

SECCIÓN DE DERECHO DE FAMILIA DEL ICAM
DEBATE MAYO 2017

1.- Supuesto: Sociedad de Gananciales. Inventario. Apelación.

Se dicta sentencia en la Instancia. (Juzgado periférico de a Madrid).

Por problemas de nuestro sistema de lexnet, la parte contraria interpone aclaración no conocida por mí. Dentro del plazo de los 20 días, interpongo recurso de apelación.

Tras la notificación de la interposición del recurso de apelación, la contraria hace ver su aclaración. Finalmente se resuelve la aclaración denegándola, y en el mismo día dicta resolución dando plazo para que la apelada se oponga y/o impugne el recurso interpuesto por término de 10 días.

La apelada contesta oponiéndose al recurso de apelación en el plazo concedido.

Tras su oposición se da plazo a las partes para comparecer en la Audiencia provincial.

La apelada presenta recurso de reposición diciendo que no puede elevarse a la Audiencia porque ella está todavía en plazo para presentar su propio recurso de apelación, que además está interesada en hacerlo, solicitando la nulidad de dicho emplazamiento ante la Audiencia.

Cuestiones: Debió la apelada, si quería recurrir, oponerse al recurso mío e impugnar en lo que le interesaba o puede presentar su recurso de apelación de modo independiente (porque en ese caso me darían a mi plazo para impugnar de nuevo la sentencia... y se convertiría en el recurso interminable); O ha perdido su derecho a interponer recurso de apelación?

Dado el tiempo transcurrido hay parte del recurso que ya no me interesa mantener: puedo solicitar que en la situación en la que me encuentro, desistir de parte del recurso, o decir que se interesa la continuación del recurso solo en los puntos . x,x,x,?)

2.- Supuesto: Sucesiones:

El testamento de la fallecida dice expresamente: “Instituye por sus únicos y universales herederos a sus tres citados hijos, antes mencionados por partes iguales. La testadora quiere hacer constar de forma expresa que la construcción de la planta segunda y bajo cubierta del inmueble sito en la actual calle.... De Madrid, ha sido realizado con el consentimiento de la testadora y a las únicas y exclusivas expensas de su hija Maria, a la cual por lo tanto pertenece dicha construcción y todos los enseres y muebles existentes en el mismo.

Quiere hacer constar que para la distribución de su herencia, si hubieran de confeccionarse lotes y el inmueble actual de la calle xxx, pudiese dividirse legalmente, solicita que se tenga en cuenta su expreso deseo de que la planta baja se adjudique a su hijo Jose, la planta primera a su hija Pepita, y sin perjuicio de las compensaciones procedentes la planta segunda y bajo cubierta se adjudique a su hija Maria”

El cónyuge supérstite y otro heredero prestaría conformidad a que su hija Maria sea la propietaria en exclusiva de dicha planta 2 y su bajo cubierta. Solo la otra heredera muestra disconformidad con ello.

La fallecida y el cónyuge viudo vivían en ese inmueble en la planta baja y primera, junto con su hija maria, que vivía con su esposo e hijos en la planta segunda y bajo cubierta, y por ello ha sido la que se ha ocupado siempre del cuidado y Atención de sus padres.

El inmueble en cuestión no es posible dividirlo legalmente, corresponde con una sola unidad de actuación urbanística.

La planta segunda y bajo cubierta no están inscritas en el registro de la Propiedad, y no han sido declaradas legalmente, si bien al haber transcurrido el plazo legal no puede ser demolido, es decir es una obra consolidada urbanísticamente hablando,

De modo que se legalizaría su construcción en la partición hereditaria de los hijos y el cónyuge supérstite.

Cuestiones: Se entiende que la segunda planta y bajo cubierta no pertenecen a la herencia y son propiedad de Maria (a pesar de haber sido construido con dinero ganancial del matrimonio de maria y su esposo)

Es Maria propietaria exclusiva, de la planta segunda y bajo cubierta o tiene un derecho de crédito por el importe abonado de la obra actualizado al momento de la herencia.

Dado que el inmueble es indivisible, sería maria quien se quedara junto con el cónyuge viudo del 100% del inmueble y deba resarcir a los otros dos hermanos?

Hay accesión invertida?

Que otras soluciones se os ocurren?

3.- Supuesto: Pensión de alimentos.

Según convenio regulador, el padre además de la pensión de alimentos se compromete a asumir los gastos de educación de los hijos tanto en España como fuera de España. Próximo curso lo va a hacer en Londres. Además de la educación, el menor va a estar alojado en una residencia. La madre ha accedido a que el menor estudie fuera el próximo curso. Los gastos de hipoteca del domicilio familiar son a cargo del padre. La madre queda en la vivienda con otro hijo.

Cuestiones: ¿podemos pedir una suspensión temporal de la pensión de alimentos, cubriendo el padre el pago de los gastos de alojamiento, comida y demás gastos diarios del menor durante su estancia en Londres?.¿qué procedimiento es el adecuado?

En caso negativo, ¿debe la madre asumir esos pagos, o al menos el importe de la pensión de alimentos?

Sería un enriquecimiento injusto si la madre no destina la pensión de alimentos a los gastos de alimentos de su hijo que estudia en el extranjero?.

4.- Supuesto: Cambio domicilio del menor.

Matrimonio divorciado en España, mediante sentencia dictada por un Juzgado de Madrid en la que se decreta el divorcio y se aprueba el convenio regulador suscrito por los cónyuges de mutuo acuerdo. En este convenio se establece que la guarda y custodia del hijo menor de edad es para la madre, patria potestad compartida por ambos padres y se fija desde este momento que el domicilio del menor, en compañía de la madre es en Inglaterra con el correspondiente régimen de visitas para el padre.

Así han pasado dos años largos y todo ha sido normal, si bien la madre de forma sorpresiva ha cambiado de domicilio llevándose al menor a otro país de la Unión Europea, sin el consentimiento del padre y con su negativa de forma fehaciente.

Cuestión: ¿Qué se puede hacer?

5.- Supuesto: Medidas.

Juzgado A es el que conoce el procedimiento de divorcio, dicta Sentencia de divorcio con medidas: custodia materna, padre fines de semana desde el viernes el colegio hasta el domingo a las 2000. La progenitora materna interpone denuncia, y ahora conoce el JVM.

El Juzgado dicta orden de protección con medidas civiles, que consisten en que el padre recoge a los hijos en el colegio el viernes y el domingo los reintegra en el PEF. Dichas medidas, según dice la Ley, tienen una vigencia de 30 días desde la orden.

Cuestiones: 1. ¿Cómo puedo prorrogar las medidas civiles? por medio de qué procedimiento? : - entiendo que no es por medio de modificación de medidas, porque espero que sea temporal;- por el 156, no por qué no es objeto de patria potestad;- yo entiendo que es un 158. 2. ¿Ante qué juzgado? el de VGM o ante el J de divorcio? 3.- Puede el colegio quitarse de en medio y decir que los hijos sean recogidos también en el PEF. Parece que la niña monta numerito cada vez que va el padre, y al colegio le resulta incómodo.

6.- Supuesto: Pensión de alimentos.

En un Convenio Regulador suscrito hace dos años, se acuerda en relación con los gastos de universidad de los hijos lo siguiente: Se abonará en un porcentaje de un 75/25% los gastos de universidad y estudios de postgrado en la cantidad que exceda respecto del recibo del centro escolar, importe que ha sido tenido en cuenta a la hora de fijar la cuantía de la pensión de alimentos detallada en el anexo I de este convenio.

En el indicado anexo se enumeran y cuantifican los conceptos contemplados para calcular la pensión de alimentos de cada hijo: agua, luz, comunidad de propietarios, colegio, alimentos, etc. Y además, el padre paga el 50% del alquiler de la vivienda en la que residen la madre y los hijos.

El año que viene, la hija mayor se va estudiar la carrera fuera de España, y previsiblemente no volverá en 1 o 5 años, si es que no estudia un postgrado. Y la segunda se va a cursar un año completo a un internado fuera de España también, retornando el curso siguiente. Queda en casa sólo el hijo pequeño.

Y se plantea el tema de las pensiones: El importe anual de gasto de cada hijo fuera de España es bastante superior al que supone la anualidad de alimentos que abona a la madre. El padre va a mantener el pago del 50% del alquiler de la vivienda, pero

Cuestiones: ¿debe mantener el pago de la pensión, teniendo en cuenta que cubre gastos que los hijos no van a hacer? ¿el importe de los gastos de estancia en el extranjero deben sufragarse íntegramente 75/25%? Entiendo que la pensión de la hija menor se restablece cuando ésta vuelva el curso que viene.

7.- Supuesto: Alimentos hijo mayor de edad.

Hijo mayor de edad emancipado a los 17 años. Lleva 5 años sin contacto con sus padres. Después de unos años estudiando grado de educación infantil ahora se ha sacado una beca de excelencia de la comunidad de Madrid y está cursando primer año de universidad de ingeniero informático en una universidad privada.

Hasta ahora han sufragado sus gastos sus tíos pero quiere reclamar ahora alimentos a sus padres. El importe es bastante elevado porque reclama casi 2.800 € pero es lo que necesita para cubrir gastos de manutención, vivienda, universidad, psicólogo, ropa, transporte, internet, profesores particulares...

Actualmente tiene 22 años.

Cuestiones: ¿Hasta qué cuantía alcanzan los alimentos del artículo 149.2 CC?
¿Qué consecuencias tiene la emancipación a efectos de alimentos?.

8.- Supuesto: Pensión compensatoria y alimentos.

Separación de hecho desde el año 2014. Ella sale del domicilio familiar ocupándose él de todos los gastos de traslado, acondicionamiento y, renta y suministros de la vivienda de ella. Lo hace porque tras una discusión, él le ofrece irse de casa ocupándose de todos sus gastos.

Ella trabaja para la empresa del marido. El marido decide el sueldo y paga desde entonces todos los gastos de los hijos menores (colegios, gastos extraordinarios) así como hipotecas de dos viviendas de ambos, una de ellas el domicilio familiar y gastos de las mismas.

Ahora él plantea demanda de divorcio con custodia compartida y sin derecho a alimentos, ni a pensión compensatoria porque se ha creado una situación de hecho consentida alegando que ella es independiente económicamente porque gana al mes 2.000 €. Lo que no dice es que esos 2.000 euros, ella los factura a la empresa de él como autónoma.

La vivienda a la que ella se trasladó tiene una renta de 1800 euros que él se ocupa de pagar a través de una sociedad aunque en el contrato de arrendamiento figura ella como arrendataria.

Cuestiones: ¿Se podría articular la atribución del domicilio familiar a ella por ser el interés más necesitado de protección y, una pensión compensatoria a su favor porque es él quien se ocupa de todos los gastos desde entonces e incluso va a ser él quien en último lugar va a decidir si ella continua en la Empresa o no, al ser ella autónoma?.

¿Cabría una pensión de alimentos si no se la atribuyera el domicilio familiar que cubriera gastos de habitación, vestido, comida, colegio y universidad además de los extraordinarios?

9.- Supuesto: Liquidación de bienes.

Se interpone demanda de medidas paterno-filiales contenciosa con liquidación de bienes y medidas provisionales. Se quiere liquidar una vivienda que no es el domicilio conyugal y dos coches en común.

Cuestiones: ¿Cabe hacer esta liquidación de bienes comunes en medidas, o se tiene que ir a un procedimiento ordinario de extinción de condominio?

10.- Supuesto: Ejecución pensiones.

Pretendo presentar una demanda de ejecución de una sentencia de divorcio del año 2008. Las Pensiones de alimentos se han venido pagando más o menos hasta el año 2010 aunque nunca se han actualizado. Desde 2011 el progenitor no custodio decidió unilateralmente abonar una cantidad inferior a la establecida en sentencia y, desde hace unos meses, ya no paga nada.

Entiendo que mi reclamación se deber limitar a las pensiones de los cinco últimos años (por estar las anteriores prescritas), de forma que si presento la demanda en abril de 2017, solo puedo reclamar las pensiones desde abril de 2012.

De la lectura de artículo 575 LEC, yo entiendo que debo pedir que se despache ejecución por: El principal, que será la diferencia entre las pensiones de alimentos devengadas actualizadas y las cantidades que ha pagado el progenitor no custodio en concepto de pensiones de alimentos; Los intereses ordinarios y moratorios vencidos, que tendría que calcular mes a mes y en este caso serían los intereses moratorios - interés legal incrementado en dos puntos- desde cada incumplimiento; 30 % presupuestado para intereses y costas de la ejecución.

Sin embargo, cuando he ido a plantear la demanda, descubro que muchos juzgados, tras recibir la demanda de ejecución, solo se despacha ejecución por el principal (sin incluir los intereses moratorios vencidos en la fecha de la demanda de ejecución), y algún compañero me dice que si reclamo los intereses moratorios, la parte contraria me puede alegar pluspetición. Yo entiendo que eso no es lo que indica el 575 LEC.

Cuestiones: 1. Sólo puedo pedir las pensiones desde abril de 2012?; 2. ¿debo solicitar que se despache ejecución por el principal, los intereses de demora y el 30% de intereses y costas o sólo por el por el principal y el 30% de intereses y costas?; 3. ¿y si sólo pido que despache ejecución por el principal y el 30% de intereses y costas, puedo incluir los intereses de demora devengados desde el incumplimiento del pago de las pensiones en la liquidación de intereses que se haga tras abonar el principal o en esa liquidación de intereses solo se incluyen los intereses devengados desde la fecha de la demanda de ejecución?

11.- Supuesto: Herencia. Aceptación a beneficio de inventario.

En una herencia, el fallecido casado en segundas nupcias en régimen de separación de bienes, con cinco hijos de su primer matrimonio, deja testamento y declara herederos universales a los cinco y legítima viudal a la viuda

Por su parte en un plan de pensiones nombra beneficiaria del 50% a la viuda y del 10% a cada uno de los hijos.

Firman los cinco herederos escritura de aceptación a beneficio de inventario con el consiguiente requerimiento para la formación de inventario y citación de acreedores y legatarios al notario.

Tanto el abogado que representa a cuatro de los hijos como el notario no son partidarios de incluir el plan de pensiones en el inventario y el quinto sí

A la hora de aceptar la herencia a beneficio de inventario y formar el inventario cuatro de los hijos no quieren incluir el plan de pensiones en el mismo. Por su parte la viuda ha

rescatado su 50% sin aviso previo y ha renunciado a la herencia de forma unilateral ante notario.

Cuestiones: ¿Se debe de incluir el plan en el inventario? ¿Al ser la aceptación a beneficio de inventario un acto individual aunque la escritura inicial sea conjunta de los cinco se puede por el notario formar dos inventarios desdoblado en dos protocolos diferentes el cierre de la aceptación (uno de los cuatro sin plan y otro del disidente con plan)? ¿Se puede cobrar por la viuda el 50% del plan y a su vez renunciar a la herencia?

Solo indicarle que la viuda es la del segundo matrimonio, en separación de bienes y el plan es del anterior.

¿Puede cobrar el plan y renunciar a todos los derechos de la herencia por otra parte? No es contradictorio que la designación de beneficiarios del plan contradiga el contenido del testamento? ¿Cómo se desbloquea que cuatro de los hijos quieran omitir el plan del inventario y otro no? ¿no supone una ocultación de bienes del inventario en detrimento de los posibles acreedores mas siendo a beneficio de inventario?

A mi juicio el plan de pensiones no es un seguro y por tanto si hay que incluirlo en el inventario.

12.- Supuesto: Ejecución pensiones.

Pensión de alimentos fijada Convenio Regulador, 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?.

13.- Supuesto: Ejecución medidas.

En la parte dispositiva de una sentencia de divorcio el Juzgado dispone la siguiente medida: "5.- Doña A y Don B abonarán la hipoteca que grava la vivienda familiar con arreglo al título de constitución"

Se trata de una hipoteca constituida constante matrimonio por ambos cónyuges, en régimen de gananciales.

Cuestión: Si uno de los dos deja de pagar, ¿podrá el otro instar la ejecución de la Sentencia en el Juzgado de familia?

14.- Supuesto: Liquidación Sociedad de Gananciales.

En un procedimiento de Formación de Inventario de una Sociedad de Gananciales, se dan las siguientes circunstancias:

1. La vivienda familiar ha sido construida sobre suelo privativo del esposo. El esposo reconoce la ganancialidad de la vivienda familiar y la solicitud de incorporar en el activo de la sociedad de gananciales el crédito de la misma contra el esposo pero no el incremento de valor del solar sobre el que se construyó la vivienda por aportación ganancial en: vallado, césped, riego, la propia vivienda, etc., entendiendo que se trata de una duplicidad de petición sobre un mismo bien.

¿Esta segunda petición es correcta? ¿Conocéis jurisprudencia al respecto?

2. El esposo reclama a la esposa el pago de IBI, Tasa de residuos urbanos, tasa de vado y seguros de la vivienda desde la disolución de la sociedad de gananciales. Aunque en la Escritura de Obra Nueva se reconoce la ganancialidad de la vivienda, por accesión la misma resulta propiedad del esposo, a quien siempre se han dirigido estos impuestos.

¿El esposo tiene un crédito contra la sociedad de gananciales por estos conceptos? ¿Conocéis Jurisprudencia al respecto? El solar fue comprado y pagado por el esposo antes del matrimonio y la esposa no discute su titularidad.

3. Disuelta la sociedad de gananciales, restaba pendiente de pago un crédito hipotecario por importe de 80.000,00 €. El esposo adquirió una nueva vivienda y, para conseguir el préstamo con garantía hipotecaria para el pago de ésta, el nuevo banco le exigió cancelar en su totalidad este importe y que la propiedad que comparte con mi mandante respondiese por un nuevo préstamo con garantía hipotecaria por importe de 200.000,00 €. La esposa firmó ante notario su conformidad para garantizar el pago de este préstamo. El esposo reclama contra la sociedad de gananciales los 80.000,00 €, la parte proporcional de intereses pagados durante estos años (y, resto a resultas de nuevas liquidaciones parciales, ahora asciende a 20.000,00€) por el nuevo préstamo hipotecario, los gastos de constitución, cancelación, comisión de apertura, notaría, impuesto, etc. La esposa reconoce como pasivo de la sociedad de gananciales los 80.000,00 € de principal.

¿Debe responder por el resto de la reclamación? ¿Conocéis algún precedente que pueda beneficiar a mi mandante?

4. Constante matrimonio, el esposo constituyó una sociedad civil con el objeto social de transporte. A los tres meses de la separación, sin dar cuenta de ningún tipo de liquidación de esta sociedad civil a la esposa, constituyó una sociedad limitada con el mismo objeto social, cartera de clientes, etc. Esta sociedad tiene importantes beneficios anuales y se niega a que sea incorporada al activo de la sociedad de gananciales su participación en la misma por no considerar que se ha producido una transformación de una a otra.

¿Cómo puede defender la esposa que esta participación pertenece al activo de la sociedad de gananciales?”

15.- 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.

Madrid, mayo 2017