmente con la sentencia y paga únicamente el 50% de las cuotas)

## Medidas:

**10.- Supuesto:** Matrimonio sin hijos, bajo gananciales. Obtienen su divorcio tras un Convenio de mutuo acuerdo donde pactan:

“vivienda sita en la calle .....de Madrid que se valora en €500.000, haciendo constar que sobre la misma pesa una carga hipotecaria constituida para la devolución de un préstamo de que a fecha 1 de abril de 2015 resta por devolver en concepto de principal la cantidad de €100.000 motivo por el que se fija como valor neto de la vivienda de €400.000

Al tratarse de un bien indivisible, se acuerda adjudicar dicha vivienda al esposo por un valor neto de €400.000 motivo por el que habrá de compensar a la esposa por el exceso de adjudicación con un importe igual a €200.000 la adjudicación formal y entrega de la compensación, se producirá una vez se otorgue escritura pública de liquidación de la sociedad de gananciales, en la que se harán constar que el esposo asume la totalidad del importe del préstamo hipotecario que pesa sobre la vivienda, y constituye el único elemento del pasivo la sociedad de gananciales. Como consecuencia de lo anterior el esposo permanece en el uso de la vivienda.

Como quiera que el esposo debe obtener financiación a fin de poder llevar a cabo la compensación económica en favor de la esposa relativa al exceso de adjudicación de la citada vivienda, en el supuesto de que en los tres meses siguientes a la firma del presente convenio regulador, el esposo no obtuviera la citada financiación, se procederá a la venta de la misma por un precio de €500.000 a cuyo efecto se suscribirá el oportuno encargo a una inmobiliaria de la zona en la que se ubica la vivienda. Para que dicho encargo de venta sea eficaz respecto de lo acordado en este apartado del convenio, será imprescindible que lleve la firma de los dos cónyuges.

En tanto en cuanto se formaliza la adjudicación en escritura a favor del esposo de la vivienda, y con devengo desde el uno de abril de 2015, éste asumirá todos los gastos de uso de la misma así como el importe de la hipoteca que grava dicha vivienda. No

obstante en supuesto de no obtener el esposo la financiación precisa, la hipoteca será asumida en su totalidad por ambos cónyuges por mitad.

Como quiera que en el supuesto de adjudicarse finalmente el esposo la vivienda por haber encontrado financiación, éste asume el pago de la hipoteca con efectos de abril de 2015 en adelante, y como la esposa ha abonado 244,98€ a cuenta de la hipoteca en abril y otros €244,98 al mes de mayo, el esposo se compromete a transferir a la esposa €489,97 dentro de los tres días siguientes a la firma del presente, sin perjuicio de que no tener el esposo financiación, la esposa regularice su contribución a la hipoteca.

El impuesto de bienes inmuebles será asumido por ambos cónyuges por mitad, en cualquier caso”

Tras ello, la situación es:

1º.- El esposo ha sido requerido para que cese en el uso, compre al vivienda, o venda. NO ha contestado a nada. En silencio permanece pero usando la vivienda y pagando la hipoteca y gastos de uso.

2º.- Se ha firmado en agencia inmobiliaria de la zona la hoja de encargo de la venta de la vivienda (dada la bajada de precios de mercado inmobiliario y el precio pactado en el convenio nadie llama ni va a verlo)

**Cuestiones:** Acciones a emprender para viabilizar la extinción de la comunidad de los cónyuges en la vivienda:

1º.- Se podría iniciar una demanda de ejecución (para exigirle haber tratado de obtener financiación y justificar la inexistencia?)

2º.- Ir a una división del patrimonio común ¿o dado que ya está inventariado a la liquidación para nombramiento de contador y peritos y luego a la división de la cosa común?

3º.- Ir a modificación de medidas para solicitar el uso alternativo de la v.c. hasta la venta? Se puede pedir en la modificación que en virtud de los pactos preexistentes el que use la vivienda deberá pagar la cuota hipotecaria?

4º.- Otras ideas ¿?

## Modificación de Medidas:

**11.- Supuesto:** Cuando en una segunda demanda de modificación de medidas para extinción de pensión compensatoria interpuesta por el ex marido contra la primera esposa todos los documentos acompañados para fundamentar la demanda actual, ya fueron acompañados al procedimiento de modificación de medidas primero, qué hay: Inexistencia de modificación de circunstancias o cosa juzgada ¿? Por cuanto existe en los dos procedimientos: identidad de petición, identidad de argumentación e identidad de documentación, las diferencias están en unos extractos bancarios y que el titular actual del Juzgado es distinto del que dictó la anterior Sentencia.

## Régimen de separación de bienes:

**12.- Supuesto:** Matrimonio casado en régimen de separación de bienes, al haber hecho capitulaciones previas al matrimonio. Durante el matrimonio el cónyuge A adquiere el inmueble que constituye el domicilio familiar, pero con dinero proveniente

de los ingresos laborales del cónyuge B (no consta en la escritura). La mayor parte del precio se abona a través de un préstamo hipotecario, con garantía del inmueble, suscrito solidariamente por los dos cónyuges y cuyas cuotas se han ido abonando con los ingresos del cónyuge B, -recordemos que no es titular del inmueble y que el cónyuge A, que sí es el titular, no ha trabajado ni recibido ingresos para pagar su parte del préstamo solidario, durante el matrimonio.

**Cuestiones:** A la hora de divorciarse el cónyuge A se adjudica el uso del inmueble por estar los 3 menores bajo su custodia, si bien no tiene ningún ingreso.

El cónyuge B: ¿Tiene derecho de reembolso por las cantidades abonadas hasta el divorcio en pago de cuotas de préstamo para el pago del inmueble que constituye domicilio familiar propiedad del cónyuge A?

Tendrían estos abonos la consideración de un préstamo del cónyuge B al cónyuge A?

Dado que el cónyuge A no tiene ingresos para hacer frente a la deuda solidaria de ambos, en qué concepto ha de participar el cónyuge B en el pago de las restantes cuotas del préstamo hipotecario para que éstas y sus intereses sean reembolsables?

Si paga al cónyuge A una pensión compensatoria temporal para cubrir el pago de parte de las cuotas, pierde el derecho de reembolso?

Bastaría con especificar en el Convenio que ha de quedar a salvo ese derecho de reembolso?

## **Medidas:**

**13.- Supuesto:** Procedimiento de divorcio de mutuo acuerdo entre progenitor paterno español y progenitora materna mexicana. Existe el temor de que la madre (sin trabajo en España y con toda la familia en México) pueda marcharse a México. La progenitora materna está dispuesta a hacer figurar en el convenio que la misma no podrá viajar con sus hijos a México sin el consentimiento del progenitor paterno o en su caso autorización judicial.

**Cuestión:** ¿Sería posible en la demanda de mutuo acuerdo solicitar, quizás mediante otrosí digo, que se oficie a la dirección general de la policía para que se haga constar la imposibilidad de que los menores puedan viajar fuera de España sin autorización del progenitor paterno o en su defecto autorización judicial, así como para expedir pasaporte de los menores sin autorización previa?

## **Pensión compensatoria**

**14.- Supuesto:** Sentencia Divorcio año 2005 en la que entre otros pronunciamientos se determina Pensión Compensatoria 150€ a favor de la esposa. Pensión Compensatoria que en apelación A.P. sección 24 se revoca y se fija la cuantía en 600€ mensuales con carácter vitalicio (en base a "lo declarado" por el esposo en el interrogatorio). En el año 2015 se plantea Modificación de Medidas para eliminar la pensión compensatoria con petición subsidiaria de minoración a la baja de la misma. La Sentencia desestimatoria por **no haber acreditado con fehaciencia la minoración de su capacidad económica**. La sentencia se basa en la información facilitada por el Punto Neutro Judicial que le remite declaración del IRPF del año 2013, obviando los datos fiscales del 2014 y 2015

aportados (pagos trimestrales a cuenta del IRPF, facturas emitidas y abonadas). Recurrida en apelación la A.P. desestima el recurso con los mismos argumentos; **no ha acreditado descenso de sus ingresos ya conocidos y valorados**".

**Cuestiones:** ¿ Es posible iniciar nuevo procedimiento de modificación de medidas en base a las declaraciones del IRPF de los años 2014 y 2015 cuyos datos parece no se han tenido en cuenta, pese a que se aportaron los datos fiscales del 2014 y 2015 (pagos trimestrales a cuenta del IRPF, facturas emitidas y abonadas) y acreditan notoriamente un descenso en los ingresos muy significativo ? ¿cómo se puede acreditar la superación del desequilibrio que dio lugar a la concesión de una pensión compensatoria?

### **Prueba psicosocial:**

**15.- Supuesto:** En un procedimiento de relaciones paternofamiliares se acuerda por el Juzgado la prueba del equipo psicosocial advirtiendo al equipo que la prueba debe estar practicada y el informe unido a las actuaciones con tres días de antelación a la fecha del juicio, indicando además la fecha del juicio. Llegada la fecha no está el informe del equipo. El juez decide no suspender el juicio y se celebra. Decide que dicta Sentencia sin dicha prueba.

Se recurre en apelación la Sentencia, alegando indefensión se pide la nulidad de la sentencia dictada (no se pide la nulidad de actuaciones, sino la nulidad de la sentencia por indefensión)

**Cuestiones:** Motivos de oposición a dicha pretendida nulidad (lógicamente interesa la confirmación de la sentencia)

**Marzo, 2016**