

## **SECCIÓN DE DERECHO DE FAMILIA DEL ICAM** **DEBATE DICIEMBRE 2015**

### **Sucesiones:**

#### **Conmutación del usufructo viudal:**

**1.- Supuesto** En un procedimiento judicial de división de herencia en el que concurren el cónyuge viudo y los hijos nacidos en su primer matrimonio, la contadora-partidora designada por insaculación ha confeccionado los lotes hereditarios en proporción al porcentaje de participación en la herencia que le corresponde a cada heredero pero ha conmutado sin consultar a los herederos el usufructo viudal por un lote de bienes en plena propiedad al usufructuario en virtud del artículo 1058 CC, alegando que en las ventas que se han hecho con anterioridad al juicio de partición, los herederos le han conmutado el usufructo.

No hay una escritura de aceptación de la totalidad de la herencia sino que en las ventas anteriores, los herederos ante notario cuando venden primero, aceptan la herencia del causante, reconocen ese bien como parte de la herencia y se adjudican el bien conforme a la sucesión intestada atribuyéndose los hijos dos tercios en plena propiedad más la nuda propiedad del tercio de mejora y el cónyuge viudo la cuota legal usufructuaria del artículo 834 CC y segundo, venden al comprador la participación en dicho bien en la forma antes expuesta.

Además, el viudo contrajo segundas nupcias y tuvo un hijo de esta nueva unión. No hizo reserva de bienes ni los hijos la han exigido pero tampoco han renunciado a la reserva. En ese momento es viudo del segundo matrimonio también.

Ahora, en la partición hereditaria que ha hecho la contadora-partidora al cónyuge viudo le atribuye la plena propiedad de todos los bienes gananciales pues no se habían liquidado previamente más una parte en pleno dominio de los bienes privativos de su primera mujer

**Cuestiones:** ¿Se entiende que ha habido conmutación del usufructo viudal? ¿o simplemente el usufructuario tras la adjudicación vende su usufructo?

¿Se vulnera lo dispuesto respecto de la reserva de bienes con relación a los hijos del primer matrimonio al no vivir el segundo marido pero existir un hijo de la segunda unión?

#### **Impugnación de la partición hereditaria:**

**2.- Supuesto:** A uno de los herederos le ha asignado la plena propiedad de una finca rústica de grandes dimensiones de escasa productividad. En la masa hereditaria existía también otra finca rústica de grandes dimensiones que era en proindiviso con otra familia, por lo que el porcentaje de participación era sólo del 50%, sin embargo, este

porcentaje de participación ha sido repartido entre el resto de los herederos atribuyéndoles distintos porcentajes de participación (a uno un 10%, a otro 15%, a otro un 20% y a otro un 5%) lo que ha hecho que puedan tener participación en otros bienes muchos más productivos o de venta más fácil como solares urbanos o fincas rústicas más pequeñas próximas a grandes poblaciones que son susceptibles de calificación. Creemos que no ha habido mala fe de la contadora-partidora sino que lo ha hecho por desconocimiento

**Cuestión:** ¿Qué alegar para que pueda prosperar la impugnación? existe una gran diferencia cualitativa pero ¿sólo eso puede prosperar? los bienes están bien tasados.

### **Medidas:**

#### **Atribución del uso de la vivienda familiar:**

**3.- Supuesto:** En el Convenio Regulador de mutuo acuerdo aprobado judicialmente en 2012, se contiene la siguiente cláusula: "El menor y la madre abandonarán el domicilio familiar (bien privativo del padre) el 30 de junio de 2016 (...)". En esa fecha el menor tendrá 6 años de edad. No queda garantizado el derecho de vivienda del menor de ninguna otra forma, ni prevé el Convenio un aumento de la pensión de alimentos para hacer frente a este hecho.

Entiendo que esa cláusula es nula y upongo que, en este caso concreto, ni Juez ni Fiscal ni el Letrado de la madre leyeron el convenio de mutuo acuerdo.

**Cuestión:** ¿Qué procedimiento debo iniciar para declarar la nulidad de esa cláusula? La modificación de medidas no la veo adecuada porque no existe alteración sustancial de las circunstancias, la situación en 2012 y ahora en 2015 es la misma, no ha cambiado absolutamente en nada. Considero más adecuado un incidente de nulidad de actuaciones por prescindir de trámites esenciales del procedimiento, esto es, por la falta de examen del Juez y del Fiscal del contenido del convenio.

### **Ejecución:**

**4.- Supuesto:** En ejecución forzosa por impago de pensiones, gastos extraordinarios y gastos del hogar, el auto que despacha ejecución admite la ampliación de la ejecución a los nuevos impagos de pensiones alimenticias que se vayan devengando.

**Cuestión:** ¿Cabe ampliar la ejecución a los impagos de gastos del hogar y de gastos extraordinarios que se devenguen durante el proceso?

#### **Atribución del uso de la vivienda familiar:**

**5.- Supuesto:** Matrimonio en proceso de divorcio contencioso con dos hijos menores de edad. Cuando todavía no había surgido la situación de crisis matrimonial los cónyuges decidieron adquirir una vivienda más grande que la familiar actual en la misma ciudad a fin de que ambos hijos pudieran disfrutar de una habitación individual para cada uno ellos con vistas a que dispusiesen de mayor intimidad personal y de espacio autónomo y suficiente para poder estudiar sin molestias mutuas. Para ello decidieron apuntarse a una cooperativa de viviendas habiendo aportado a día de hoy conjuntamente casi el 80% del importe de la misma y estando prevista su entrega definitiva en un plazo inferior a 1 año. Ahora la esposa, a la que es muy previsible que se le atribuya el uso y disfrute de la vivienda familiar y la guardia y custodia de ambos hijos en el proceso contencioso de divorcio cuya vista todavía no se ha celebrado, no quiere trasladarse a la nueva vivienda cuando les sea entregada deseando permanecer en la actual y que en la misma se fije su derecho de uso y disfrute junto con sus hijos.

**Cuestiones:** 1.-Teniendo en cuenta que el interés que ha de prevalecer en los procesos de familia es el de los hijos especialmente cuando éstos son menores de edad ¿es posible que por el marido se solicite en su contestación a la demanda de divorcio o en la propia vista oral y por el Juzgado se acuerde en la correspondiente sentencia del procedimiento, que el uso y disfrute de la vivienda conyugal en favor de la esposa junto a la guarda y custodia de los hijos menores haya de fijarse sobre la nueva vivienda cuando ésta se entregue por las razones expuestas en interés de los hijos, dado que en la vivienda actual han de compartir habitación y no disponen de espacio suficiente para desenvolverse?

2.- Siendo así y en este sentido, ¿es posible que el Juzgado acuerde en su sentencia de divorcio expresamente que por ambos cónyuges se asuman por mitad los gastos de mobiliario y de equipamiento de la nueva vivienda para que pueda ser habitada por la esposa y los hijos teniendo en cuenta que se encuentran casados en régimen de gananciales?

### **Ejecución de sentencia:**

**7.- Supuesto:** El Padre negoció y firmó un Convenio el año 2009, sin abogado. El estaba muy afectado, y para solucionar el tema con rapidez, reconoció una pensión de alimentos a su mujer de 2000 euros por niño (son 2), pensión más que alta para las necesidades de los menores.

El ganaba bastante dinero, pero ahora las cosas han cambiado mucho: está en el paro, ha tenido otra hija, y aunque ha percibido una indemnización importante, los niños son todavía pequeños y él no sabe si va a poder encontrar otro trabajo, y cuando.

Además, los niños van a un colegio concertado, y la madre gana también un sueldo importante. Y pese a lo elevado de la pensión, el padre ve que los niños no van adecuadamente vestidos.

**Cuestiones:** ¿puede el padre, además de la modificación de medidas, pedir que la madre rinda cuentas del destino de la pensión? ¿Cuál sería la vía?

### **Sucesiones:**

#### **Valoración de bienes.**

**7.- Supuesto:** En una partición de herencia la perito judicial ha tasado unos bienes según los metros del título y otros según catastro, lo que da unas diferencias tremendas puesto no coincide la cabida del registro y catastro en casi ninguno y eso en unos caso beneficia pero en otros perjudica.

Los títulos son muy antiguos años 1970 y 1980

**Cuestión:** ¿qué criterio debe prevalecer?

#### **Cargas o deudas de la herencia.**

**8.- Supuesto:** Causante que fallece en segundas nupcias, sobreviviéndole su primer cónyuge. y también los 4 hijos habidos con ella. Habiendo legado, en sus disposiciones testamentarias, a su esposa el tercio de libre disposición, sin perjuicio de la cuota legal usufructuaria que le corresponda como cónyuge supérstite. Instituyendo como herederos, por partes iguales, a sus reseñados hijos.

La viuda sufragó en su momento la totalidad del impuesto de sucesiones devengado por el fallecimiento de su cónyuge.

El inventario del causante está formado únicamente por un inmueble de carácter ganancial con su primera esposa, en el que ha permanecido viviendo esta hasta su fallecimiento, ocurrido sin haberse liquidado previamente la Sociedad de Gananciales ni acto alguno de liquidación y adjudicación de bienes del causante. (Valoración de la vivienda 200.000,00 €).

Los herederos de ésta son sus cuatro hijos habidos con el causante según declaración abintestato de herederos. La primera esposa hasta su fallecimiento sufragó la totalidad de los recibos de la comunidad de propietarios y los recibos del IBI (total de 10.000,00 €) de la vivienda a la que nos hemos referido en el inventario.

**Premisa,** en la liquidación de la Sociedad de Gananciales se le adjudica al causante y a su fallecida primera esposa una mitad proindivisa a cada uno, de la vivienda valorada en 200.000,00 €.

**Cuestiones:** 1ª El 50% del importe sufragado por la primera esposa desde el fallecimiento del causante hasta el suyo, por gastos de comunidad e IBI (5.000,00 €) ¿tiene la consideración de Deuda de la Herencia Yacente del esposo, a favor de su primer cónyuge?. Deuda que ¿deberá abonarse antes de la liquidación de la herencia del causante? Es decir la masa hereditaria liquida del causante ascenderá a 95.000,00 € (100.000,00 €- 5.000,00 €) a distribuir según lo dispuesto en su testamento. Por tanto

será un tercio de ese importe 95.000,00 €, la base para calcular el valor de la cuota legal usufructuaria de la viuda (segunda esposa).

**2ª** Lo pagado por la viuda, la totalidad del impuesto de sucesiones devengado por el fallecimiento de su cónyuge. ¿Forma parte, por algún concepto, de la herencia del causante, su cónyuge?. O tan solo tiene el derecho de repetición contra cada uno de los coherederos por el pago hecho del impuesto de sucesiones, en proporción al título de cada uno, más intereses?.

**3ª** Consiguientemente el crédito de la primera esposa, ya fallecida, contra la herencia yacente del que fue su esposo, ¿pasa a formar parte del activo de su masa hereditaria?.

**4ª** Desde el fallecimiento de la primera esposa, hasta la liquidación de su herencia, uno de sus hijos ha sufragado la totalidad de los recibos de la comunidad de propietarios y los recibos del IBI (total de 3.000,00 €) de la vivienda a la que nos hemos referido en el inventario. De igual manera, ese importe es una deuda de la herencia Yacente de su madre a su favor, que debe ser abonada antes de proceder a su liquidación y adjudicación de bienes?.

**Cuestión:** ¿Sería este hecho una modificación sustancial, por parte del padre, para solicitar una modificación del convenio regulador suscrito, hace cuatro años, de mutuo acuerdo entre los cónyuges, y obtener la custodia compartida con la finalidad de que hubiera una relación mucha más estrecha entre los hermanos.

### **Medidas:**

#### **Pensión de alimentos.**

**9.- Supuesto:** Demanda de divorcio con petición de alimentos para los hijos, en cuyo suplico no se ha solicitado expresamente que dichos alimentos se abonen desde la fecha de la interposición de la demanda. La sentencia no indica tampoco desde qué fecha se debe satisfacer la pensión alimenticia.

**Cuestiones:** Si el progenitor deudor no abona voluntariamente la pensión alimenticia desde la fecha de la demanda, **1ª** ¿podría presentarse demanda de ejecución de sentencia en base a la doctrina jurisprudencial dictada en esta materia, según la cual cuando los alimentos se fijan por vez primera, se deberán prestar por el progenitor deudor desde el momento de la presentación de la demanda? **2ª** ¿Podría estimarse por el Juzgado la oposición a la ejecución efectuada por el deudor, en base a no haberse solicitado esto expresamente en la demanda, ni resuelto expresamente en Sentencia?

#### **Uso de la vivienda familiar.**

**10.- Supuesto:** En un procedimiento de separación donde en las medidas previas se atribuye, mediante auto, al padre el uso y disfrute del domicilio familiar que en ese momento estaba alquilado, acordando que en dicho auto que la esposa podría retirar sus objetos personales.

Con posterioridad en el procedimiento de separación, no se debate el uso del domicilio ni en el fallo de la sentencia se hace alusión alguna a ningún tipo de domicilio.

Actualmente, el esposo, el cual había comprado con anterioridad al matrimonio una vivienda con la que luego fuera su mujer en proindiviso y al 50%. Quiere instar el procedimiento de extinción de la cosa común. Tras contactar con el abogado de la parte contraria para alcanzar un acuerdo, este manifiesta que existe un derecho de uso sobre dicha vivienda a favor de la hija en común.

**Cuestiones:** 1ª Si la sentencia de divorcio no acordó ningún derecho de uso, éste evidentemente no puede existir, máxime si en el momento de la ruptura la vivienda era otra diferente a la que se intenta extinguir el condominio. 2ª Dado que la menor tiene una discapacidad de 30% ¿podría en el procedimiento de extinción del condominio la representación de la madre hacer valer dicha circunstancia para que le fuese reconocido, en ese procedimiento algún tipo de derecho de uso?

### **Sucesiones:**

#### **Valoración de bienes.**

**11.- Supuesto:** Tras el fallecimiento, de la madre de mis representados y una vez que tienen conocimiento del testamento les deja herederos a todos los hijos a partes iguales, si bien con respecto a una vivienda, que al objeto de evitar la fiscalidad de la misma la madre cuando la hija mayor era estudiante procedió a comprar una vivienda que la puso a nombre de ésta. Evidentemente, esta hija no quiere traer a colación dicha vivienda, alegando que como consta inscrita a su nombre nada hay que manifestar al respecto.

Los hijos han conseguido que el padre haga un acta de manifestaciones ante notario, reconociendo que ese piso fue comprado con dinero privativo de su esposa que durante 30 años lo han gestionado ellos, que nunca se le hizo ningún tipo de préstamo para la compra a la mencionada hija,

**Cuestiones:** 1ª ¿Se podría instar, un procedimiento de la nulidad de la compraventa al objeto de que esta se declarase nula y que la titularidad del inmueble le fuese reconocida a la causante? 2ª Por el contrario, ¿serían partidarios de instar un procedimiento de división de la herencia que con carácter previo se hiciese la liquidación de la sociedad de gananciales y en el inventario hacer constar la vivienda en cuestión como un bien privativo de la causante? 3ª ¿Qué tipo de procedimiento sería el adecuado para que el bien inscrito a nombre de la hermana de mis clientes pueda estar incluido en la herencia como un bien y no como un crédito?

**Diciembre, 2015**