

SECCIÓN DE DERECHO DE FAMILIA DEL ICAM
DEBATE JULIO 2017

1.- Supuesto: Ejecución pensiones.

Pensión de alimentos fijada Convenio Regulator, firmado hace más de 10 años, en el cual se establece una cuantía global para tres hijos, es decir, sin especificar la cantidad individualizada para cada uno. En concreto se dice textualmente: "...la cantidad de..., en concepto de pensión de alimentos para los hijos del matrimonio".

Hace unos años se independizó el mayor de los tres hermanos, pero el progenitor paterno siguió abonando el importe íntegro de la pensión de alimentos fijada en Convenio. En mayo pasado se independizó la hija mediana, y el progenitor paterno también continuó abonando la pensión en la misma cuantía, pero desde enero de 2017, deja de abonar todo el importe, pese a que el hijo menor todavía no es independiente económicamente, estando preparando oposiciones y abonando una academia para su preparación.

Cuestiones: ¿Cómo proceder en la ejecución? ¿Interponer demanda solicitando la ejecución de la cantidad total fijada en el Convenio o bien entender que hay una división teórica en tres partes, y solicitar solo un 1/3, y al margen el 50% de gastos extraordinarios? ¿Tendría causa de oposición el progenitor paterno si se interpone la demanda de ejecución por el total de la pensión de alimentos fijada en Convenio, puesto que realmente lo que debería hacer es solicitar una modificación de medidas, al no convivir ya con la progenitora materna dos de los tres hijos?.

CONCLUSIÓN: *La respuesta fue muy debatida y extensa. Quién formuló la pregunta manifestó que había llegado finalmente a un acuerdo con la otra parte, modificando la pensión de alimentos, de forma que el padre sólo tenía obligación de abonar la pensión de alimentos del hijo mayor de edad no independiente económicamente pero aumentando la cuantía inicial de 1/3 del total, al estar opositando, toda vez que en el convenio se fijó una pensión de alimentos global para los tres hijos, sin expresión de la pensión de cada uno.*

Se manifestó por los asistentes de forma unánime que los convenios reguladores deben ser pormenorizados, por lo que deben individualizarse las pensiones de cada alimentista, habida cuenta que no todos los hijos tienen las mismas necesidades, así como, para evitar modificaciones de medidas.

Asimismo, se llegó a la conclusión general, en relación a la primera pregunta formulada, que cabe demandar de manera parcial ex art. 774.5 LEC, al romper el legislador la configuración de la sentencias como un todo inescindible y con ánimo de evitar una condena en costas del ejecutante, de estimarse la oposición de contrario.

Respecto a si cabe causa de oposición del progenitor paterno, si bien las Audiencias Provinciales establecen distinta doctrina, la Audiencia Provincial de Madrid Secc 22 (Sta 1/10/10) y de Barcelona Secc 12 (Sta 28/07/09) admiten de manera reiterada la oposición a la ejecución instada por no convivir el menor con la madre o por ser independientes, para evitar un abuso de derecho y un enriquecimiento injusto del ejecutante.

Se manifestó también que, por la teoría de los actos propios, el ejecutado no podía reclamar la pensión abonada de los hijos independientes económicamente que ya hubiera pagado, pero una compañera manifestó que se trataba de un enriquecimiento injusto (cantidades que también podría reclamar el padre) si el progenitor desconocía que los hijos eran independientes.

En la Encuesta Jurídica. Marzo 2007 de Sepin, a la pregunta de si ¿es posible declarar extinguida la pensión alimenticia de los hijos mayores de edad en fase de ejecución de sentencia? D. Eduardo Hijas Fernández, Presidente Sección 22.ª, de Familia, Audiencia Provincial Madrid, responde que “si es posible extinguirlo en ejecución de Sentencia” manifestando:

“En efecto, el art. 93 no exige, a los fines de acomodar las prestaciones alimenticias a la coyuntura que pueda presentarse en cada momento, que el estatus económico o las necesidades hayan experimentado una mutación sustancial, lo que, en principio, conlleva el que no sea ineludible acudir al procedimiento del art. 775 LEC, exigiéndose, por el contrario, una respuesta ágil e inmediata a la problemática que “en cada momento”, pueda presentarse, lo que permite, en determinados supuestos, que aquélla se produzca en fase de ejecución de la sentencia que sancionó la citada obligación. No podemos olvidar lo prevenido en el art. 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial conforme al cual las sentencias se ejecutarán en sus propios términos. Y se rebasarían, de modo permitido, tales exigencias legales si se acogiera una demanda ejecutiva del progenitor que reclama los alimentos, por la sola circunstancia de estar sancionados los mismos en la sentencia, cuando en el curso del procedimiento de ejecución queda cumplidamente acreditado que ya no concurren los requisitos del art. 93.2 del Código Civil, que condicionó, al tiempo de dictarse dicha resolución, el pronunciamiento económico-alimenticio, bien por haberse independizado económicamente el alimentista, bien por no residir ya en el entorno del progenitor que ejercita la acción ejecutiva. Entenderlo de otro modo daría lugar al amparo judicial de situaciones de enriquecimiento sin causa en favor de litigante que entabla la acción ejecutiva, cuando no un claro abuso de derecho, expresamente prohibido por el art. 7 CC”.

2.- Supuesto: Sucesiones.

En un procedimiento de división de herencia se solicita en Junta de herederos el nombramiento de un contador partidor, quien presenta cuaderno particional que es aprobado judicialmente, al presentar minuta de honorarios en dicho procedimiento después de dicha aprobación, no se abonan dichos honorarios, pero la parte actora los incluye en la tasación de costas que se practica y aprueba. Dichos honorarios no se han abonado.

Cuestión: Teniéndose que reclamar dicho importe mediante el procedimiento declarativo correspondiente, dicha demanda debe dirigirse contra todos los herederos según

su cuota de adjudicación, según el artículo 1064 del CC, o debe demandarse solo a la parte condena en costas.

CONCLUSIÓN: *El contador-partidor debería haber incluido sus honorarios en el cuaderno particional, de forma que sería título ejecutivo que le habilitaría para reclamar su minuta frente a todos los herederos, así como, se manifestó también que no tiene condición de perito, por lo que no puede cobrar su trabajo si nos encontramos ante un procedimiento de justicia gratuita.*

Aclaró la compañera que formulaba la pregunta que, si bien se habían aprobado y practicado la tasación de costas de la parte actora, el Juzgado le había remitido al contador-partidor para reclamar sus honorarios a un procedimiento declarativo.

Se llegó a la conclusión que, toda vez que las costas habían sido aprobadas judiciales y no se habían impugnado por indebidas, la parte actora (quién ya había abonado los honorarios del contador) podía entonces ejecutar dicha tasación de costas incluyendo las minuta del contador-partidor.

De no hacerlo la parte actora, puede el contador reclamar, ex art. 1064 CC, a todos los coherederos, en un procedimiento declarativo, sus honorarios al haber hecho la partición en interés de todos.

3.- Supuesto: Sucesiones.

En un procedimiento de división de herencia, uno de los bienes a repartir es "derechos que el testador ostenta relativos a la usucapión que está a punto de completar sobre la vivienda sita en Madrid xxxx". El testamento es de 2011.

El contador partidor no hace el reparto porque dice que no sabe si se ha completado la usucapión, el demandado usa la vivienda pero dice que no está completada la usucapión. Sin embargo han pasado 6 años desde que constaba en testamento "que estaba a punto de completarse".

Cuestión: ¿Qué podemos hacer para que no quede paralizado el expediente?

CONCLUSIÓN: *El artículo 1960 CC permite que el poseedor pueda completar el tiempo necesario para la prescripción al causante antes de la aceptación de la herencia, uniéndolo al suyo el de su causante. Pero el art. 1934 dispone que la prescripción produce sus efectos jurídicos a favor y en contra de la herencia antes de haber sido aceptada y durante el tiempo concedido para hacer el inventario y para deliberar.*

Por tanto, cabe la transmisión del derecho de usucapión pero antes de la aceptación de la herencia, al no tratarse de un derecho real.

Debe acreditarse que la usucapión se ha completado mediante prueba (uniendo los años de usucapión del causante y del heredero), habiendo transcurrido la totalidad de los

años para acceder a la propiedad, para que se incluya en el reparto de la herencia por el contador partidador, antes de la aceptación de la herencia.

4.- Supuesto: Patria potestad.

En una demanda de derechos paternos filiales, la madre sin solicitar que se le adjudique a ella en exclusiva el ejercicio de la patria potestad, indica que cuando finalice el curso escolar se va a trasladar a vivir a otra comunidad autónoma, a más de 300 km, junto con los hijos menores de 6 años de edad. El padre se niega a ello y así lo indica en la contestación a la demanda.

Cuestiones: ¿el juzgado se va a pronunciar al respecto? ¿el padre debe hacer algo más? P. ej. iniciar algún procedimiento de discrepancia en el ejercicio de la patria potestad art 156 Cc, el 158 Cc por considerar que los menores están en peligro?.

CONCLUSIÓN: *De manera unánime se concluye, por ser una regla general, por economía procesal y para evitar resoluciones contradictorias, que el Juzgado se va a pronunciar sobre las discrepancias en el ejercicio de la patria potestad también recogidas en el art. 156 CC en el procedimiento de medidas paternofiliales, de forma que el padre podrá alegar su discrepancia al traslado de la madre con los hijos en la contestación a la demanda y aportar prueba.*

Otra cosa es que, según manifiestan los compañeros, se informe por primera vez del traslado de los menores por la madre el día de la Vista. En este supuesto, se estaría produciendo indefensión a la otra parte y entendemos que debería suspenderse la Vista y, en su caso, practicarse una psicosocial para valorar el mejor interés de los menores.

Se recomendó también la necesidad de plantear una Modificación de Medidas para supuestos de traslado, en vez de un art. 156 CC, habida cuenta que un cambio de residencia por uno de los progenitores arrastra siempre al resto de medidas civiles, tales, como, custodia y visitas de los hijos.

5.- Supuesto: Partición hereditaria.

Viuda con dos hijos, efectúa el siguiente testamento: Instituye heredera a su hija D^ay dispone como regla particional le sean adjudicados diferentes y concretos bienes; Instituye heredero a partes iguales a su otro hijo D.y a los cuatro nietos (hijos del mencionado hijo) por iguales partes, y como regla particional dispone que les sean adjudicados diferentes y concretos bienes.

Ocorre que a la hora de llevar a cabo la partición hay diferentes bienes a repartir que no figuran asignados a ningún heredero en el testamento.

Cuestión: ¿Cómo han de repartirse los bienes que no figuran en el testamento, entre seis partes, o a partes iguales entre los dos hijos?

CONCLUSIÓN: *No hubo consenso sobre la respuesta por falta de tiempo y al desconocer la redacción concreta del testamento, si bien clarificó la compañera, en cuanto a la intención del testador, que los honorarios del contador debían abonarse por mitad (en relación a los dos hijos). Todo ello por los siguientes motivos:*

- *Por un lado, al haber instituido a los 6 herederos, deberían repartirse en seis partes iguales los bienes que no figuran en el testamento por aplicación del art. 769 CC que dispone: "Cuando el testador nombre unos herederos individualmente y otros colectivamente, como si dijere: «Instituyo por mis herederos a N. y a N. y a los hijos de N.», los colectivamente nombrados se considerarán como si lo fueran individualmente, a no ser que conste de un modo claro que ha sido otra la voluntad del testador". Y el art. 1056 CC recoge "Cuando el testador hiciere, por acto entre vivos o por última voluntad, la partición de sus bienes, se pasará por ella, en cuanto no perjudique a la legítima de los herederos forzosos.*

- *Si bien, también podría repartirse los bienes que no figuran en el testamento por partes igual a los dos hijos por aplicación del art 921 CC y ss toda vez que instituye herederos en el cuaderno particional a los hijos y nietos pero no dice nada de los nietos en los otros bienes que no figuran asignados, por lo que, al tratarse dichos bienes de sucesión intestada se aplica el Código Civil. Además, el testador instituye herederos a los 6 pero sólo a partes iguales a uno de los hijos y sus nietos cuando debió hacerlo a los 6 sin distinción.*

6.- Supuesto: Recurso de apelación.

No es infrecuente que las partes aporten documentos con el escrito formalizando recurso de apelación y soliciten que se admitan como prueba por la Audiencia. En esos casos, no pocas veces la Audiencia "resuelve" la cuestión así:

"LA SALA ACUERDA: NO ADMITIR A TRÁMITE la práctica del/de los medio/s de prueba expresado/s en los antecedentes de hecho de esta resolución.

Unanse los documentos aportados sin perjuicio de la valoración que de los mismos pueda realizar la sala en su día."

Cuestiones: 1.- ¿Es posible no admitir una prueba documental y, al mismo tiempo, decir que se unan a los autos los documentos aportados sin perjuicio de la valoración que de los mismos pueda realizar la sala en su día?. Si no se ha admitido la prueba ¿cabe que la sala "valore" esos documentos?. 2.- ¿Podría ser objeto de recurso (p. ej. por infracción procesal) la sentencia que dicte la audiencia si toma en consideración algunos o varios de los documentos así aportados?

CONCLUSIÓN: *Se concluyó, pero sin tiempo suficiente para debatirlo, que es contradictorio acordar por la Sala que no admite a trámite la práctica de medios de prueba pero que se unan los documentos aportados, si bien son práctica habitual dichos acuerdos en los Recursos de Apelación.*

Entendemos que dicha manifestación de la Sala permite examinar los documentos aportados en Apelación, siempre que cumplan los requisitos del art 270 LEC, pero sin admitir por la Sala ninguna otra prueba solicitada también en el recurso, tales como, oficios, periciales psicosociales... en segunda instancia.

Madrid, 3 de julio de 2017

DIRECTORAS DEL DEBATE:

D^a. Maria Serantes, Magistrada Juzgado de Familia nº 85

D^a. Sofía Maraña, abogada de familia ICAM

