

SECCIÓN DE DERECHO DE FAMILIA DEL ICAM

DEBATE OCTUBRE 2016

1.- Supuesto. Ejecución: Pensión compensatoria.

Cuestiones: 1. ¿Se puede ejecutar provisionalmente, según el artículo 525 de la LEC, o tendría que aplicarse el 774.5 y ejecutarse normalmente?; 2. ¿Cabe distinguir entre pensión compensatoria y de alimentos a la esposa?; 3. ¿Por qué no se puede embargar en su totalidad la compensatoria? si se asimila a los alimentos en algunos casos en el divorcio.

1.- En este supuesto hay una gran discrepancia entre las Audiencias; se ha venido admitiendo la ejecución provisional en aquellos supuestos en que la pensión compensatoria se paga de una sola vez, por tanto, cuando hay una sola cantidad a abonar por este concepto. El art. 525 sí se permite porque estamos ante un supuesto de naturaleza pecuniaria; por tanto, se permitiría la ejecución provisional en algunos supuestos, pero existen muchas discrepancias en las Audiencias.

2.- Sí, son supuestos que tienen fundamentos distintos de diferente naturaleza; la pensión compensatoria se instaure en virtud del desequilibrio que se produce a uno de los cónyuges.

3.- No se puede embargar en su totalidad porque tiene naturaleza similar al salario.

2.- Supuesto: Guarda y custodia.

Cuestión: ¿Cuál es la forma más efectiva de que figure en las medidas que el padre, ambos son extranjeros, pueda llevarse el hijo fuera de España sin el consentimiento de la madre aprovechando una estancia con menor? Pasaporte, Policía?

Considerando que el supuesto se refiere a llevarse al hijo fuera de España en estancias cortas, bien durante el régimen de visitas o bien durante las vacaciones, no se necesita consentimiento del otro progenitor para llevarse al hijo fuera de España.

En el caso en que el otro progenitor lo impida, entonces podremos solicitar una autorización judicial extensa para que un progenitor pueda salir de España con su hijo; extensa en el sentido de solicitarla durante un periodo largo con el fin de no tener que pedirla cada vez que un progenitor quiere llevarse a su hijo fuera del país.

3.- Supuesto: Régimen económico.

Matrimonio casado en régimen de separación de bienes, sin bienes a su nombre al momento del matrimonio. Una vez casados adquieren al 50% un inmueble que compran por 120.000 euros, lo venden por 1.600.000 euros (como consecuencia de un cambio del plan de urbanismo). Corresponden por tanto 800.000 euros a cada uno. Compran una

nueva vivienda, si bien, pagando el precio mediante la suscripción de una hipoteca por importe de 500.000 euros.

La esposa, de sus 800.000 euros, abona los 250.000 euros que le correspondería de hipoteca (lo cual entiendo que lo único que hace es bajar la hipoteca de los dos cónyuges en esa cantidad), y 100.000 euros los guarda en una cuenta a su nombre. El resto, es decir 450.000 euros, queda a disposición del esposo, quien se dedica a comprar nuevos inmuebles que pone a su nombre, y a venderlos poniendo siempre a su nombre todo. Hay que decir que ella colaboraba con él llevando los arrendamientos, y trabajando de forma desinteresada en que existiera rentabilidad de los inmuebles, pensando que era una familia y que lo importante era que la familia viviera bien, sin perjuicio de que los bienes estuvieran a nombre de uno u otro, pues pensaba que la situación de divorcio nunca se iba a producir.

Hace dos años, los cónyuges atraviesan una grave crisis, y el esposo le dice a la esposa, que si quiere salvar el matrimonio tiene que demostrar que se fía de él y donarle el 50% del domicilio habitual que era lo único que quedaba a su nombre. Ella le dona todo lo que tiene, y el esposo, que en la actualidad es propietario de once inmuebles así como de la gran liquidez que le producen los alquileres de los mismos, presenta demanda de divorcio.

Ella dejó de trabajar al nacer su segundo hijo (tiene 2), y actualmente su situación es precaria, aunque continúa viviendo en el domicilio familiar con su todavía esposo y sus hijos.

Cuestiones: 1. ¿Cabe pedir en concepto de pensión compensatoria una cantidad equivalente a las donaciones y en un solo pago, pues existe un claro desequilibrio?; 2. ¿Cuál sería la manera de que la esposa pudiera recuperar su nivel adquisitivo?, pues se ha producido un enriquecimiento absolutamente injusto del esposo

Supuesto complicado. El esposo tiene la responsabilidad de un mandatario; es una acción a interponer contra él por este concepto que tiene bastante futuro, porque: ¿dónde están el dinero que tenía que gestionar? ¿Dónde están los 450.000 €? ¿Y los frutos?

No ha actuado como un buen padre de familia, por tanto esta acción se considera muy interesante y adecuada.

Se debe pedir una indemnización alta del art. 1.438 del Cc, puesto que el esposo se ha enriquecido gracias a las aportaciones de la esposa; sin embargo, impugnar la donación es más complicado, pues hay que probar el error en el consentimiento, vía engaño.... se pudo intentar pero no está tan claro.

Podría plantearse igualmente la vía de la donación inoficiosa.

4.- Supuesto: Ejecución. Régimen de visitas.

Mi cliente mantuvo una relación con una joven durante tres años, fruto de la cual tuvieron un hijo. Como la convivencia era imposible, mi cliente abandonó el domicilio familiar, manteniendo la entrega del sueldo íntegro en la cuenta común para sufragar todos los gastos. Meses después, la joven inició un procedimiento verbal de guardia, custodia y medidas, en un Juzgado de Familia de Madrid (capital) en el que se dictó

Sentencia otorgando la guarda del menor a la madre, un régimen de visitas habitual para el padre, el uso de la que fuera vivienda familiar a favor del menor y una pensión por alimentos a cargo del padre.

Las visitas eran muy conflictivas, no había día que fuese a recoger mi cliente (o sus padres) al menor al colegio que no estuviese esperando la joven para pedir dinero por los motivos más variados (la compra de un pantalón, el pago del comedor, etc., a pesar de que mi cliente siempre ha pagado la pensión puntualmente). Cuando mi cliente no accedía a uno de estos pagos, la joven llamaba a la policía alegando cualquier cosa y no permitía la visita. Llegadas las vacaciones de verano, sólo permitió que el menor estuviese 15 días con el padre y, cuando llegaron las vacaciones de navidad, mi cliente le envió un burofax eligiendo el periodo que iba a disfrutar con el menor. Desde la recepción del burofax no volvió a permitir que mi mandante visitase al menor, no acudiendo con la Policía Nacional a la vivienda del menor.

Poco tiempo después, la madre se llevó al menor a una población de Barcelona, donde viven sus padres y solicitó una modificación de medidas, solicitando autorización para cambiar el domicilio del menor a 675 kms de la vivienda del padre y un régimen de visitas sin pernocta alegando que el padre tenía problemas con el alcohol.

El Juzgado tardó 19 meses en dictar Sentencia a pesar de haber solicitado ejecución de la Sentencia en vigor y haber sido admitida.

La Sentencia autoriza el traslado del menor (porque ya estaba integrado en su nuevo entorno) y establece un régimen de visitas a favor del padre: del primer fin de semana al mes, mitad de vacaciones de navidad, vacaciones de semana santa y verano (un mes la madre y resto el padre). Mi cliente sólo pudo visitar al menor el primer fin de semana de marzo y las vacaciones de Semana Santa, el primer fin de semana de abril estuvo enfermo y, cuando llegó a recoger al colegio al menor el primer fin de semana de mayo la madre se negó a entregarlo (auxiliada por la Directora del Colegio).

Como quiera que la madre había recurrido en apelación la Sentencia de Modificación de Medidas, solicitamos ejecución provisional de Sentencia, con la siguiente solicitud:

“1. Tratándose de un título judicial, esta parte solicita se requiera, personalmente y a través de su representación procesal (Don ..., Procurador), a la srta. ... para que no acuda al centro escolar ... de ..., ni el día 3 de junio de 2016 ni el 21 de junio de 2016, ni cualesquiera otro que corresponda a mi mandante la recogida, a la hora que el menor sale de las clases lectivas y permita que el menor ... disfrute con su padre el próximo fin de semana que corresponde la visita mensual así como el inicio de las vacaciones escolares, siendo mi mandante quien recogerá a su hijo a la salida de las clases lectivas obligatorias, de forma que se pueda reanudar el contacto entre mi mandante y su hijo, primordialmente por el bien de éste. Y ello con los apercibimientos legales a que en Derecho haya lugar.

Y, ello, acordando las cautelas legales a que en Derecho haya lugar para que esta visita, y todas las sucesivas, puedan tener lugar.

2. Para evitar que la manipulación de las diversas resoluciones dictadas por este Ilustre Juzgado impidan este fundamental derecho, solicito que, por este Ilustre Juzgado, se remita oficio a la Escola ...: Directora Sra. ..., carrer ..., 30, C.P. 08... ... (Barcelona) Teléfono/fax: 93, email:cat, exhortándole al cumplimiento de la

Sentencia nº .../2015, de fecha 18 de diciembre de 2015, dictada por este Ilustre Juzgado en el procedimiento de Modificación de Medidas .../2015, única Sentencia en vigor en esta materia, junto a los apercibimientos legales a que haya lugar en Derecho.

3. Del mismo modo, ante la insólita actuación de los Mossos d'Esquadra en el momento de la recogida del menor por parte de mi mandante el pasado día 6 de mayo de 2016 y, para evitar que una situación como ésta pueda repetirse, solicito se remita oficio por este Juzgado, al que tengo el honor de dirigirme, a la Comissaria de la Policia de la Generalitat – Mossos d'Esquadra a ..., ..., s/n (cantonada ...), 08... ..., Teléfonos: 112/93 Fax: 93, exhortándoles al auxilio en el cumplimiento de la Sentencia nº .../2015, de fecha 18 de diciembre de 2015, única Sentencia en vigor en esta materia, con los apercibimientos legales a que haya lugar en Derecho.

4. Y, ello, con la adopción de las cautelas a que en Derecho haya lugar a la vista del reiterado incumplimiento por la ejecutada de todas las resoluciones dictadas por este Ilustre Juzgado, incluyendo la solicitud de intervención del cuerpo de seguridad del estado que auxilie en esta materia al Juzgado, ante la rebelde actitud de la ejecutada.

5. Así mismo, solicita mi mandante un cambio en la guarda del menor ante la gravísima situación de incumplimiento reiterado de todas y cada una de las resoluciones judiciales dictadas por este Ilustre Juzgado por la ejecutada quien ha llegado a trasladar al menor a casi 700 kms de su padre, para impedir el cumplimiento de las resoluciones judiciales dictadas por este Ilustre Juzgado.

6. De conformidad con lo dispuesto por el Artículo 776.2 de la citada Ley Procesal en relación con lo dispuesto por el art. 709 L.E.C., si la srta. ... continúa incumpliendo la resolución cuya ejecución solicito, intereso la imposición de una multa mensual coercitiva por importe de Quinientos Euros mensuales (500,00 €/mes) durante todo el tiempo que sea necesario, más allá del plazo de un año, conforme establece la ley.

Con costas.”

Mediante Auto de 23 de junio de 2016, se acuerda “la terminación del presente procedimiento por carencia sobrevenida de objeto, procediéndose al archivo del mismo, sin que proceda condena en costas a ninguna de las partes”, toda vez que las vacaciones habían comenzado el día 21 de junio de 2016.

Inmediatamente solicité Aclaración de este Auto y no hay resolución de esta petición.

Cuestión: ¿Hay algo más que se pueda hacer?”

Se podría solicitar demanda de modificación de medidas por incumplimiento.

*Es muy interesante contemplar la vía penal; con la reforma del Código penal de 2015, tenemos el **delito de sustracción de menores por parte de sus propios progenitores (225 bis Código Penal)**. La conducta de la madre se incardina claramente en este supuesto.*

Igualmente existe otra vía penal, que se contempla en el art 556 del Código Penal, que se refiere al delito de desobediencia a las resoluciones judiciales.

5.- Supuesto: Ejercicio Custodia y Patria Potestad.

Matrimonio divorciado en el que tiene la guarda y custodia la madre y la patria potestad es compartida por los padres. Tienen un hijo de 13 años que juega al fútbol en el Atlético de Madrid, en la sección de juveniles, teniendo un brillante futuro.

La madre, haciendo uso de su guarda y custodia ha firmado un contrato, sin el consentimiento del padre, ni tan siquiera ponerlo en su conocimiento, con un representante/agente intermediario que lleva al niño, otorgándole amplias facultades, incluso renunciando al derecho de imagen del menor del que el agente puede disponer a su voluntad.

Cuestiones: 1. ¿Consideráis que entra dentro del concepto de guarda y custodia esta actuación de la madre?; 2. ¿Puede la madre al tener la guarda y custodia actuar ella sola como representante legal del menor en un contrato, sin el consentimiento del otro progenitor y sin decisión específica judicial alguna que la autorice?

No. No entra dentro del ejercicio de la guarda y custodia; sino de la patria potestad conjunta.

La madre no puede hacerlo por su cuenta en ningún caso.

Incluso hay veces en las que, para la firma de determinados contratos por ambos progenitores, estando de acuerdo, se necesita el consentimiento del Ministerio Fiscal.

6.- Supuesto: Medidas paterno-filiales.

Matrimonio ecuatoriano que tras obtener su divorcio en Ecuador ella se queda embarazada, viajando a España durante su embarazo donde pasa a residir a partir de esa fecha, naciendo la hija común en Madrid, sin que el padre la haya reconocido aún. A pesar de no tenerla reconocida el padre regularmente envía dinero a la madre para contribuir al mantenimiento de la menor. Actualmente el padre reside en Alemania. La madre quiere ahora solicitar que judicialmente se fije la obligación del padre de abonar una pensión de alimentos para su hija.

Cuestiones: 1 ¿Se puede solicitar directamente una demanda de relaciones paterno-filiales o sería necesario previamente interponer una demanda para que el padre reconozca a la hija?; 2 Al residir el padre en Alemania ¿cómo se debe solicitar la colaboración de los juzgados alemanes para que se encarguen de todos los actos de comunicación al demandado?

1.- Es necesario interponer una demanda de reclamación de paternidad.

2.- La colaboración de los juzgados alemanes se solicita por los juzgadores españoles; hay un juez de enlace en cada país a quien pedirle colaboración y los formularios que se tienen que redactar.

Adicionalmente, en los reglamentos de la Unión Europea relativos a alimentos se contienen las formas de comunicación.

7.- Supuesto: Ejercicio patria potestad y custodia.

En los supuestos de guarda y custodia de una menor, en los que además ya no existe el que fue el domicilio familiar, teniendo cada progenitor una vivienda propia.

Cuestiones: ¿dónde se empadrona a la menor? ¿y en caso de no ponerse de acuerdo los progenitores, necesariamente habrá que acudir a solicitar autorización judicial? ¿qué argumentos pueden determinar el empadronamiento en una u otra vivienda? ¿qué ventajas puede suponer tener o no empadronada a la menor?

Por otro lado, la menor actualmente es beneficiaria de la cartilla de la Seguridad Social de la progenitora materna, la cual además por una incapacidad laboral reconocida, tiene la condición de pensionista, con las ventajas económicas que ello conlleva a nivel del coste de los medicamentos. La madre va a adquirir una vivienda en otro municipio distinto donde actualmente se encuentra el consultorio médico de la menor (municipio a 10 minutos en coche): ¿puede, sin el consentimiento del progenitor paterno, adscribir a la menor en el consultorio médico correspondiente a la vivienda que adquiere, dado que es beneficiaria de su cartilla de la Seguridad Social?

Se entiende que no hay problemas a la hora de empadronar a los menores alternativamente en una u otra vivienda caso de ostentar la custodia compartida.

Si no hay acuerdo, se podría solicitar autorización judicial

Las ventajas del empadronamiento consisten en beneficios de obtención de puntos para matricularse en un colegio, polideportivos, abonos transporte, o beneficios para familias numerosas.

No parece haber problemas por adscribir a su hijo en un consultorio sin autorización.

8.- Supuesto: División judicial de herencia. **NO SE RESUELVE POR FALTA DE TIEMPO**

Mi cliente tiene reconocido un crédito por alimentos y pensión compensatoria que, de hecho, se está ejecutando aunque no se localizan bienes del deudor. Los padres de éste han fallecido y tenemos constancia de que él ha iniciado el procedimiento de división de herencia por estar en desacuerdo con los otros coherederos. Es muy probable que con lo que obtenga de la herencia pueda hacer frente al pago de la deuda que mantiene con nuestra cliente.

Cuestiones: 1. ¿Podríamos pedir nuestra intervención en el procedimiento de división de herencia y oponernos a que se lleve a efecto la partición hasta que el deudor pague? (art. 782.4 LEC); En caso afirmativo, ¿cómo se haría?. 2. ¿Sería más eficaz pedir el embargo de los derechos hereditarios del deudor a través del Juzgado que está tramitando la ejecución?

9.- Supuesto: Herencia. **NO SE RESUELVE POR FALTA DE TIEMPO**

Fallecida una Sra. Se abre el testamento y deja como herederos a partes iguales a sus hijos. A los tres meses fallece uno de los hijos sin haber arreglado la testamentaria de la madre.

En el testamento el hijo fallecido deja: legítima estricta a sus dos hijos, mejora a su nieta (menor de edad), libre disposición a su sobrino. Y además nombra administrador de los bienes de que heredará la menor al sobrino.

Al hacer la escritura de aceptación y adjudicación de la herencia de la primera, se decide que la parte que corresponde al hijo que falleció pase directamente a la menor. Hasta aquí todo bien, los administradores de los bienes de la menor serían los padres pero

Cuestiones: 1. ¿Qué pasa cuando se firme la aceptación de herencia del segundo fallecido?. 2. ¿El administrador sólo administraría estos últimos bienes o también los dejados por la bisabuela (los cuales ahora están administrando los padres)?

Octubre, 2016

**Directores: Alicia González, Magistrado
Javier de Castro, Abogado**

