

Abogados de Familia

aeafa

ASOCIACIÓN
ESPAÑOLA DE
ABOGADOS DE
FAMILIA

Año XIX Número 71 - Febrero 2014

A LOS LECTORES

Pensión compensatoria y tasas judiciales

M^a MERCÈ MIRA I CORTADELLAS

En la anterior Revista nº 70, de Noviembre de 2013, nuestro querido compañero Fernando Hernández Espino, nos planteó una interesantísima exposición sobre las tasas judiciales, yo siguiendo con este tema, os planteo un hipotético caso para que reflexionemos:

I.- Supuesto:

El marido presenta demanda de divorcio, y dice que: "no concurre en el presente supuesto, desequilibrio económico que pueda dar lugar al establecimiento de una pensión compensatoria".

La esposa contesta la demanda, y formula reconvencción solicitando pensión compensatoria.

Diligencia de Ordenación que requiere a la esposa demandada para que en el plazo de 10 días aporte la Tasa 696 debidamente liquidada. Dentro del plazo de los 10 días la esposa presenta escrito solicitando la ampliación del plazo.

Diligencia de Ordenación: "pasen los autos a SS^a para resolver pues el art. 8.2 de la Ley 10/2012 no permite ampliaciones de plazos, sino que la consecuencia de la ausencia de la subsanación es la preclusión del acto". Se paga la Tasa, se recurre la D.O., que es desestimado por Decreto.

Auto que tiene a la esposa por comparecida, y por contestada la demanda, e INADMITE LA RECONVENCIÓN. Se recurre y también se desestima.

SUMARIO

01 Editorial

03 Tema de debate

¿Si un progenitor carece de ingresos y convive con sus padres, puede valorarse la capacidad económica de los abuelos para fijar pensión alimenticia? ¿Podría instarse una demanda contra los abuelos en el caso de que el padre no abonase la pensión alimenticia?

05 Jurisprudencia comentada

Separación de bienes: liquidación de la cuenta común

Uso de la vivienda y enriquecimiento injusto

Compensación económica: prestación única

Pasivo de la sociedad de gananciales: préstamos de los padres

Extinción de la pensión compensatoria por jubilación anticipada

Reducción de la pensión alimenticia: político que deja el cargo

Inexistencia de desequilibrio económico

Custodia compartida: hermanos de un solo vínculo

Pasivo de la sociedad de gananciales: avales Comunicaciones telefónicas entre padres e hijos

Custodia compartida: trabajo por turnos de uno de los progenitores

Desahucio por precario: desestimación

Problemática de la vivienda común tras la extinción del uso

Reducción de la pensión alimenticia por disminución del ingresos

Rehabilitación de la pensión compensatoria

Elección de los turnos de vacaciones

Pensión alimenticia y custodia compartida

26 Casos prácticos

27 Noticias

32 Información bibliográfica

II.- El perjuicio para la esposa es enorme, por cuanto:

Se presentó escrito solicitando la ampliación del plazo, lo que acredita la voluntad de la esposa en cumplir con esta obligación tributaria, y el Principio PROACCIONE.

El pago de las TASAS es una obligación tributaria de ámbito gubernamental-recaudatorio, y cuya aplicación ha sido objeto de RECURSOS ante el Tribunal Constitucional por diferentes Instituciones, así como de amplio rechazo social por parte de la sociedad en general y de numerosos Órganos Judiciales que han manifestado públicamente su rechazo por limitar el acceso a la Justicia y contravenir con ello derechos elementales recogidos en nuestra Constitución.

Sin perjuicio de lo que pudiera en su día resolver el alto Tribunal, respecto a la derogación de la Ley de Tasas; y por consiguiente la ineficacia del motivo de inadmisión de la demanda reconvenional; cabe señalar que en este caso, el Auto que Inadmite la Reconvenición, conlleva a priori la imposibilidad del ejercicio de un derecho sustantivo como es la petición de una PENSIÓN COMPENSATORIA, únicamente por el retraso en el cumplimiento de una obligación de ámbito tributario por otra parte cumplida y acreditada.

A todas luces, la desproporción entre el hecho y sus consecuencias dentro del ámbito jurídico y derecho a la TUTELA JUDICIAL EFECTIVA resulta de una gravedad tal que, la aplicación tan estricta de un precepto fiscal-procesal (repetimos que por otra parte tácitamente subsanada por la Hacienda Pública al aceptar el cobro de la tasa y consiguientemente subsanado el defecto), entiendo que no puede prevalecer sobre el Ordenamiento del Código Civil, del Codi Civil de Catalunya y la propia Constitución Española.

Debe de garantizarse la IGUALDAD DE LAS PARTES, pues en el supuesto de que la parte actora no liquide su Tasa y por ello se le inadmite su demanda, puede presentar otra demanda y su derecho a pedir una Pensión Compensatoria no decae; pero si la parte demandada que formula reconvenición pidiendo una pensión compensatoria no liquida la tasa dentro de plazo, no se le admite su reconvenición, y en principio parece que no puede ejercer este derecho, pero el derecho de la esposa de pedir la Pensión Compensatoria no ha caducado ni está prescrito.

III.- Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de Noviembre de 2013, dictada por el Ilmo. Magistrado don JOSÉ ANTONIO SEIJAS QUINTANA: "No es necesaria la reconvenición expresa para solicitar pensión compensatoria, cuando en la demanda se aborda directamente la cuestión postulando su no procedencia".

Y también las Sentencias de 16.12.2010 (RCIP núm. 221/2007), de 10.9.2012 (núm. 533/2012 Rec. 1519/ 2010, Ref. El Derecho 2010/233438), de 3.6.2013 (Ref. El Derecho 2013/89471), y la del Tribunal Constitucional de 29.11.1999 núm. 210/1999.

En el supuesto planteado, el objeto de la reconvenición que se centraba en la solicitud de una Pensión Compensatoria, parece que podría quedar plenamente vigente como objeto del pleito, ya que al introducir el esposo-actor en su demanda la improcedencia de la misma, pasa ineludiblemente a ser objeto de discusión a sensu contrario.

IV.- Pero, dudas que se nos pueden plantear.

1.- Con apoyatura en la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de Noviembre de 2013, que hemos citado, ¿Cabe pedir la pensión compensatoria el día del Juicio ¿En caso afirmativo ¿ como la cuantificamos, y sobre todo, como justificamos la cuantía?

2.- En el supuesto del epígrafe anterior, lo más probable es que la otra parte alegara indefensión. Para evitarlo ¿Sería más aconsejable presentar un escrito para "completar-aclarar" la posición de la demandada en relación a la cuantía de la pensión compensatoria, puesto que el actor la había introducido en el debate y pedía –explícita o implícitamente- cuantía 0'00 € ?

3.- En cualquier caso la resolución que dicte el Tribunal, de cualquier clase que sea, debe ser recurrida y mencionando siempre la indefensión y el propósito de acudir al Recurso de Amparo, para poder plantearlo en su día si viniera al caso.

4.- ¿Cabe alguna otra actuación en este caso planteado en una Escuela de Práctica Jurídica?

TEMA DE DEBATE

Las circunstancias económicas motivan que muchos progenitores tengan que volver a convivir con sus padres

¿Si un progenitor carece de ingresos y convive con sus padres, puede valorarse la capacidad económica de los abuelos para fijar pensión alimenticia?

¿Podría instarse una demanda contra los abuelos en el caso de que el padre no abonase la pensión alimenticia?

Isidro Niñerola Giménez

Abogado - Valencia

Ambas preguntas son ciertamente de rabiosa actualidad, dado que la situación de crisis generalizada lleva a que se planteen cuestiones como la que nos ocupa, y habrá que distinguir dos situaciones distintas, dado que si se ha planteado en un procedimiento de común acuerdo la posibilidad de que los abuelos hayan avalado o hayan incluso firmado el oportuno convenio regulador, y éste, haya sido aprobado judicialmente, podría plantearse la posibilidad de ejecución, pero bien entendido que el marco procedimental habrá sido posiblemente el de un proceso de separación o divorcio y teóricamente los abuelos habrán tenido más bien una situación de apoyo relacional con los menores, más que un apoyo desde el punto de vista económico.

Nos podemos encontrar, como en alguna ocasión ha ocurrido, que los abuelos estén pagando un colegio excesivamente costoso para el nivel económico de los progenitores, y en el Auto de Medidas o en Sentencia definitiva, poder determinar que los abuelos sigan haciéndose cargo de dicho centro escolar, si bien, si no han sido parte en el proceso, difícilmente podrá ser ejecutable dicho pronunciamiento, sin

perjuicio de acudir a la vía ordinaria correspondiente.

Entiendo, que una demanda contra los abuelos, en caso que el padre no abonase la pensión alimenticia, sería inviable si los abuelos no han sido parte del proceso, ya bien contencioso, o ya bien de común acuerdo.

No hay que olvidar que las prestaciones alimenticias vienen reguladas en los artículos 142 y siguientes de nuestro Código sustantivo, y por tanto la reciprocidad de alimentos en toda su extensión, es entre cónyuges y ascendientes y descendientes, y por tanto los abuelos, desde mi punto de vista, quedarían fuera del marco de este precepto, salvo que tuviesen un reconocimiento expreso en la Resolución judicial o en el convenio regulador homologado judicialmente, o la Ley, en el hipotético supuesto de una reforma legislativa, llevase a efecto esa protección de los nietos, basado en los principios de solidaridad familiar, y en cuanto a que tiene que haber una protección social económica y jurídica de la familia, en cumplimiento de los mandatos constitucionales que a tal efecto establece el artículo 39 de la Constitución Española.

Susana Moya Medina

Abogada - Madrid

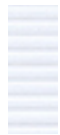
De conformidad con lo que dispone el artículo 143 del Código Civil: "Están obligados recíprocamente a darse alimentos en toda la extensión que señala el artículo precedente: 1º Los cónyuges; 2º Los ascendientes y descendientes ..."

Pues bien: considero que un hijo menor de edad o mayor de edad pero sin haber alcanzado la independencia económica tiene derecho a reclamar alimentos a sus ascendientes - abuelos paternos y maternos- si se demuestra que sus progenitores carecen

de medios económicos para subvenir a sus necesidades de alimentación en los términos previstos en el artículo 142 del Código Civil.

El procedimiento es el verbal de alimentos (artículo 437 y siguientes de la LEC); la competencia objetiva es la del Juzgado de Primera Instancia (artículo 45 de la LEC) y la territorial es la del Juzgado del domicilio de los demandados.

La legitimación activa la ostenta el padre y/o la madre, si el alimentista es menor de edad o incapaz y le corresponderá a él si ya es mayor de edad.



Antonio Javier Pérez Martín

Magistrado - Córdoba

La actual y persistente crisis económica ha motivado que muchos hijos mayores de edad no hayan podido independizarse de sus padres y que otros que ya habían alcanzado la independencia, al perder el trabajo, hayan tenido que volver a depender económicamente de sus padres. En este contexto, si el hijo ha tenido descendencia surge el problema de qué pensión debe abonar y si sus padres deben asumir su obligación alimenticia.

Respondiendo a la primera cuestión, parece evidente que el patrimonio de los padres pasará a los hijos bien por donación intervivos o por sucesión mortis causa, pero si ninguna de estas cosas sucede, el patrimonio de los abuelos nunca podrá ser tenido en cuenta a efectos de fijar la pensión alimenticia a cargo del padre, que es quien está obligado en primer lugar a atender las necesidades de sus hijos. Esta cuestión fue objeto de análisis en la Sentencia dictada por la AP de Madrid, Secc. 22.^a de 8 de noviembre de 2011. Se trataba de un caso en el que tanto el padre como la madre convivían en el domicilio de sus respectivos progenitores y ambos carecían de medios económicos. El Juzgado de Instancia fijó a cargo del padre una pensión alimenticia de 300 euros y éste interpuso recurso de apelación con la finalidad de que se redujese al mínimo vital, esto es, 150 euros. La Audiencia Provincial acogió su pretensión y justificó la reducción de la pensión con el siguiente argumento: “el criterio cuantificador recogido en los resolución impugnada supone desplazar sobre terceras personas, y en concreto los abuelos, una responsabilidad pecuniaria afectante a quienes no han podido ser parte en el presente procedimiento, lo que necesariamente excluye una pensión superior a la que, del mismo origen, ofrece el hoy apelante, ante una orfandad de recursos propios que, inclusive, podría haber atraído al caso, de no mediar el ofrecimiento del mismo, las previsiones del artículo 152-2º C.C., en orden a la suspensión del citado deber alimenticio, sin perjuicio de las acciones a ejercitar contra terceros también

Tendrá que demandar a todos los que puedan estar obligados al pago de los alimentos porque en otro caso se podrá excepcionar por el demandado la falta de litisconsorcio pasivo necesario.

Pero se trata, en todo caso, de un proceso independiente del proceso de familia por lo que nada tiene que ver que el progenitor- primer obligado al pago resida con sus padres o en otro domicilio. Lo que habrá que haberse acreditado ES LA INSOLVENCIA REAL de dicho progenitor.

obligados al pago, en virtud de lo prevenido en el artículo 144 del repetido texto legal”.

Por tanto, para fijar la pensión alimenticia a cargo del progenitor, sólo podrá tenerse en cuenta su capacidad económica, con independencia del patrimonio que puedan tener los abuelos o de las expectativas hereditarias.

Pero claro, qué puede pasar si el padre carece totalmente de ingresos o fijada una pensión alimenticia a su cargo no la abona y no existen bienes para embargar. La primera intuición jurídica será interponer una demanda contra los padres del progenitor no custodio pues sobre ellos también recae la obligación alimenticia, pero antes de ello es importante tener en cuenta que sólo podrá reclamarse alimentos a los abuelos cuando ninguno de los padres tenga capacidad económica para atender las necesidades de los hijos. Quiere esto decir, que si el progenitor custodio cuenta con medios suficientes para cubrir las necesidades del hijo, no podrá reclamar alimentos a los abuelos. La AP de Córdoba, Sec. 2.^a, en su Sentencia de 3 de junio de 2011 resolvió un caso muy similar al que comentamos, pues la madre entendía que resultaba insuficiente lo que aportaba el padre para atender a las necesidades del hijo y reclamó a los abuelos paternos el pago de alimentos. La Sentencia desestimó la demanda y razonó que “la madre tiene bienes suficientes o expectativas derivadas de la aceptación de una herencia, para hacer frente a los mayores gastos del menor”.

Si finalmente ambos progenitores carecen de recursos para atender las necesidades de los hijos, será procedente instar una demanda de alimentos contra los abuelos, pero, no solo contra los padres del progenitor no custodio, sino contra todos los abuelos, aunque bien es cierto que se tendrá en cuenta que los abuelos con los que habitualmente convive el hijo ya están prestando in natura la prestación alimenticia.

Separación de bienes: liquidación de la cuenta corriente común

Finalmente se opta por declarar que pertenece a cada cónyuge la mitad del saldo inicial

AP Córdoba, Sec. 2.ª, Sentencia de 24 de septiembre de 2013

En la liquidación de la cuenta bancaria común del matrimonio que se regía por la separación de bienes se declara propiedad de ambos cónyuges el 50% del saldo inicial al no haberse acreditado su procedencia y propiedad exclusiva de la esposa las cantidades ingresadas por el INEM a su favor.

La actora Sra. Lorena afirma que en primer lugar la cuenta operaba como ganancial y por tanto le corresponde la mitad del saldo total a la fecha de la retirada; segundo, que en todo caso le corresponde la totalidad de los ingresos del INEM, que ascienden a 8.913,42 €; y por último, que en todo caso la cantidad acreditada como de su propiedad es de 3.194,52 € por lo que se incurre en un verdadero error, con un claro enriquecimiento para la contraparte, si se aplica, como hace la Sentencia el 50% a la cantidad que la propia sentencia considera de su exclusiva propiedad.

Por su parte el Sr. Severino considera que si la actora tras los ingresos del INEM, ella disponía de los mismos, no debe abonarse a la misma cantidad alguna.

Para una correcta comprensión de la cuestión sometida a debate debemos partir de la premisa de que en las presentes actuaciones, la Sra. Lorena en su día interpuso la demanda en reclamación de la mitad del saldo existente (que ascendía a 20.438,35 €) en la cuenta corriente del Banco de Santander nº NUM000, de titularidad indistinta, y del que dispuso el demandado Sr. Severino transfiriéndolo en su totalidad a otra cuenta corriente de su exclusiva titularidad el día 3 de enero de 2009.

Sostiene la actora que el saldo era de ambos, puesto que aunque su matrimonio se regía por el régimen de separación de bienes, de facto, en esa cuenta ambos ingresaban sus respectivos sueldos y de la misma detraían los gastos comunes.

Por el contrario el Sr. Severino afirma que con excepción de los ingresos provenientes del INEM el resto del dinero es de su titularidad.

La Sentencia de instancia determina que, dada la documental aportada, en concreto dado el extracto bancario aportado como documento nº 4 de la demanda, ha quedado acreditado que la misma ingresó desde febrero de 2008 a septiembre de 2008 la cantidad de 3.194,52 €; si bien a continuación se afirma por la juzgadora que dado que la actora reclama el 50 % del saldo le corresponde, y esa cantidad es la que concede en el Fallo, 1.597,26 €. Y desde tales premisas y como acabamos de decir, ambas partes se alzan contra ese fallo:

La actora, Sra. Lorena denuncia el error en que supuestamente incurre la resolución de instancia, puesto que no tiene presente, en esa operación el saldo inicial, que asciende a 11.108,89 € y que por tanto, o bien se le reconoce el derecho a la totalidad de los ingresos efectuados por ella, en concepto de desempleo y de ayuda, y que asciende a 8.913,42 €, o bien a la mitad de todo el saldo. Además considera incongruente que se le reconozca el derecho al menos al saldo acreditado en concepto de desempleo y ayuda, por importe de 3.194,52 €, pero se le conceda solo el 50% de dicha cantidad.

Una primera crítica a la Sentencia, que lleva a cabo la recurrente Sra. Lorena, respecto de la cantidad concedida a la misma en la Sentencia que ahora se recurre, la comparte esta Sala. En efecto, ninguna de las partes discute o pone en entredicho, como no podía ser de otra forma, la doctrina legal y jurisprudencial expuesta de forma detallada por la Juzgadora en los primeros párrafos del Fundamento Jurídico Segundo, y que por supuesto esta Sala acepta y hace suya para evitar reiteraciones. Esa doctrina viene a establecer, respecto de las cuentas corrientes

indistintas, que si frente a la entidad bancaria los titulares tienen facultades dispositivas, ello no determina por sí la existencia de un condominio, puesto que abra de estarse a las relaciones internas de los distintos titulares, que habrán de probar la propiedad originaria de los fondos de la cuenta.

Por tanto, si acogiendo esa doctrina, la Juzgadora determina que la actora Sra. Lorena ha interesado 3.194,52 €, esa cantidad, en su integridad es de su propiedad, y no solo el 50 % de la misma; y ello puesto que esa pretensión tenía como presupuesto la alegación de que el saldo total era de ambos cónyuges por mitad.

Aun así, y dejando sentado que en todo caso, si se ha acreditado, como concluye la Sentencia que la actora ingresó 3.194,52 €, es evidente que esa cantidad le corresponde en su totalidad a la misma; esta Sala entiende que la cuestión esencial objeto de esta litis es otra, puesto que de la prueba practicada pueden deducirse dos hipótesis alternativas, que a su vez deben partir de los siguientes presupuestos:

1.- Que pese a que en sus relaciones económicas matrimoniales es claro que actuaban con un régimen de separación de bienes, la cuenta litigiosa era usada por ambos actuando de facto como si fuera ganancial, con ingresos de ambos cónyuges y con reintegros igualmente efectuado por ambos. En este caso la estimación de la demanda sería total y habría de dividirse por mitad el saldo existente, tal y como pretende la actora.

2.- También tenemos que tener presente que el extracto de la cuanta aportado como Documento nº 4 de la demanda, tiene un saldo inicial de 11.108,89 €.

3.- La actora afirma, y pretende aportar documental en esta alzada, que al menos los ingresos provenientes del INEM ascienden a 8.913,42 €, puesto que los mismos se llevan ingresando con anterioridad a febrero de 2008, fecha inicial del documento aportado.

Pues bien, desde tales presupuestos, y para resolver la cuestión sometida a debate, como antes dijimos, debemos de partir de dos hipótesis, y ello desde el convencimiento que pese a que pudiera efectivamente, y en el orden interno, operar ambos cónyuges en la cuanta como si se tratara de cuenta ganancial de facto, al no haberse acreditado, debemos seguir manteniendo la doctrina expuesta por la Juzgadora, en el sentido de analizar las relaciones internas entre los titulares, y consecuentemente declarar la propiedad del dinero acreditado como propio por cada uno de ellos; y por tanto:

O bien entendemos que la actora ha acreditado la totalidad de sus ingresos, en cuantía de 8.913,42 € (se reitera, el total de lo ingresado por el INEM); cuestión esta a la que el Sr. Severino se niega, rechazando la prueba documental aportada de forma extemporánea, y que esta Sala igualmente considera como no acredi-

tado, en lo que exceda de las cantidades que constan en el documento nº 4 de la demanda;

O bien, y entendemos que esta debe ser la solución correcta, entender que en lo acreditado, la propiedad será de la actora, en su totalidad; y en lo no acreditado, será propiedad de cada uno de los titulares al 50%.

En efecto, partimos del reconocimiento llevado a cabo por la Sentencia de las cantidades acreditadas como pertenecientes a la actora Sra. Lorena, en concreto los ingresos del INEM desde febrero de 2008 a septiembre de 2008, por importe total de 3.194,52 €.

El análisis del Documento nº 4 no deja lugar a dudas sobre la actividad en el reflejada, del uso de la cuenta por ambos titulares, en el que no se diferencia si era la actora o el demandado el que hacía reintegros, y la titularidad de las distintas facturas de servicios, o de tarjetas de crédito (reiteramos que efectivamente la apariencia de la cuanta, tras los movimientos es la de una cuanta similar a la que se usaría por los cónyuges bajo un régimen económico matrimonial de gananciales). Por tanto no es que se haya acreditado, como sostiene el recurrente Sr. Severino, que la actora dispusiera de lo ingresado a su nombre, sino que es claro que lo que se hacía era un uso indistinto de la cuanta por ambos para sufragar los gastos comunes.

La cuestión por tanto a resolver se torna sencilla, teniendo siempre presente el Documento nº 4 de la demanda, y en el que consta un saldo inicial de 11.108,89 €, y unos movimientos desde 1 de febrero de 2008 hasta el día 3 de enero de 2009, fecha en que el Sr. Severino retira la cantidad de 20.438,35 €.

Como solo, se reitera, se ha podido acreditar, en ese periodo, los ingresos a favor de la Sra. Lorena, en concreto desde febrero de 2008 a septiembre de 2008, por importe total de 3.194,52 €. quiere decirse que solo podremos declarar la propiedad de esa cantidad en el citado periodo perfectamente delimitado en el Documento nº 4. Ahora bien, nada se ha acreditado sobre el saldo inicial que obra en el referido documento, por importe de 11.108,89 € por lo que forzosamente, y a falta de la mas mínima prueba, siendo las dos partes titulares de la cuenta, deberán ser declarados propietarios del saldo al 50%, es decir, 5.554,44 € cada uno. Le corresponde, por tanto a la Sra. Lorena la cantidad total de 8.748,96 € (3.194,52 € mas 5.554,44 €)

En definitiva, procede la desestimación íntegra del recurso interpuesto por D. Severino, puesto que en modo alguno se ha acreditado los hechos en que basa su pretensión, es decir, que la Sra. Lorena dispusiera en su propio beneficio, y de forma inmediata de los ingresos que recibía del INEM. En consecuencia procede la condena al mismo al pago de las costas de esta alzada, derivadas de la interposición de su recurso, de acuerdo con lo que preceptúa el art. 398 en relación con el art. 394 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil.

Enriquecimiento injusto por el uso exclusivo de la vivienda común

Tendrá que abonar 525 euros mensuales a la ex esposa al ser copropietaria del inmueble

AP Valladolid, Sec. 1.ª, Sentencia de 14 de octubre de 2013

Estimando la acción de enriquecimiento injusto se condena al ex esposo a abonar 525 euros mensuales a su ex esposa como compensación por el uso exclusivo de la vivienda de la que ambos son copropietarios.

Es objeto de recurso por la representación procesal de D. Domingo, la Sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Valladolid de fecha de 3-4-13, que decide la obligación del demandado apelante, de satisfacer a la parte demandante, D.ª Blanca, de quien obtuvo el divorcio por sentencia de 31-1-07, una renta en concepto de uso de la que fuera vivienda familiar por importe de 525 €, habida cuenta de que desde su separación matrimonial y extinción de su sociedad de gananciales (Sentencia de 20-10-05) es D. Domingo quien viene haciendo uso exclusivo de referida vivienda, propiedad por igual de ambas partes.

...Ahora, la demandante ejercita su acción, desligada completamente de anteriores procedimientos matrimoniales, para ejercitar directamente una acción de enriquecimiento injusto, que ha encontrado favorable acogida por el Juez de Instancia. Acción de enriquecimiento injusto, que encuentra su fundamento básico en la prohibición de nuestro Ordenamiento Jurídico de que nadie obtenga lucro o beneficio a expensas de otra u otras personas sin “causa o razón que lo justifique”, “desplazamientos patrimoniales sin causa” (Sentencias del Tribunal Supremo de 25-9-97, 17-2-94,...) y que a falta de su regulación legal directa, ha encontrado su desarrollo a través de una Jurisprudencia muy consolidada de nuestro Tribunal Supremo, que ha delimitado como requisitos esenciales para su apreciación los siguientes: empobrecimiento acreditado del actor, “disminución patrimonial” (damnum emergens), enriquecimiento del demandado “incremento patrimonial” (lucrum emergens), producidos en cualesquiera formas o circunstancias, conexión o relación causal de entre ambos desplazamientos patrimoniales (el uno, consecuencia del otro), y ausencia de causa justificativa o explicativa legal suficiente: desplazamientos patrimoniales antijurídicos (Sentencias del tribunal Supremo de 20-5-93, 14-12-93, 4-11-94, 12-1-99,...).

En el caso de autos la acción ejercitada se fundamenta en la situación creada tras la disolución de su sociedad de gananciales, donde la vivienda que fuera familiar, ha quedado en situación de copropiedad pura, propiedad indivisa, sobre la que ambas partes ostentan sus plenos derechos dominicales, en tanto en cuanto procedan a la división o extinción de la propiedad (al parecer está ya iniciado el proceso judicial para su disolución). Siendo así que, en la actualidad solo el demandado, aprovecha o disfruta sus derechos dominicales sobre la vivienda (lucrum emergens), con detrimento de los derechos de la parte actora (damnum emergens), sin que en esa situación creada y mantenida de hecho (por cualesquiera causas), haya causa justificativa alguna, que conste en autos. Y es que, pese a las argumentaciones de la parte apelante, no puede referida situación encontrar amparo en lo que fuera resuelto y decidido en los procedimientos judiciales de disolución del matrimonio, donde, se insiste, no se hizo pronunciamiento alguno sobre el uso de la vivienda (quedando la cuestión imprejuzgada), ni se tuvo en cuenta decisivamente el mantenido uso de la vivienda por el apelante, a la hora de decidir y resolver sobre la determinación y cuantía de las pensiones alimenticia y compensatoria (según ofrece el propio tenor literal de las resoluciones implícadas). Por consiguiente y particularmente desde el referido momento de la disolución de la sociedad de gananciales, el apelante viene produciendo a su favor un enriquecimiento “injusto”, no justificado, que, siendo demandado por la actora copropietaria en igualdad de términos a los efectos económicos pertinente compensatorios y sobre la cantidad razonablemente exigida no se ha hecho cuestión alguna, conllevan la procedencia de estimar su demanda como fundadamente se ha hecho en la Sentencia impugnada.

Compensación económica en la modalidad de prestación única

Se concede la suma de 18.000 euros por tres años de matrimonio aunque existió un considerable periodo de convivencia como pareja de hecho

AP Madrid, Sec. 22.ª, Sentencia de 27 de septiembre de 2013

El reconocimiento del derecho en su modalidad de prestación única queda sustraído de las posibles consecuencias modificativas o extintivas que recogen los artículos 100 y 101 del Código Civil, lo que debe ponderarse al fijar su cuantía.

Solicitando la apelante el reconocimiento del derecho en su modalidad de prestación única, respecto de la que el citado precepto no contiene previsión alguna en orden a su procedencia, en cuanto alternativa a una pensión periódica, no puede dejar de valorarse que la sanción del derecho en los términos interesados sustrae al mismo de las posibles consecuencias modificativas o extintivas que recogen los artículos 100 y 101 del Código Civil, por lo que, teniendo en cuenta además la importante cuantía reclamada, deben ponderarse con especial cautela y prudencia las circunstancias concurrentes.

Y en el caso nos encontramos ante una unión nupcial de algo más de tres años de duración, si bien precedida de un considerable período de convivencia extramatrimonial. Según el informe de vida laboral unido al folio 71 de las actuaciones, D.ª Amparo apa-

rece incorporada al mercado de trabajo desde el año 1973, figurando de alta en el sistema de la Seguridad Social, a fecha 8 de enero de 2011, durante un total de 35 años, 7 meses y 22 días, y ello con una amplia experiencia en el sector de la fotografía, ya desde antes de incorporarse al servicio de las sucesivas empresas de su esposo.

En consecuencia, no puede descartarse la actividad laboral de la hoy recurrente, en el futuro próximo, en dicho sector, ya en concepto de autónoma, ya por cuenta ajena, pues las pasadas enfermedades que alega no son determinantes de una incapacidad, total o parcial, a tal fin.

La ponderación de tales factores nos lleva a cifrar el derecho debatido en la suma de 18.000€, y en tal sentido se acoge, si bien parcialmente, el recurso formulado.

Pasivo de la sociedad de gananciales

Se incluye el préstamo hipotecario que solicitaron los padres de la esposa

AP Murcia, Sec. 4.ª, Sentencia de 18 de julio de 2013

Debe incluirse en el pasivo de la sociedad el importe del préstamo que solicitaron los padres de la esposa hipotecando un inmueble de su propiedad pues los beneficiarios del préstamo fueron los cónyuges, quienes asumieron la obligación de amortizarlo al 50%.

Respecto a la pretensión de eximir a D. Bernardo del pago del préstamo hipotecario con el BBVA que grava la finca propiedad de los padres de D.ª Hortensia, también debe ser desestimada porque no es que los litigantes constituyeran la hipoteca para adquirir un inmueble, sino que los padres de la Sra. Hortensia hipotecaron un inmueble siendo beneficiarios de la cantidad entregada D. Bernardo y D.ª Hor-

tensia, quienes asumieron la obligación de amortizarlo al 50%. Por ello, en el escrito de demanda de D. Bernardo se recogía en el apartado Pasivo (folio 4) el “resto de préstamo con garantía hipotecaria otorgada por el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., por un valor de 190.558 euros, del que ambos ex-cónyuges pagan al 50%”.

Extinción de la pensión compensatoria por jubilación anticipada

Se pactó su cese en el momento en el que el esposo se jubilara

AP Madrid, Sec. 22.^a, Sentencia de 27 de septiembre de 2013.

Habiéndose pactado que la pensión compensatoria se reducirá en el momento de que el esposo accediese a la jubilación, debe cumplirse dicho pacto en sus estrictos términos aún cuando se trate de la jubilación anticipada concedida a instancias del ex esposo

La pretensión de la recurrente en orden a dejar sin efecto la reducción operada en la instancia de la cuantía de la pensión compensatoria por desequilibrio que le fue reconocida al amparo del artículo 97 del Código Civil, no puede obtener de la Sala favorable acogida, en cuanto es fruto de la aplicación en sus estrictos términos del acuerdo alcanzado por las partes en vista, judicialmente sancionado por la sentencia de separación, en cuya parte dispositiva se recoge como medida complementaria 7^a):

“En concepto de pensión compensatoria temporal a favor de D.^a Ángela y con cargo a D. Eugenio, se establece la cantidad mensual de 950 € durante el periodo de 18 años, quedando extinguida el día 31 de mayo de 2.029. Dicha cantidad se actualizará anualmente a fecha 1 de enero de cada año, de conformidad con las variaciones que experimente el IPC producidas de diciembre a diciembre del año inmediatamente anterior. Una vez D. Eugenio acceda y se le reconozca la prestación de jubilación, el importe de la pensión compensatoria, limitada al ámbito temporal anteriormente establecido, quedará reducida al 40 % del importe líquido de cada nómina de haberes, incluidas las pagas extraordinarias que perciba el obligado al pago. La pensión compensatoria en los términos anteriormente establecidos comenzará su devengo el próximo día 1 de junio de 2.011.

Si la beneficiaria tuviere en el futuro cualquier tipo de ingresos procedentes de su trabajo o de cualquier prestación, contributiva o no, se reducirá la pensión compensatoria que se esté devengando en la cantidad de los ingresos percibidos.”

El tenor literal de la medida no deja lugar a ninguna duda ni permite otra interpretación que no sea la realizada por el Juzgador de primer grado, cuando es evidente que las partes a la sazón se representaron el hecho cierto e inminente de la jubilación del ahora recurrido, cerrando finalmente el acuerdo de reducir el importe de la pensión compensatoria reconocida a la ex esposa por desequilibrio, en el momento mismo

en que aquel accediera y le fuera reconocida prestación de jubilación, y no en el que rebasara la edad laboral, sin excluir la posibilidad de que se acogiera el obligado al beneficio legalmente contemplado de la jubilación anticipada o prejubilación, como tampoco se descarta la hipotética de retraso del beneficio al cumplimiento de los 67 años por parte del trabajador.

En dicho acto de la comparecencia a que fueron convocadas las partes en el seno del proceso de separación, es donde estas tuvieron ocasión de formular cuantas alegaciones, precisiones y puntualizaciones hubieren estimado convenientes a su derecho, siendo lo cierto que cerraron finalmente el acuerdo en los exactos términos en que luego resultó aprobado por el Juez “a quo”, por lo que viene ahora la recurrente a introducir extemporánea e inadecuadamente cuestiones que se abstuvo de perfilar a la sazón, cuando ambas partes asumieron de manera voluntaria, consciente y libre, el exceso o el defecto, o cuando menos debieron asumirlo sin condición alguna, transigiendo en evitación de la continuación del proceso, dando, prometiendo o reteniendo cada uno alguna cosa (artículo 1.809 del Código Civil), por lo que deben estar ahora a lo acordado conforme al principio de la autonomía de la voluntad, pacta sunt servanda, consagrado en el artículo 1.255 de dicho texto legal.

En consecuencia, ha de darse prevalencia al acuerdo de naturaleza patrimonial en sus estrictos términos, tal y como dispone el artículo 1.281 del Código Civil, en cuanto concurrió al mismo la voluntad concorde de los cónyuges, como evidencia el hecho de que ambos suscribieron a la misma fecha 10 de mayo de 2.011, tanto convenio regulador de los efectos de la separación, como acuerdo sobre venta de la vivienda familiar, aportados por el actor reconvenido y obrantes a los folios 80 a 87 de autos, a los que nos remitimos y damos en aras a la brevedad por reproducidos en lo sustancial.

Es lo cierto que en el supuesto de autos, D. Eugenio, quien tiene reconocida una minusvalía del 33 %

y padece algún tipo de afección mental, por resultar despedido de la empresa a la que prestaba sus servicios como empleado de finca urbana, paso a cobrar la correspondiente prestación de desempleo, y una vez agotada, el subsidio en importe de 420 € al mes, siendo esta su situación a la fecha del dictado de la sentencia modificada, y es igualmente verdad que por resolución de la Dirección Provincial del Servicio Público de Empleo Estatal, casualmente de igual fecha que la sentencia de separación, extremo ajeno por cierto al recurrido, le fue suspendido meritorio subsi-

dio, lo que le aboca a solicitar la jubilación, a la que tenía derecho en función de su edad y tiempo de cotizaciones efectuadas al sistema público de la Seguridad Social, sin que concurra en ello dolo o culpa del deudor, ni sea dable cuestionar el consentimiento de la ex esposa, que en momento alguno ha interesado nulidad del acuerdo por supuesto vicio de consentimiento, error, dolo, intimidación o violencia (artículo 1.265 del Código Civil), en el procedimiento ordinario correspondiente.

Reducción de la pensión alimenticia

El padre era diputado y tuvo que dejar el cargo

AP Lugo, Sec. 1.ª, Sentencia de 24 de septiembre de 2013

La decisión del padre de abandonar el cargo de diputado tras haber sido imputado en un procedimiento penal ha motivado que tenga que volver a su antigua profesión de maestro y que se reduzcan drásticamente sus ingresos, por lo que debe también disminuirse la cuantía de las pensiones alimenticias.

Fronte a la sentencia de instancia que estima la demanda de modificación de medidas definitivas, en el sentido de reducir la pensión alimenticia a favor de sus hijas menores y la pensión compensatoria, fijadas en convenio regulador aprobado en el procedimiento de divorcio de mutuo acuerdo núm 3/2011, formula recurso de apelación la parte demandada.

El recurso de la demandada D^a Enriqueta se concreta, tras reconocer que ha habido una disminución de ingresos mensuales en el demandante respecto de los ingresos que percibía cuando se suscribió el convenio regulador, en la falta de concurrencia de los requisitos legales que permiten la modificación de las medidas definitivas.

Considera que al tiempo de suscribir el convenio regulador el demandante podía conocer o al menos prever que su carrera política como alcalde y diputado en la Diputación Provincial de Lugo iba a finalizar por hallarse incurso en causa penal instruida por delitos de prevaricación, tráfico de influencias, fraude y falsedad documental. Y que habría de retomar su trabajo como maestro con la consiguiente reducción de su salario. Y añade que el cese en la Diputación sólo puede serle imputado a él, y no puede perjudicar a las alimentistas.

Además estima acreditado que el demandado ha incrementado su patrimonio por la compra de un inmueble en el que habita aún cuando le fue adjudicado otro piso, gravado con hipoteca, en la liquidación de

la sociedad de gananciales.

Por último considera que la resolución recurrida no vela por el interés de las menores de edad, por lo que debería mantener las pensiones en su día acordadas aun cuando se suprimiese la pensión compensatoria, la cual está establecida hasta el mes de enero de 2014.

La sentencia de instancia debe confirmarse por sus propios fundamentos al haberse probado la sustancial rebaja de ingresos salariales sufrida por el actor, a quien no puede imputársele una decisión voluntaria de abandonar su cargo de diputado con la finalidad de perjudicar a las alimentistas, sino que, por el contrario, se sintió obligado a dimitir al hallarse encausado en un procedimiento penal cuyas circunstancias habían ido variando durante la instrucción. Del mismo modo que la compra de una vivienda, dado que la que le fue adjudicada en la liquidación de la sociedad de gananciales carece de la correspondiente licencia de primera ocupación, no supone realmente un incremento de patrimonio puesto que se financió a través de un préstamo hipotecario.

A lo expuesto debe añadirse que la reducción de la pensión alimenticia a favor de sus hijas a la suma de 280 euros mensuales para cada una de ellas se estima proporcionada a la reducción de ingresos sufrida por el actor, y ajustada a las necesidades de las menores.

No se fija pensión compensatoria

Que la esposa haya dejado de percibir rentas de alquiler no es motivo para fijarla

AP Cantabria, Sec. 2.ª, Sentencia de 18 de septiembre de 2013

El matrimonio se rigió por la separación y son similares los patrimonios de los cónyuges, por lo que no se considera que exista desequilibrio económico entre ambos, pues la circunstancia de que la esposa no tenga ingresos cuando la nave industrial de su propiedad no esté arrendada no es motivo para fijarla la pensión

Los litigantes disolvieron hace años la sociedad de gananciales y el matrimonio se rigió desde el año 1996 por el sistema de separación de bienes; durante ese tiempo ambos han tenido su propio patrimonio, y constan adquisiciones de elementos patrimoniales diferentes por uno y otro y a veces en común. D. Juan Carlos se jubiló laboralmente en Julio de 2011, causando una pensión mensual en dicha fecha de 1.662,68 euros con 14 pagas, que supone una media de 1.939,790 euros brutos al mes, lo que constituyó una importante rebaja de sus ingresos por trabajo personal, que anteriormente le proporcionaba un rendimiento neto anual muy elevado, de más de 122.000 euros en el año 2010; mientras que D.ª Flora no percibe pensión alguna pues nunca trabajó por cuenta ajena, habiéndose dedicado durante los cuarenta años de matrimonio al cuidado de la familia y a la crianza de sus tres hijos.

...No puede tenerse por probado que don Juan Carlos perciba ingresos o retribución por el cargo de presidente de la mercantil ..., de la que también es socio, fiscalmente opacos, pues tales documentos, ayunos de otras pruebas que corrobore su contenido, son en criterio de este tribunal de todo punto insuficientes al respecto. D.ª Flora es dueña de una tercera parte de unos terrenos y nave en Maliaño, que durante años estuvieron alquilados a la mercantil mencionada y que desde Agosto de 2012 están alquilados a otra empresa, que abona una renta mensual de 10.000 euros; de lo actuado no se desprende base para negar la percepción de los alquileres durante el matrimonio, pero en todo caso no es esto lo decisivo, sino el hecho de que se trata de unos inmuebles susceptibles de producir un rendimiento patrimonial, cuya obtención depende de su explotación y no de la crisis matrimonial, y que en la actualidad deben afirmarse por ser ciertos y reales, proporcionando unos ingresos mensuales a D.ª Flora, y no a D. Juan Carlos que no tiene participación alguna en esa propiedad, de más de 3.000 euros brutos al mes; cabiendo añadir que el hecho de que durante los primeros nueve meses del alquiler no se perciban las rentas en metálico por haberse pactado su condonación a cambio de las obras a realizar por la arrendataria, como se desprende del contrato aportado, no permite consi-

derar inexistente ese rendimiento, ya que las obras quedarán en beneficio de la propiedad según se desprende del contrato. Por lo demás, cada uno de los cónyuges dispone de su propia vivienda - aunque don Juan Carlos ha aportado contrato de compraventa de la vivienda de ... de pocos meses antes de la demanda-, y cada uno dispone de otra en propiedad en la CALLE000 de esta ciudad con sus anejos de garajes y trasteros, habiendo reconocido doña Flora en su demanda que la tenía vacía, susceptible por tanto de producirle renta, como se la producía a don Juan Carlos el suyo hasta que ha decidido ocuparlo tras la venta de aquella casa antes indicada. Doña Flora es titular de un importante número de acciones de la mercantil ..., pues suscribió en el año 2011 una importante ampliación de capital adquiriendo 13.699 acciones por valor de 250.006,75 euros, ampliación no suscrita por D. Juan Carlos, y aunque no consta acreditado su valor real actual ni que produzcan dividendos, tal inversión no debe ser obviada como si no representara valor económico alguno. D. Juan Carlos, por su parte, era reconocidamente titular de un plan de pensiones rescatado en Septiembre de 2011 por un importe de 101.218,51 euros, y tiene una carga hipotecaria sobre el piso de la CALLE000 del que a fecha Noviembre de 2012 aun adeudaba 42.590,57 euros. A la vista de todo ello no puede sino concluirse que la crisis matrimonial no produce un desequilibrio económico relevante entre los cónyuges que deba ser reparado mediante la pensión solicitada, pues si bien doña Flora no percibirá pensión de jubilación como D. Juan Carlos, si tiene su propio patrimonio, como D. Juan Carlos tiene el suyo, y cuenta con los ingresos derivados del alquiler de la nave mencionada; de la propia argumentación de doña Flora, que reconoce en su escrito de oposición que el patrimonio de ambos litigantes es similar, y de la sustentación de su pretensión, se desprende que el origen de este no se encontraría en la crisis matrimonial sino, en su caso, en el impago de las rentas del alquiler de la nave, pues así se desprende del hecho mismo de admitir la suspensión de la pensión en caso de percibir efectivamente las rentas de la nave, lo que en su propia tesis hace desaparecer el desequilibrio al punto de dejar sin causa jurídica el pago de la pensión solicitada.

Custodia compartida

Además del hijo común existe un hermano de un sólo vínculo

AP Castellón de la Plana, Sec. 2.^a, Sentencia de 11 de septiembre de 2013

La separación de hermanos de un solo vínculo no puede constituirse en un obstáculo para que pueda acordarse la custodia compartida.

Contra la sentencia de instancia en la que tras declarar disuelto por divorcio el matrimonio contraído en su día entre los litigantes adopta las medidas establecidas en el fallo de dicha resolución, se alza la representación procesal de la demandante D^a María del Pilar interesando su revocación en cuanto al régimen de custodia compartida, así como respecto de la aportación económica que debe realizar el padre del menor a la cuenta designada; fundamenta sus peticiones en un error en la valoración del resultado de la prueba practicada y así respecto del primero de los motivos los fundamenta en lo perjudicial que va a resultar para el hijo de los litigantes Unai de cuatro años de edad el separarlo de su hermano Javier, fruto de una relación anterior de su madre; se alega asimismo que la juez a quo no ha tenido en cuenta el contenido del informe pericial emitido por el Sr. Gabino en el que se aconseja un régimen de custodia en exclusiva para la madre durante un período de cuatro años, a partir del cual deberá procederse a su revisión; por otro lado y respecto del segundo de los motivos de recurso alega la parte apelante que el Sr. Alfredo posee una capacidad económica muy superior a la de la Sra. María del Pilar quien los únicos ingresos que tiene según certificado del Ayuntamiento de Alcalá de Chivert por su condición de concejal ascienden a 161 euros mes, vive en régimen de alquiler, y recibe ayuda de sus padres; por su parte el Sr. Alfredo desempeña actividad empresarial como autónomo del sector de la electricidad y su familia posee inmuebles en la localidad en que residen.

Así pues y conforme a lo expuesto si bien la convivencia compartida es la primera de las opciones contempladas en la Ley, ello no supone una adopción automática puesto que por encima de los derechos de ambos progenitores está el interés superior del menor, téngase en cuenta que la finalidad a la que obedeció la Ley fue precisamente asegurar el adecuado y correcto desarrollo del interés superior del menor ante los supuestos de crisis familiar y de compatibilizar ese interés superior con el principio de igualdad entre los progenitores y con el derecho de cada menor a vivir con ambos tal y como fue proclamado en la Conven-

ción de los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989.

Descendiendo al caso concreto que nos ocupa establece el “ art. 5.3 de la Ley 5/2011 que antes de fijarse el régimen general de convivencia de cada progenitor con los hijos e hijas menores, y a la vista de la propuesta de pacto de convivencia familiar que cada uno de ellos deberá presentar, la autoridad judicial tendrá en cuenta, además de la edad y de la opinión de los hijos si fueren mayores de 12 años, los siguientes factores: (...) c) La dedicación pasada a la familia, el tiempo dedicado a la crianza y educación de los hijos e hijas menores y la capacidad de cada progenitor. d) Los informes sociales, médicos, psicológicos y demás que procedan. e) Los supuestos de especial arraigo social, escolar o familiar de los hijos e hijas menores. f) Las posibilidades de conciliación de la vida familiar y laboral de los progenitores. g) La disponibilidad de cada uno de ellos para mantener un trato directo con cada hijo o hija menor de edad. h) Cualquier otra circunstancia relevante a estos efectos.”

Al respecto consta acreditado en autos que tras la ruptura de la convivencia entre los progenitores ambos compartieron el cuidado de su hijo, tratándose de personas que se hayan perfectamente capacitadas para el desarrollo de las funciones inherentes a la guarda y custodia, residiendo en la misma localidad, al igual que los abuelos paternos, donde desarrollan sus trabajos, y donde el menor asiste al colegio en compañía de su hermano Javier y en el que coinciden todos los días, y están en contacto por lo que carece de todo soporte la afirmación de la parte apelante en cuanto va a suponer el régimen de guarda y custodia compartida una separación entre los hermanos, pudiendo además disfrutar de la compañía de Javier durante las visitas que ostenta la madre en los periodos en que no conviva Unai con los mismos. En modo alguno se desprende de las actuaciones que dicha situación implique un perjuicio para Unai, respecto del cual su padre también tiene sus derechos, al igual que el menor respecto de su padre en cuanto a disponer del mismo tiempo respecto de uno y otro progenitor.

Del resultado de las actuaciones se desprende que ambos progenitores desempeñan actividades que les permite dedicar tiempo a su hijo y compatibilizar sus tareas con las necesidades del menor; a tales efectos de la documental aportada se desprende en contra de lo pretendido por la parte apelante que el Sr. Alfredo en ocasiones también ha llevado a su hijo al colegio y además es un hecho probado que tanto el padre como la madre del menor disponen de ayuda externa, concretamente por parte de sus respectivos padres.

Obra en autos informe psicológico emitido por el perito Sr. Carlos María, así como el emitido por el perito psicológico Don. Gabino, de los que se desprende que ambos progenitores se hayan capacitados para el cuidado de su hijo, ostentando una mínima capacidad económica, apoyo familiar; ambos peritos hacen referencia a las aptitudes de uno y de otro para el des-

empeño de sus funciones parentales; el perito Don. Carlos María respecto del padre y el perito Don. Gabino respecto de la madre, siendo ello así no se aprecia motivo alguno para no conceder la guarda y custodia compartida que como se ha indicado constituye la regla general tal y como se desprende de la Ley Autonómica Valenciana; sobre el particular es de hacer constar que en modo alguno puede constituir un obstáculo para la atribución de la convivencia compartida el hecho de las malas relaciones existentes entre los progenitores, supuesto que también contempla la normativa de aplicación en dicho sentido cuando dice en su art. 5.2 “ Como regla general, atribuirá a ambos progenitores, de manera compartida, el régimen de convivencia con los hijos e hijas menores de edad, sin que sea obstáculo para ello la oposición de uno de los progenitores o las malas relaciones entre ellos.”

Liquidación de la sociedad de gananciales

Problemática sobre la inclusión de un aval en el pasivo de la sociedad

AP Murcia, Sec. 5.ª, Sentencia de 3 de julio de 2013

La obligación no nace (ni es vencida, ni líquida, ni exigible) hasta que no se produce el impago, de modo que difícilmente puede entenderse que el aval pueda considerarse como una “deuda pendiente” a los efectos previstos en el art. 1.398 del Código Civil.

Se impugna también por la representación del Sr. Carlos María la inclusión que la sentencia realiza en el apartado catorce del pasivo de la siguiente partida “Aval personal otorgado por la Sra. Tarsila, como también por los restantes socios, en operación de crédito interesada por la mercantil Housing con la entidad Caixa por importe de 150.000 euros”, y se alega en fundamento de tal pretensión, básicamente, que conforme al art. 1.398.1º del Código Civil determina que deben incluirse en el pasivo las deudas pendientes a cargo de la sociedad, y la deuda avalada no puede entenderse que sea de cargo de la sociedad de gananciales, sino privativa de la Sra. Tarsila, que es socia, junto con sus hermanos, de la sociedad prestataria.

Al respecto, el aval debe, en efecto, excluirse del pasivo, pero no por los motivos alegados en el recurso, sino porque la Sra. Tarsila únicamente vendrá obligada al pago de la cantidad avalada en caso de

impago del avalado (en este caso, la sociedad limitada que es prestataria frente a La Caixa), así resulta de lo previsto en el art. 1822 (“Por la fianza se obliga uno a pagar o cumplir por un tercero, en caso de no hacerlo éste”), por lo tanto, la obligación no nace (ni es vencida, ni líquida, ni exigible) hasta que no se produce el impago, de modo que difícilmente puede entenderse que (no habiéndose alegado ni probado dicho impago) el aval pueda considerarse como una “deuda pendiente” a los efectos previstos en el art. 1.398 del Código Civil. Y es más, desde un punto de vista práctico, si ese aval tiene la misma duración que el contrato de préstamo del que es accesorio, y de lo que se trata en este procedimiento es de liquidar la sociedad de gananciales, difícilmente puede admitirse la responsabilidad de ésta con igual extensión temporal.

Comunicaciones telefónicas entre el padre y el hijo

No pueden acordarse durante todos los días ni exigirse que tengan lugar por video conferencia

AP León, Sec. 2.^a, Sentencia de 27 de septiembre de 2013

Las comunicaciones telefónicas entre el padre y el hijo no pueden acordarse durante todos los días, no considerándose tampoco justificado imponer un régimen de comunicaciones por video conferencia.

En cuanto a la comunicación telefónica y telemática, no hay nada que objetar a la comunicación telefónica que no se impone con rigor absoluto sino como pauta orientativa. El pronunciamiento impugnado no otorga al padre un derecho de comunicarse con su hijo sobre bases y regímenes horarios absolutos. Únicamente viene a decir que se debe facilitar la comunicación telefónica de padre e hijo, pero sin precisar horarios ni extensión, con la única precisión de que no se debe de llamar al niño más allá de las 22:00 horas. Esto significa que no existe razón alguna para entender que el menor tiene que estar a disposición del padre por si lo llama por teléfono, sino tan sólo que si lo hace y el menor se encuentra en una situación apropiada (por ejemplo, en casa y jugando o viendo la tele) pueda comunicarse con su padre. Únicamente precisamos que tampoco se puede entender justificada la llamada a diario salvo que se justifique por alguna situación personal especial del padre o del menor, por lo que hemos de dejar sin efecto esa mención a “todos los días” y, en su lugar, fijar de modo orientativa la posibilidad del padre de comunicar con su hijo que debe de ser facilitada por la madre cuando se haga de ella un uso moderado (digamos que varios días a la semana, por ejemplo, o con mayor frecuencia si concurren circunstancias personales del menor o del padre que lo justifiquen). La comunicación telefónica no se puede someter a normas estrictas como medida definitiva, porque el Juez de 1^a Instancia competente para la ejecución podrá adoptar las cautelas que considere oportunas (artículo 91 del Código Civil) y actuar en interés del menor cuando lo estime pertinente (artículo 158 CC). Dada la dificultad de concretar un régimen de comunicación razonable, es preferible atender a las circunstancias concretas: si la madre restringe sin motivo la comunicación el Juez de 1^a Instancia podrá tomar las decisiones oportunas.

No consideramos justificado imponer un régimen

de comunicación de videoconferencia por medios telemáticos. En primer lugar porque no se puede exigir el establecimiento de sistemas tecnológicos de comunicación, incluso aunque resulten gratuitos, que tampoco se consideran necesarios. La comunicación telefónica suple, con creces, las necesidades diarias de contacto del padre con el menor, máxime cuando cada quince días va a tener consigo a su hijo. La comunicación audiovisual también tiene sus riesgos para el menor, porque igual que contacta con su padre puede contactar con terceros y dificultar el control parental. Está claro que los sistemas de comunicación van cambiando y tampoco estamos vedando la posibilidad de comunicación audiovisual, pero se justificaría sólo si la madre dificultara la comunicación del hijo con su padre por medios telefónicos o si el padre tuviera problemas para recoger a su hijo en fines de semana o en casos particulares que, como ya hemos indicado, permiten al Juez de 1^a Instancia integrar aquellas medidas omitidas en la sentencia (el artículo 91 alude a la posibilidad de adoptarlas “en sentencia o en ejecución de sentencia”). Por lo tanto, no se está prohibiendo que pueda llegar a haber comunicación audiovisual, sino que no debe imponerse como medida definitiva en la sentencia, y sin perjuicio de que, por razones especiales y justificadas, se pueda acordar en el caso concreto establecerlas previa audiencia de las partes.

Custodia compartida y trabajo por turnos de uno de los progenitores

El padre tiene turnos de trabajo de mañana, tarde y noche

AP Barcelona, Sec. 12.ª, Sentencia de 2 de octubre de 2013

Los turnos de mañana, tarde y noche que tiene que realizar el padre en su trabajo no pueden constituir un obstáculo para la custodia compartida, por lo que los periodos de convivencia con los hijos de adaptarán a las exigencias laborales.

La sentencia dictada en primera instancia que establecido las medidas definitivas para regular las consecuencias del divorcio de los litigantes en cuanto a las relaciones de parentalidad respecto de las dos hijas comunes, es objeto de recurso por las representaciones de ambas partes.

El demandado, padre de los menores, reproduce de nuevo en la alzada la pretensión de que sea implantada la modalidad de ejercicio conjunto de la guarda de las hijas, al entender que está en disposición de cuidar de las mismas en colaboración igualitaria con la madre, y que si bien el horario de trabajo que realiza en su empresa es por el sistema de turnos rotativos, dispone de la ayuda de su familia extensa para atender a las niñas cuando están en su compañía. Alega que mantiene unos vínculos de unión muy estrechos con las hijas. Consecuentemente solicita la redistribución de los tiempos y las medidas consecuentes con la modalidad de custodia que postula.

La representación de la madre se opone a las pretensiones deducidas en el recurso del actor y recurre la sentencia, a su vez, por considerar insuficiente la cuantía de los alimentos a las hijas con cargo al padre. Invoca que la estabilidad de las menores aconseja, desde su punto de vista, la continuidad de las medidas adoptadas provisionalmente, y destaca que el demandado ha hecho modificar a su padre el empadronamiento desde la ciudad de Huelva, donde realmente reside, a Manresa, únicamente para preconstituir una prueba que le sea favorable; alega, así mismo, que el demandado necesita contratar servicios de “canguro”, y que considera muy negativo para la estabilidad de sus hijas que se les someta a los continuos cambios que el demandado pretende.

En cuanto al recurso de la actora se concreta en que se eleve la contribución paterna a los alimentos de las hijas, desde los 150 € fijados por la sentencia, a 250 € mensuales para cada hija.

El Ministerio Fiscal solicita la desestimación de los dos recursos y la confirmación de la sentencia de pri-

mera instancia.

El debate litigioso se ha planteado, tanto en la primera instancia como en la alzada, en la conveniencia e idoneidad del sistema de ejercicio de las responsabilidades parentales. El padre solicitó la custodia compartida y la madre la monoparental, que ha sido establecido por la sentencia de primera instancia a favor de la madre, con un régimen de visitas amplio para el demandado.

El demandado ha sostenido desde el inicio su convicción y voluntad de que fuera implantado un régimen de coparentalidad. Considera que por el hecho de trabajar a turnos, con alternancias quincenales, no puede ser discriminado ni debe tampoco privarse a las hijas de una relación más frecuente con el padre, por ser un derecho de las propias hijas.

Los antecedentes y circunstancias de hecho que son trascendentes para el enjuiciamiento y resultan de las pruebas practicadas, y especialmente del interrogatorio de ambos litigantes, son: 1) que actor y demandada han convivido durante más de diez años, habiendo nacido de esta relación dos hijas, Luisa (nacida el 01.5.2004) y Juana (nacida el 02.6.2008); 2) que durante la convivencia ambos han alternado el trabajo en la casa con el cuidado de las hijas; la madre ha prestado una mayor dedicación pues es autónoma y puede adaptar sus horarios a las necesidades de las hijas, mientras que el padre, que trabaja por cuenta ajena, tiene impuestos unos horarios por turnos de mañana, tarde y noche, en régimen de alternancia quincenal; 3) la vivienda familiar es propiedad de ambos y ha sido decretada y consentida su liquidación, con la carga de la atribución del uso por razón de la custodia de las hijas; 4) el demandado ha alquilado un piso y cuenta con la ayuda de su familia extensa; su padre se ha empadronado en Manresa, aun cuando tiene su propio domicilio familiar en Huelva, y está dispuesto a asistir a su hijo si obtiene la custodia compartida.

La sentencia de primera instancia, tras sopesar

las circunstancias que concurren, ha optado por la guarda individual esencialmente por dos razones: la conveniencia de mantener los hábitos cotidianos que el régimen horario del trabajo del demandado lo impide, y el hecho de que la madre es la que ha venido ejerciendo las funciones parentales con carácter prioritario desde el nacimiento de las menores. Valora, así mismo, para mantener la custodia a la madre que se acordó en la fase de medidas provisionales el hecho de que no hay acuerdo entre los progenitores y porque la edad de las hijas lo desaconseja.

La sentencia de primera instancia al descartar de plano la pretensión del padre de que se le atribuya la custodia en forma compartida, no se plantea la viabilidad de otros sistemas ni otorga la más mínima posibilidad a las propuestas del padre. Sin embargo el padre no es descalificado en ningún momento respecto a su idoneidad para el ejercicio de las funciones parentales (la propia madre manifiesta en la vista que está muy contenta por la relación magnífica que las hijas tienen con el padre).

La mera oposición de la madre no puede ser motivo para privar a las hijas de un derecho tan esencial como el de poder crecer y desenvolver su personalidad compartiendo su residencia de forma alternativa con los dos progenitores.

La decisión adoptada en base a los celos, miedos o posición cerrada de la madre incumple el mandato legal de adoptar las medidas que sean más favorables al interés de las menores, en este caso de las niñas. La consecuencia inmediata es que las niñas se ven privadas de una relación más frecuente, intensa y cercana con uno de los progenitores, olvidando que tienen derecho a crecer y desarrollar su personalidad recibiendo el afecto los cuidados y la educación tanto de su padre como de su madre. Así lo establece el artículo 233-8.1 del Libro II del Código Civil de Cataluña, al proclamar que el divorcio no altera el desempeño de las responsabilidades que ambos progenitores tienen hacia sus hijos, y en consecuencia se han de compartir y, en la medida de lo posible, se han de ejercer conjuntamente.

La doctrina general sobre la custodia de los hijos tras la separación o el divorcio es la recogida por el Tribunal Supremo en la n° 623/2009, de 8 de octubre. Esta resolución, unificadora de los criterios dispersos hasta ese momento, marca un punto de inflexión en la materia desde que entrara en vigor la Le 15/2005, que introdujo la custodia compartida en el ordenamiento español, y destaca que el punto de vista esencial para determinar la modalidad de ejercicio de la guarda ha de ser el del superior interés del menor, recogido en los artículos 2 y 3 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor y en los sucesivos textos legales que han desplazado las consideraciones de otra índole, ante el esencial eje de toda decisión administrativa o jurisdiccional en la materia.

La jurisprudencia del TSJ de Cataluña, en sus sentencias de 31.7.2008, 5.9.2008 y 3.3.2010, entre otras, y la línea jurisprudencial que se ha consolidado en esta materia, viene delimitando sus requisitos, basados esencialmente en el análisis de la realidad de cada caso concreto y debe tener en cuenta esencialmente la propia dinámica de la familia anterior a la crisis, los deseos de los menores, el respeto mutuo, el cumplimiento de las obligaciones por los progenitores o la ubicación de los domicilios.

En el caso de autos, atendidas las circunstancias que concurren, la Sala aprecia que en realidad los litigantes ya han tenido una extensa experiencia previa en ejercer en común las responsabilidades parentales cuando vivían juntos. Entonces el padre ya estaba sujeto a los mismos horarios que existen en la actualidad, e incluso en una época posterior a la ruptura han procurado adaptar sus tiempos libres a las necesidades de las hijas. El hecho de que el sistema funcionase en esas etapas correctamente es responsabilidad y mérito de ambos progenitores.

En la prueba de interrogatorio practicada en los autos principales es destacable el respeto mutuo que ambos esposos se profesan. El actor tiene un reconocimiento respetuoso hacia el papel que desempeña la madre con sus hijas, y la demandada también valora la actitud y predisposición del padre hacia las mismas.

Por lo que se refiere a las niñas, la edad con la que cuentan, 9 y 5 años, respectivamente, es probablemente la más idónea para que puedan adaptarse a una situación que, en realidad han vivido ya desde hace más de cuatro años, cuando se produjo la crisis matrimonial. No existe ningún informe psicológico del que se derive que compartir las responsabilidades en la forma que propone el actor pueda deparar ningún perjuicio para las hijas y, por otra parte, el buen funcionamiento del sistema de alternancia dependerá de la actitud de ambos progenitores para esforzarse en que, por el bien de sus hijas, la convivencia con uno y otro se desarrolle adecuadamente.

Existen una serie de prejuicios que inciden en una correcta comprensión del ejercicio conjunto de las responsabilidades parentales. Uno de ellos es que no puede compartirse la custodia si los padres tienen horarios de trabajo que impiden calendarios de estancias uniformes y fijos. Basta con pensar en una pareja no separada en las mismas circunstancias. Nadie deduciría razonablemente que uno de ellos no ejerce la custodia y que únicamente el tenga que los horarios más adaptados a los hijos es el único titular de la guarda.

Lo distintivo verdaderamente es que exista un área bien definida de decisiones respecto a las menores que necesariamente se hayan de tomar de forma consensuada, y que sea posible establecer un sistema de comunicación mínima para la coordinación de

las funciones parentales. En ocasiones no existe una predisposición a la colaboración, lo que no significa que no sea posible con la introducción de mecanismos apropiados como la coordinación parental, la mediación o, en último caso, la decisión judicial que la imponga. No hay que confundir la implantación de estos canales de comunicación con que los dos progenitores mantengan una relación amistosa o fluida en otros aspectos que, aun cuando pueda ser deseable, no es un requisito necesario.

Trasluce de la oposición de la representación de la madre que ha sido acogida por la sentencia de primera instancia, una concepción sumamente reduccionista de lo que se entiende por custodia compartida, puesto que con frecuencia se confunde esta modalidad con el mero reparto de los tiempos o con la guarda alterna por semanas, quincenas o periodos concretos. Es de considerar que los progenitores no pierden la custodia cuando la guarda física no la ejercen de continuo en numerosos casos. Tal ocurre cuando los niños que siguen sus estudios en régimen de internado, o cuando los padres o madres deben desplazarse por razón de su trabajo a lugares lejanos.

Tampoco es imprescindible que se establezca una distribución igualitaria del número de días ni el reparto aritmético de los periodos de tenencia entre los progenitores. La asignación de los tiempos de estancia es una consecuencia de que se comparte la custodia, pero la distribución de los periodos obedecerá a las circunstancias que concurran en cada caso.

Se ha de tener presente que lo esencial es que pueda arbitrase una fórmula que permita la compatibilidad en prestar asistencia y cuidados a los hijos con los horarios y circunstancias de trabajo de cada progenitor.

La conclusión que se alcanza de los anteriores razonamientos es que la custodia compartida es la modalidad que ha de establecerse para el ejercicio de las responsabilidades parentales desde las exigencias de la coparentalidad, por cuanto: a) el interés de las menores es evidente, y es un derecho que les pertenece el crecer y desenvolver su personalidad teniendo cerca a sus dos progenitores y disfrutando de los dos núcleos familiares que le son propios; b) no consta que existan desavenencias respecto del sistema y los principios de educación de las menores; c) tanto el padre como la madre están plenamente capacitados para ejercer las funciones de guarda, e incluso para alcanzar acuerdos que beneficien su acción en beneficio de las dos hijas.

En consecuencia con lo anterior, el recurso del demandado ha de ser estimado en este aspecto, estableciendo el ejercicio conjunto de las responsabilidades parentales con la modalidad de custodia compartida más acorde a las circunstancias que con-

curren.

Respecto a las medidas reguladoras del ejercicio de la parentalidad, ha señalado la doctrina que el establecimiento de la custodia compartida no significa que no deban ordenarse adecuadamente la distribución de los tiempos de permanencia de los hijos con cada progenitor, el uso de la vivienda ni las obligaciones alimenticias (SSTSJ de Cataluña 31.7.2008 y 3.3.2010).

En cuanto a la distribución de los tiempos de permanencia de las hijas, se ha de dar continuidad al sistema que los propios litigantes tuvieron establecido durante su convivencia, puesto que concilia las necesidades familiares con las obligaciones laborales de ambos progenitores. A tal efecto los litigantes deben concertar un plan conjunto de parentalidad, para lo que pueden ser ayudados por un proceso de mediación familiar en el que ambos han de colaborar. De esta forma y, al igual que hicieron en épocas pasadas, podrán alcanzar los acuerdos que mejor garanticen los intereses de sus hijas.

Subsidiariamente, y si no fuera posible el acuerdo, se establece el siguiente régimen, teniendo en cuenta los horarios que expusieron durante la sustanciación del proceso: las hijas residirán durante el curso escolar de forma habitual en el domicilio materno durante cuatro semanas consecutivas, y con el padre las otras dos semanas restantes. Es decir, permanecerán con el padre todas las quincenas en las que el mismo tenga turno de mañana, y con la madre las otras dos quincenas en las que el padre tenga turno de tarde o turno de noche. Las semanas que el padre tenga turno de noche las niñas serán recogidas por el padre en las tardes de los martes y jueves y las reintegrará al hogar materno a las 21.00 horas, encargándose de llevarlas al colegio a la mañana siguiente; las tardes en las que el padre tenga horario de tarde no tendrá visitas intersemanales, pero le corresponderá el fin de semana intermedio. Por su parte, en la quincena en la que las hijas estén con el padre, la madre tendrá visitas los miércoles por la tarde con pernocta, así como el fin de semana intermedio. El resto de los fines de semana las hijas estarán de forma alternativa con cada uno de los progenitores, desde el sábado a las 10.00 horas, hasta el domingo a las 21.00 horas.

Los periodos vacacionales se dividirán por mitad, escogiendo siempre el padre para garantizar que las hijas puedan estar con él, toda vez que la madre por su profesión podrá adaptar el disfrute de sus periodos de descanso. En todo caso el padre deberá notificar la elección del periodo vacacional próximo al finalizar el periodo vacacional precedente. Respecto a las vacaciones de navidad de 2013 la notificación deberá realizarse antes del 15.10.2013.

Como anteriormente se ha remarcado, el anterior

sistema se establece sin perjuicio de que ambos progenitores puedan establecer por escrito las concreciones necesarias que resulten convenientes, respetando siempre el interés de las menores, y en base a criterios de flexibilidad y colaboración.

Por lo que se refiere a las cargas alimenticias, atendidos los ingresos de cada uno de los progenitores que se cifran en el promedio de 2.000 € el padre (en bruto y con la prorrata de las pagas extras que figura en las hojas salariales acompañadas), y de 750 € netos la madre, según estimación de la actividad que realiza por cuenta propia como limpiadora, serán atendidos por mitad, si bien ello implica en realidad una mayor aportación paterna, puesto que el uso de la vivienda se ha de mantener para la madre mientras las hijas no alcancen la mayoría de edad, para que quede garantizada en todo caso la cobertura de las necesidades de las mismas.

En cuanto a los alimentos ordinarios, cada progenitor soportará los gastos de las hijas cuando los tenga en su compañía y, para atender los gastos ordinarios de escolaridad y vestido, el padre ingresará en la cuenta que la demandante designe la cantidad de 200 € mensuales por cada hija. Esta cuenta será administrada por la madre, que deberá llevar la oportuna refe-

rencia contable, de la que pasará nota al padre en el mes siguiente a la finalización del curso escolar. Los gastos extraescolares (que deberán ser concertados de común acuerdo), y los extraordinarios (necesarios, no periódicos e imprevisibles), serán soportados al 50 %. Se atribuye la administración a la madre puesto que la atención directa de las necesidades escolares viene siendo ejercida por la misma y se considera conveniente seguir manteniendo esta responsabilidad atribuida por ella, aun cuando deba esforzarse en comunicar al padre cualquier circunstancia que sea relevante en este campo, entre las que en todo caso ha de ser pactada cualquier decisión sobre la salud o el cambio de colegio.

Como ya se ha señalado el uso de la vivienda familiar se mantiene atribuido a la madre, con el límite de la adquisición de la mayoría de edad por la menor de las hijas sin perjuicio de que el condominio existente pueda ser extinguido incluso con la venta pública de la vivienda, siempre que se respete el derecho de uso referido. Los gastos de la vivienda relativos al uso, incluido el IBI han de ser atendidos por el copropietario que usa la vivienda, y los de conservación y mejora en la misma proporción que ostentan respecto al derecho de propiedad de la finca.

Se desestima el desahucio por precario

La madre del esposo únicamente era la titular formal del inmueble

AP Pontevedra, Sec. 6.ª, Sentencia de 6 de septiembre de 2013

Se desestima la demanda de desahucio por precario interpuesta por la madre del esposo, dado que esta solo es la titular formal o fiduciaria del inmueble habiéndose acreditado que todos los actos dominicales en relación con el citado bien han sido realizados por el esposo.

Doña Reyes, invocando su condición de propietaria del piso NUM001 NUM002 del número NUM000 de la CALLE000 de esta ciudad, formula demanda de desahucio en precario contra doña María, que, con su hijo menor de edad, ocupa como consecuencia de la atribución judicial que en su favor fue acordada en sentencia de 30 de julio de 2010 dictada por el Juzgado de Familia número 5, en proceso seguido con ocasión de la ruptura de la relación more uxorio mantenida con don Lucas, hijo de la ahora demandante.

La demandada sostiene en su contestación a la demanda que la actora no es en realidad propietaria de la vivienda, que figura como tal formalmente

al solo efecto de ocultar la verdadera titularidad que corresponde al hijo de aquella, que es quien realmente compró el piso, pero al que no le interesaba figurar como dueño de esta vivienda toda vez que aspiraba a adquirir en Zaragoza una vivienda de protección oficial, como efectivamente resulta de la documentación que la propia demandante aporta a los autos (documento número 2, fols.27ª 35, contrato de adhesión de diciembre de 2004 y de adjudicación de junio de 2006).

La sentencia de instancia estima la demanda, pues, aún cuando admite que existen indicios de que quien fuera ex pareja de la ahora demandada -hijo de la actora- ha venido asumiendo cargas y responsabi-

lidades propias de la titularidad del inmueble litigioso, afirma que dichas cuestiones son ajenas al ámbito de la acción de desahucio por precario entablada entre las partes, limitada a cuestiones estrictamente posesorias, de modo que basándose en la presunción posesoria derivada del otorgamiento de escritura pública que ha accedido al Registro de la Propiedad no puede ser desvirtuada en perjuicio de la actora y en beneficio de la demandada con base en la presunta titularidad fiduciaria de aquella y la titularidad real de su hijo, cuestión que excede de los términos de la presente controversia.

El razonamiento sobre el que se apoya la sentencia para evitar el pronunciamiento desestimatorio no puede ser compartido. Por de pronto, la presunción que dimana del art. 38 de la LH no es sino una presunción *iuris tantum* que puede quedar sin efecto por prueba en contrario (SSTS de 1-2-1995, 26-5-2006, 19-7-2005, entre otras). Y por más que el juicio de desahucio tiene un ámbito de debate concreto, ello no impide, como veremos, y así se admite por las Audiencias Provinciales, que el ocupante pueda discutir el título en cuya virtud actúa el actor en cuanto de él dependa la legitimación activa, máxime cuando ello pueda ser cuestión trascendental y que afecta a derechos de terceros especialmente protegidos por el ordenamiento jurídico como es el caso de los hijos menores.

No se olvide que el título posesorio de la demandada tiene su origen en una atribución judicial que no se hace a favor de aquella sino en cuanto custodia que es del hijo, verdadero beneficiario de tal atribución en la medida que la vivienda forma parte del repertorio de deberes asistenciales vinculados a la obligación de alimentos que sobre el padre pesan (art. 142 CC). Aunque a propósito del vínculo conyugal, dada la materia de que se trata es plenamente aplicable a las relaciones *more uxorio* lo que dice la STS de 30-9-2011 cuando advierte que el principio protegido en el art. 96 del CC “es el interés del menor, que requiere alimentos que deben prestarse por el titular de la patria potestad, y entre los alimentos se encuentra la habitación (art. 142 CC); por ello los ordenamientos jurídicos españoles que han regulado la atribución del uso en los casos de crisis matrimonial o de crisis de convivencia, han adoptado esta regla (así, expresamente, el art. 233-20.1 CCCat y art. 81.2 CDF Aragón). La atribución del uso de la vivienda familiar es una forma de protección, que se aplica con independencia del régimen de bienes del matrimonio o de la forma de titularidad acordada entre quienes son sus propietarios.”

Desde un principio, la demandada excepciona la falta de legitimación activa de la actora, y esta no es una cuestión baladí, sino sumamente trascendente. Se trata de saber si efectivamente la actora es, en verdad, propietaria de la vivienda litigiosa, y, por ende,

si está o no legitimada para el ejercicio de la acción que deduce en juicio. La cuestión es, repetimos, capital y en este caso cobra especial trascendencia, pues si, en efecto, es ciertamente dueña de la vivienda ocupada, estaría legitimada para promover el desahucio, porque frente a ella la atribución judicial del uso de la vivienda otrora familiar no sería vinculante; pero si el propietario real de la vivienda es su hijo, ex conviviente con la demandada y padre del hijo menor cuya custodia ha determinado la atribución del uso de la vivienda a la demandada Sra. María, no podría ejercitar la acción de desahucio por precario contra su ex pareja que, en el ámbito de sus relaciones interpersonales, goza aquella de un título eficaz entre ellos y su expareja debe respetar y atenerse a la atribución judicial de la vivienda, y, en su caso, ejercitar las acciones pertinentes sobre modificación de medidas si a ellas hubiera lugar. En suma, si se hace prevalecer una mera titularidad formal de la vivienda sobre la real se estaría utilizando aquella para ocultar la segunda, y de ese modo hacer valer una pretensión fraudulenta, burlando, en perjuicio del hijo, la atribución judicial del uso de la vivienda mientras el hijo esté sometido a custodia.

Dicho esto, que la demandada haya puesto en cuestión la propiedad de la actora, y en definitiva su legitimación activa, sitúa este tema en el centro del debate del proceso y, desde luego, obliga a la actora a acreditar cumplidamente un derecho de propiedad, es decir su condición de titular real y verdadera de la vivienda que le ha sido negada, máxime cuando, por una parte, ya en su día esta misma Audiencia puso en cuestión esa apariencia dominical, y, por otra parte, existen muy vehementes indicios en contra de la titularidad real de la Sra. Reyes y, correlativamente, a favor de una titularidad meramente aparente, formal e instrumental para los fines particulares de su hijo. En definitiva, erigida la titularidad de la vivienda, base de la legitimación activa, en cuestión controvertida, es preciso que quede despejada toda duda sobre aquella titularidad, esto es, que el tribunal pueda asentar y afirmar su convicción sobre la verdad de lo afirmado.

Como dijimos, la demandante invoca su condición de propietaria de la vivienda cuya recuperación se pretende; aporta con la demanda escritura pública de 22-10-2004 y nota simple informativa del Registro de la Propiedad. Frente a esta prueba documental, y para acreditar que la Sra. Reyes es simple y realmente testaferra de su hijo, se oponen una serie de elementos probatorios que dejan absolutamente en entredicho la titularidad real de la demandante y, en consecuencia, su legitimación activa, en cuanto que aquellos elementos de prueba desvelan la incoherencia de dicha titularidad formal en la medida que los actos decisivos de la compra apuntan al hijo, don Lucas. En suma, que la demandante no logra probar de modo efectivo e indubitado la verdad de su derecho de propiedad sobre la vivienda objeto de la pretensión

de desahucio.

Importa recordar lo que decía la sentencia dictada por esta misma Sección en el procedimiento sobre adopción de medidas en relación con el cese de convivencia entre don Lucas (hijo de la demandante) y doña María; como adelantamos, ya entonces se ponía seriamente en entredicho la titularidad de la actora con base en los siguientes factores:

1º. La existencia de un documento privado de fecha 2 de septiembre de 2004 -que aunque no figura ahora en este procedimiento, fue examinado allí y entonces, por lo que evidentemente debe ponerse de manifiesto su existencia- documento por el que el Sr. Lucas compraba la vivienda en cuestión, con la entrega en el acto de 6.000 euros y compromiso de entregar el resto del precio a la fecha de otorgamiento de la escritura pública. Este dato es de muy relevante significación porque se trata del documento que supone la perfección por el hijo de la demandante del contrato de compraventa; él aparece, como comprador, entregando el primer plazo y asumiendo el compromiso de pagar el resto del precio.

2º. Se decía también en la antes citada sentencia que no había la más mínima constancia de que el dinero de la compra procediera de la madre del recurrente. Además, no parece que ella dispusiera de medios económicos para la adquisición de la vivienda si se atiende a las afirmaciones del propio hijo respecto de las limitadas circunstancias económicas de su madre y de la necesidad, por ello, de arrendar la vivienda.

3º. Pone también en cuestión la verdad de ese contrato de arrendamiento entre madre e hijo, que sí consta y a él se alude en este proceso, pues, se decía en aquella resolución, que “mientras la pareja viene ocupando la vivienda desde el año 2004-2005, el sedicente arrendamiento es de fecha 1 de septiembre de 2008, en plena crisis convivencial.” No tenía, pues, sentido que se arrendase la vivienda justamente cuando la crisis de la pareja era ya evidente. Y, desde otra perspectiva, repetimos lo dicho, si se trata de justificar el arrendamiento por lo limitado de los recursos económicos de la madre, es razón que no armoniza bien con su capacidad económica para la compra de la vivienda.

A propósito de este contrato de arrendamiento celebrado entre madre e hijo, cumple añadir, como dato histórico precedente, que en cierto modo sirvió para “constituir” la situación de precario que ahora se denuncia, la ahora demandante formuló contra la misma demandada acción de desahucio por falta de pago de la renta y reclamación de las debidas. La sentencia de 13 de julio de 2011, que resuelve el litigio, indicaba que el deudor de la renta y obligado al pago era el hijo de la primera y pareja de la segunda, puesto que el arrendamiento se había concertado con él, y ello sin

perjuicio de que pudiera el conviviente repetir el pago de su pareja o hacer valer sus derechos en la forma o modo que tuviere por conveniente. Pues bien, a raíz de tal sentencia el Sr. Lucas el 19 de septiembre de 2011 suscribe con su madre un documento de resolución del contrato de arrendamiento, con pago de las rentas debidas, y promesa de colaboración para conseguir que la Sra. Reyes pudiera recobrar la vivienda.

Mantenemos la vigencia de las consideraciones hechas entonces en la sentencia de esta Sección. A ellas hemos de añadir nuevos elementos de juicio que ahondan en la tesis de la aparentada propiedad de la actora, según el resultado de la actividad probatoria de este proceso; son los siguientes:

1º. La tasación del piso objeto de compra para la obtención de hipoteca fue encargada por el hijo de la demandante y por ello está a su nombre, tasación que se encarga en septiembre de 2004, es decir, en el mismo mes que compra en documento privado, y se emite en 5 de octubre, días antes de la escritura de constitución de hipoteca y de la de otorgamiento de la escritura de compraventa (22 de octubre de 2004).

2º. El mismo Sr. Lucas se encarga del pago de las cuotas del préstamo hipotecario. Constan en autos recibos a su cargo correspondientes al año 2007 (fols. 118 a 126). No hay constancia, sin embargo, de pago de cantidad alguna hecho por la demandante, a pesar de que en la escritura de compra se dice ya entregado el precio con anterioridad a dicho acto.

3º. Las cuotas de comunidad de propietarios - ordinarias y extraordinarias- las abona él (fols.127 a 136).

4º. El contrato de suministro eléctrico está a su nombre (fols. 112 a 115).

Es decir, todos los actos de relevancia dominical, aquellos que verdaderamente identifican al propietario más allá de meras titularidades formales o fiduciarias, son llevados a cabo por el hijo, tanto en el momento inicial de perfección del contrato de compraventa, como en los posteriores de significación dominical. Si todos los datos que identifican la atribución dominical se acumulan llamativamente en la persona del hijo, y dado que ya en anterior sentencia se puso de manifiesto la fragilidad de su apariencia dominical, debió la demandante llevar a cabo una actividad probatoria -diríase que específica o reforzada- que desvirtuase tan elocuentes signos y datos que señalan al hijo como propietario real; no solo no lo ha hecho, sino que ni siquiera ha dado explicación alguna de aquella plural confluencia en el Sr. Lucas de vehementes e inequívocos indicios que apuntan a su condición de propietario; todos convergen en él, y de parte de su madre solo se contabiliza, repetimos, el documento notarial, insuficiente en este caso ante la pluralidad de muy significativos indicios en contra.

En suma, pues, la inicial apariencia de titularidad dominical de la demandante queda seriamente en entredicho a la vista de la prueba practicada, suscitando unas más que razonables dudas sobre la verdad de lo que el título proclama, y, en consecuencia, hace prevalecer la excepción de la falta de legitimación activa. Tal doctrina ha sido mantenida por las Audiencias Provinciales cuando han estimado que la prueba llega a desvirtuar una apariencia primera de la titularidad de la demandante, incluso pese a tratarse de inscripción registral. Así la SAP de Barcelona, Sección 4ª, de 24-3-2010, en un supuesto en el que resultaba controvertida la titularidad dominical de la actora y como consecuencia de ello la legitimación activa. Partiendo de la tesis de que uno de los requisitos para la prosperabilidad de la acción es que el actor ostente la posesión real de la finca reclamada (legitimación activa), y que su acreditamiento es presupuesto indeclinable de la resolución estimatoria que se interesa (SS. Tribunal Supremo, de 13 de junio de 1946, 15 de enero de 1947 y 14 de mayo de 1955, entre otras), "la comprobación de la concurrencia de tal requisito queda circunscrita al examen del título invocado por el actor para la tutela jurídica de su derecho a poseer,

debiendo rechazarse el desahucio cuando de aquél examen derive la existencia de dudas racionales de que la posesión real del actor sea plena." Y las dudas eran, para el tribunal, evidentes en aquel caso pese a que la finca figuraba inscrita a favor de la actora.

Por su parte la SAP de Les Illes Balears, Sección 3ª, de 4-10-2011, recuerda con la STS de 10-5-1985 que la materia propia del juicio de desahucio obliga a contemplar la suficiencia del título del demandante para acreditar la posesión real que lo legitime para promoverlo; pues bien, en el caso que el tribunal enjuiciaba y en trance de examinar la suficiencia del título del actor para acreditar su legitimación activa, cuya prueba le corresponde, ante las dudas suscitadas por la titulación de la demandante, desestima la pretensión de desahucio por precario.

De igual modo, la SAP de Cádiz, Sec. 3ª, de 13-10-2005, tuvo por insuficiente la titularidad registral de la demandante al admitirse la venta de la finca a otra persona, lo que deja sin efecto una presunción que era meramente iuris tantum.

Problemática de la vivienda común tras la extinción del uso

No puede acordarse ni el lanzamiento ni medidas en relación con el uso por ambos

AP Vizcaya, Sec. 22.ª, Sentencia de 30 de septiembre de 2013

Siendo la vivienda propiedad de ambos cónyuges, no puede acordarse en un procedimiento de modificación de medidas el lanzamiento del ocupante, no pudiendo regularse en el ámbito de este proceso medidas en relación con el uso por los respectivos comuneros.

La pretensión de la parte recurrente es que la Sentencia, declarada como ha sido la extinción del derecho de uso de la vivienda familiar, ordene el desalojo de la misma por parte de la demandada Dª Inmaculada, estimando que concurre una situación de abuso de derecho y carencia de título para la posesión del inmueble.

Una vez extinguido el derecho de uso de uno de los propietarios derivado de sentencia de divorcio, a las partes les resta una situación de condominio sobre la vivienda que legitima a ambos a servirse de la cosa común en los términos del art. 394 del C. civil. Pero cómo ha de ser ese régimen de condominio y cómo ha de estructurarse el uso de uno y otro con-

dómino es una cuestión que queda extramuros de un procedimiento de familia como el que nos ocupa, en que lo que se discute es una pensión de alimentos y un uso exclusivo concedido a un hijo y, por extensión, al progenitor custodio.

Pretender como la parte pretende que se desaloje, es decir, desahucie a quien en este momento ostenta la posesión del bien en un procedimiento de modificación de medidas excede el ámbito natural de este procedimiento y debe ser rechazado.

Reducción de la pensión alimenticia

No puede obligarse al padre a que venda bienes para mantener la cuantía de la pensión

AP Madrid, Sec. 22.^a, Sentencia de 27 de septiembre de 2013

No puede obligarse al padre a que venda una vivienda de su propiedad para que se mantenga la pensión alimenticia que se fijó en el divorcio y que ahora se ha rebajado ante la disminución de sus ingresos.

Por la dirección letrada de la parte apelante interesando la revocación de la resolución recurrida pide que se declare que se desestima la demanda y alega entre otras razones que en el momento de dictarse la sentencia el padre se encontraba en desempleo y ahora trabaja con un contrato indefinido y precisa que los gastos al mes son de 2853 euros, recordando entre otros el gasto de colegio de 218,15 euros al mes y precisa el gasto que la hija mayor tendrá cuando realice el Bachillerato significando lo que ella percibe en su trabajo.

Por su parte el Ministerio Fiscal pide que se confirme la sentencia y alega entre otras razones que la capacidad económica del interesado se ha reducido

Por su parte Don Eulalio pide que se confirme la sentencia y alega entre otras razones que después de 5 años nada hay de un trabajo acorde a su cualificación profesional, y precisa que es un buen padre y no es periodista y señala que las menores tiene becas de libros.

Se cuestiona en esta alzada el mantenimiento de la pensión de alimentos de las tres hijas.

La cuestión que se suscita como tema de fondo, objeto de debate habrá de ser resuelta conforme a las previsiones de los arts. 90 y 91 "in fine" del C.C., en lo que concierne a la pensión de alimentos, según los cuales para que se produzca una modificación de las medidas adoptadas en precedente pleito matrimonial es preciso que se alteren sustancialmente las circunstancias existentes al momento de su adopción, debiendo afectar dicho cambio al núcleo o esencia misma de la medida, no bastando a tal efecto un mero cambio tangencial o accesorio, debiendo tener carácter definitivo o ser cuando menos de cierta duración, teniendo, además, que obedecer a circunstancias ajenas a la voluntad de quien promueve la modificación, extremos que, sin duda, han de calibrarse ajustadamente a fin de no vulnerar exigencias derivadas del principio de la seguridad jurídica, y que concurren en los hechos objeto de cuestión, que se remontan

a la sentencia dictada en anterior pleito matrimonial.

Y es lo cierto que sí existen cambios esenciales, transcurridos casi 6 años desde aquel entonces si pensamos que quien ahora es apelado, dejó su actividad en el mundo audiovisual en fechas próximas al momento de la separación familiar, o proceso de divorcio sin que pudiera realizar actividad alguna en aquel sector durante largos años.

Cierto, que el padre en la actualidad realiza actividad laboral si bien en el ámbito de la seguridad privada, con jornadas y lo que es más importante con una sustancial reducción de ingresos y recursos respecto de los que contaba con anterioridad y que son señalados con acierto en el escrito del apelado, de manera que casi más de un tercio decreció aquella disponibilidad económica del recurrido, en un período de más de 5 años desde la sentencia de divorcio, barajando incluso en el propio recurso de apelación la recurrente los ingresos del padre que se cifran en torno a los 1050 euros al mes.

No puede admitirse la alegación de la apelante en cuanto al incremento que dicha disponibilidad de don Eulalio puede producirse por causa de la venta de su vivienda, habida cuenta que a consecuencia de ello el recurrente reduce el importe de su cuantía patrimonial, residiendo en la actualidad en el domicilio paterno y debiendo proveer en un futuro las circunstancias de la cobertura de su necesidad de alojamiento en condiciones de autonomía e independencia, lo que hace inatendible la pretensión que se formula, sin que pueda objetarse en esta situación y a la vista de lo actuado cambios sustanciales en las necesidades y gastos de las hijas comunes, todo lo cual determina el rechazo de este motivo de apelación y conduce a confirmar la sentencia recurrida, y todo ello sin perjuicio de la modificación de las circunstancias que ahora se examinan.

Pensión compensatoria

Se acordó su suspensión, pero ahora no puede rehabilitarse

AP A coruña, Sec. 3.ª, Sentencia de 11 de septiembre de 2013

No procede rehabilitar la pensión compensatoria que se dejó en suspenso dado que el ex esposo solo percibe una pensión de jubilación de 618 euros.

La cuestión litigiosa planteada puede resumirse en los siguientes términos:

1º.- El 24 de septiembre de 1969 contrajeron matrimonio don Luis y doña Evangelina. Han tenido dos hijos en común, actualmente mayores de edad y con vida independiente.

2º.- El 15 de marzo de 2003 se dictó sentencia decretando la separación conyugal. Al parecer en aquella época don Luis realizaba una actividad empresarial, cotizando al régimen de autónomos de la Seguridad Social, y doña Evangelina se había dedicado al cuidado del hogar y la crianza de los hijos. En esta sentencia se estableció que don Luis tenía la obligación de abonar una pensión compensatoria a doña Evangelina, por importe de 600 euros mensuales.

3º.- El 2 de abril de 2004 se dictó sentencia decretando la disolución del matrimonio por divorcio. En esta sentencia se recoge como hecho probado que don Luis no tenía en aquel momento recursos económicos suficientes para hacer frente a sus propios gastos y al abono de la pensión compensatoria, por lo que procedía acordar la suspensión de la pensión mientras no mejorase la situación económica del demandante. En la parte dispositiva resolvió disolver el matrimonio por divorcio y «dejar en suspenso la pensión compensatoria establecida a favor de la demandada, por resolución judicial de fecha 15 de marzo de 2003, mientras no mejore la situación económica del actor».

4º.- El 8 de marzo de 2012 doña Evangelina formuló demanda en procedimiento de modificación de medidas, dando origen a las actuaciones que ahora se revisan. Argumentaba que su ex esposo ya había alcanzado la edad de jubilación, por lo que era presumible que percibiese una pensión de jubilación, y que su situación económica tenía que haber mejorado. Solicitaba que se levantase la suspensión acordada por la sentencia de 2 de abril de 2004, y se restableciese el devengo de la pensión compensatoria de 600 euros mensuales.

5º.- El demandado se opuso a demanda exponiendo que no había mejorado su situación económica, recibía ayuda económica familiar y de su pareja sentimental, no percibía ninguna pensión en el momento

de contestar a la demanda. Alegó fundamentos legales, e invocando la causa de extinción de la pensión prevista en el artículo 101 del Código Civil, por cese del desequilibrio, terminó suplicando la desestimación de la demanda, así como que se declarase extinguida la pensión compensatoria, y subsidiariamente se redujese a 50 euros mensuales.

6º.- La prueba acredita que en la actualidad: (a) Desde el mes de junio de 2003 hasta junio de 2008 don Luis no cotizó al régimen de autónomos. (b) Si bien cuando se presentó la demanda don Luis no percibía pensión alguna, durante la tramitación empezó a cobrar una pensión de jubilación por el régimen de trabajadores autónomos por importe de 618,90 euros al mes. (c) Por su parte, doña Evangelina tiene reconocida una pensión de jubilación no contributiva de la Xunta de Galicia, de 347,60 euros al mes.

7º.- Tras la correspondiente tramitación se dictó sentencia desestimando la demanda, por considerar que no se había producido una alteración sustancial de circunstancias, con imposición de costas a la demandante.

... Expone la apelante que la sentencia de 2 de abril de 2004 acordó la suspensión del devengo de la pensión compensatoria, atendiendo a las circunstancias económicas que sufría en aquel momento don Luis; y dado que sí se ha producido una alteración sustancial de dichas circunstancias, procede que vuelva a abonarse. Argumenta que ahora don Luis percibe 618,90 euros al mes en concepto de pensión por jubilación, mientras que doña Evangelina solo tiene una pensión no contributiva de 347,60 euros mensuales. Por lo que solicita que se reinstaure, si bien en la cuantía de 100 euros mensuales.

El motivo no puede ser estimado.

1º.- La suspensión del devengo de una pensión compensatoria, atendiendo a situaciones de crisis económica como puede ser la actual, ha merecido críticas y alabanzas. El problema que se plantea es que, si cuando se dicta la sentencia de divorcio se acuerda la extinción de la pensión compensatoria fijada en la separación (o no establecerla) por la situación económica del obligado, no existe posibilidad ulterior de que el cónyuge perjudicado pueda solicitar su procedencia. No puede promover un pleito para que se instaure

una medida que le fue denegada en la sentencia de divorcio. La desaparición del desequilibrio económico que produjo la extinción de la pensión, implica al mismo tiempo la desaparición del daño objetivo que legitimaba la reclamación de la pensión conforme al artículo 97 del Código Civil; y la nueva necesidad del acreedor no derivaría de la ruptura de aquél matrimonio, sino de otras causas nuevas y distintas. Cuando a lo mejor se trataba de una situación económica excepcional, puntual y superada de forma inmediata.

Es por ello que pueden darse múltiples casos en que el desequilibrio económico de uno de los cónyuges sea obvio y notorio. Pero como el otro se encuentra en una situación más o menos transitoria de crisis económica, no se acuerde establecer tal pensión. Aunque desaparezca esta situación, aquel no puede plantear después el desequilibrio que sufre. Así existen resoluciones que optan bien por reconocer el derecho, pero dejando su determinación y cuantificación para un proceso ulterior cuando cambien las circunstancias; bien, como en este caso, por la suspensión del devengo. Pero no niegan el derecho a la pensión del cónyuge perjudicado en sus expectativas profesionales y personales.

2º.- Las razones que llevaron a la sentencia de 2 de abril de 2004 a suspender el abono de la pensión compensatoria siguen plenamente vigentes. Dicha resolución se fundamentó en que don Luis no tenía recursos económicos suficientes para hacer frente a sus propios gastos y además a la pensión compensatoria. Añadiéndose que la empresa que tenían había entrado en quiebra y la habían cerrado, la vivienda familiar había sido embargada y subastada, y se adeu-

daban cuotas a la Seguridad Social.

Lo planteado es que la situación económica de don Luis tenía que haber mejorado con el paso del tiempo. Desde este punto de vista, no se trata de una modificación de medidas propiamente dicha, sino de rehabilitar la vigencia de una medida acordada, y que se dejó en suspenso. Percibiendo en la actualidad una pensión de jubilación de 618 euros mensuales, no puede afirmarse que tales ingresos le permitan atender a sus necesidades y además pagar la pensión compensatoria de 600 euros. Por lo que la suspensión tendría que seguir vigente.

3º.- Pero sí se plantea una modificación de medidas desde el punto y hora en que lo pretendido es una cantidad en concepto de pensión compensatoria basada en el cambio de las circunstancias: (a) Don Luis percibe una pensión de jubilación de 618 euros. (b) Doña Evangelina, por su parte, ahora obtiene una pensión de 347 euros, por lo que su situación económica ha mejorado y ya tiene algunos ingresos propios.

...La idea que late en el recurso (sumar ambas pensiones y dividir las por iguales partes) no se corresponde con el concepto de pensión compensatoria actual. Dado el tiempo transcurrido, y que cada uno tiene sus propios ingresos, no existe razón para acordar ese reparto igualitario.

Es más, parece omitirse que si doña Evangelina percibiese pensión compensatoria, podría disminuirse el importe de la pensión no contributiva.

Elección de turno de vacaciones

El padre tiene un plazo para solicitar las vacaciones en su empresa

AP Cuenca, Sec. 1.ª, Sentencia de 17 de septiembre de 2013

Se accede a la petición realizada en el sentido de que la elección del periodo vacacional con el menor deberá quedar determinado antes de que finalice aquél plazo.

Formula el apelante recurso, en cuanto al régimen de visitas establecido en la sentencia hoy recurrida, entendiéndose más adecuado ampliar el régimen de visitas a tres fines de semana, así como dos tercios de los periodos vacacionales a favor del apelante, si bien lo que si muestra un total desacuerdo es con el plazo para la elección del periodo vacacional de verano, ya que consta debidamente acreditado que el mismo debe elegir su periodo vacacional antes del 30 de abril del año, que es cuando se publican los periodos vacacionales para la Guardia Civil y el plazo de su elección... Lo que si debe acogerse es lo solicitado en cuanto a la comunicación de los cónyuges para elección del plazo vacacional, que la Sentencia

fija en quince días de antelación al día del inicio, por cuanto de la documentación aportada se desprende que por motivos laborales, el Sr. Lorenzo debe elegir su periodo vacacional antes del día 30 de abril del año en curso, según viene impuesto por la normativa laboral, que obliga a los Agentes de la Guardia Civil a elegir su periodo vacacional desde la publicación en el BOE y antes del día 30 de abril, por lo que la comunicación entre los cónyuges para la elección del plazo de disfrute vacacional, deberá realizarse, no en los quince días anteriores al inicio de las vacaciones, sino en los quince días anteriores al día 30 de abril, fecha en la que el hoy apelante debe solicitar su permiso vacacional.

Pensión alimenticia cuando se pacta la custodia compartida

El Ministerio Fiscal se opuso a la aprobación del convenio por no establecerse pensión alimenticia, pero se desestimó su recurso.

AP Murcia, Sec. 4.ª, Sentencia de 18 de julio de 2013

Tras pactar la custodia compartida los progenitores acordaron en el convenio regulador que cada uno se haría cargo, durante los períodos semanales de estancia asignados, de los gastos para alimentos y necesidades básicas del menor, por lo que no era necesario que se estableciese una pensión de alimentos con cargo a ninguno de ellos.

La sentencia de instancia aprueba el nuevo convenio regulador suscrito por los Sres. Anton y Elisabeth, en el que se acuerda como contribución de alimentos en favor del hijo, que cada progenitor se hará cargo durante los períodos semanales de estancia asignados, de los gastos para alimentos y necesidades básicas del menor, por lo que no se establece pensión de alimentos con cargo a ninguno de los progenitores.

El Ministerio Fiscal muestra su disconformidad con el referido pronunciamiento judicial, por entender que infringe el artº. 151 del Código Civil, por lo que considera que se debe fijar una concreta pensión de alimentos a favor del menor con cargo a ambos progenitores.

Concretada en los indicados términos la cuestión impugnatoria suscitadas en esta apelación, entiende este Tribunal, tras la revisión de lo actuado en los presentes autos, que no asiste razón al Ministerio Fiscal en la pretensión que plantea, por lo que procede, como seguidamente se argumentará, la confirmación de la sentencia apelada.

En este sentido hemos de tener en cuenta como señala el Tribunal Supremo en Sentencias de 22 de abril de 1997 y 15 de febrero de 2002 que los cónyuges pueden celebrar convenios sobre cuestiones susceptibles de libre disposición, entre las que se encuentran las económicas o patrimoniales, añadiendo que la doctrina reconoce plena eficacia “inter partes” a los citados convenios entre los cónyuges, incluso aunque carezcan de la sanción judicial. La primera de las sentencias mencionadas distingue entre convenios con y sin homologación judicial, y si bien considera tal homologación “conditio iuris” de eficacia del convenio regulador del artº. 90 del Código Civil, en absoluto desconoce la eficacia del que no haya sido objeto de aprobación judicial en tanto que constituye un negocio jurídico válido concertado en base al principio de autonomía de la voluntad que proclama el artº. 1.255 del Código Civil.

No obstante, este principio de autonomía de la voluntad tiene sus limitaciones en la indisponibilidad de algunas de las cuestiones afectadas por la separación o el divorcio, entre las que destacan las referidas a los hijos menores del matrimonio.

Por ello estas medidas exigen su aprobación judicial, como así lo establece el artº. 90 del Código Civil, que se alza en presupuesto necesario o “conditio iuris” de eficacia del correspondiente convenio regulador. Se trata de cuestiones o materias de orden público, y entre ellas figuran los alimentos de los hijos menores, que gozan o son calificadas como materias de “ius cogens” o de derecho imperativo, y por tanto son irrenunciables, intransmisibles, y no susceptibles de compensación (artº. 151 del Código Civil), ni de transacción (artº. 1.814 del Código Civil).

En este caso, el convenio regulador señala como contribución alimenticia, que cada progenitor se hará cargo durante los períodos semanales asignados de estancia con el menor, de los correspondientes gastos de alimentación del mismo. Y es lo cierto, que en principio tal sistema de contribución se acomodaría al régimen de guarda y custodia compartido que los progenitores han asumido, al tiempo que tal contribución alimenticia no resultaría contradictoria ni infringiría tampoco los principios antes señalados comprendidos en los citados preceptos del Código Civil. En efecto nos encontramos con un sistema de contribución a los alimentos de los hijos que se acomoda, como hemos señalado, al régimen de guarda y custodia compartido, asumido por los progenitores y que sin duda, es el resultado del interés y preocupación de los mismos en orden a procurar a sus hijos el mayor beneficio y estabilidad, como consecuencia del cese de la convivencia matrimonial. No resultaría necesario entonces la fijación de una concreta cantidad con cargo a uno y otro progenitor, por cuanto a través del sistema pactado, el interés de los menores se encuentra garantizado.

Alimentos

La hija mayor de edad ha interpuesto un procedimiento de alimentos frente a su padre solicitando que además de fijarse una pensión alimenticia se le atribuya el uso de un inmueble propiedad de éste ¿Puede acogerse dicha pretensión?

No, ya que carece de cobertura legal. En el procedimiento de alimentos interpuesto por la hija contra el padre no puede acordarse la atribución del uso de la vivienda familiar como

complemento de la pensión alimenticia, pues esta atribución en especie no se regula en los arts. 142 y siguiente, salvo que, lógicamente, exista un ofrecimiento por el padre.

Ejecución de sentencias

Estando tramitándose un procedimiento penal por impago de pensiones, paralelamente se está sustanciando una demanda de ejecución de sentencia en la que se reclama el pago de una serie de pensiones alimenticias que no fueron abonadas en su momento y donde se ha pedido la ampliación de la ejecución a las pensiones que vayan venciendo. El padre se ha personado en el proceso de ejecución y ha excepcionado la prejudicialidad penal ¿Debe suspenderse la tramitación del proceso de ejecución?

El artículo 114 de la Lecrim, en su apartado primero, establece que “promovido juicio criminal en averiguación de un delito o falta, no seguirse pleito sobre el mismo hecho, suspendiéndole, se le hubiese, en el estado en que se hallare, hasta que recaiga sentencia firme en la causa criminal”. Ello implica que cuando se haya ejercitado una denuncia o querrela y se ha incoado un proceso penal, la cuestión civil debe suspenderse, sin embargo en el presente caso no

puede admitirse de ningún modo dicha alegación, ya que la causa penal incoada se refiere al impago de pensiones, discutiéndose allí si concurre o no el dolo penal relativo al impago de pensiones, sin embargo no consta que se discuta la posible falsedad del título ejecutivo, ni de los documentos aportados a la demanda ejecutiva, por lo que no puede estimarse que concorra prejudicialidad penal.

Vivienda familiar

El esposo ha solicitado que si se atribuye el uso de la vivienda familiar a la esposa e hijos, se incluya en el pronunciamiento que se prohíbe la residencia permanente en la vivienda familiar de terceras personas que no sean parientes directos de la esposa. ¿Puede estimarse dicha pretensión?

Esta petición debe ser rechazada por ser contraria a los derechos fundamentales y libertades civiles que, de forma inalienable, pertenecen a cada persona. La Constitución Española reconoce en su artículo 19 el derecho a la libertad de residencia dentro del capítulo de los derechos fundamentales del ciudadano, por lo que no es concebible que una persona, por el hecho de ser copropietario de la vivienda que la otra habita por legítimo derecho, pretenda limitar las relaciones con terceras personas que tenga a bien establecer el cónyuge del cual se

encuentra separado legalmente o divorciado. Además es una intromisión en la vida privada de las personas, también protegida constitucionalmente por el artículo 18 del texto fundamental. Otra cuestión totalmente distinta es que, cuando de tal convivencia pueda depararse un riesgo real, cierto y grave para la integridad física o moral de menores, pueda adoptarse algún tipo de medida de protección, pero en la cuestión que se plantea nada se apunta en este sentido.

V JORNADAS DE DERECHO DE FAMILIA EN BURGOS

(Febrero de 2.014)

Con más de doscientos asistentes, los días 14 y 15 de febrero se celebraron en el Salón de Actos del Museo de la Evolución Humana de Burgos, las V Jornadas de Derecho de Familia, organizadas por la Asociación Española de Abogados de Familia y el Il. Colegio de Abogados de Burgos.

Como es ya costumbre en estas Jornadas que vienen celebrándose cada cierto tiempo en dicha capital, siempre hay un matiz reivindicativo, y en este caso tal y como se expuso en la presentación de dichas Jornadas, se abogó por la necesidad de una Jurisdicción propia especializada de Derecho de Familia, así como que la exención de la tasas judiciales, fuera extensible a la totalidad de los procesos de familia.

La apertura de dichas Jornadas, fue presidida por D. José Luis Concepción, Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, acompañado del Decano del Il. Colegio de Abogados de Burgos D. Joaquín Delgado Ayuso y por el Presidente de AEAFA, D. Gonzalo Pueyo Puento.



D. Juan Miguel Carreras Maraña, Presidente de la Audiencia Provincial de Burgos, intervino en la primera de las ponencias de la mañana del viernes día 14 bajo el título “El activo y pasivo del Inventario en la Liquidación de gananciales. Especial incidencia en los supuestos en que uno de los cónyuges sea empresario, profesional o autónomo”, al que siguió la Magistrada de Pamplona D.ª Margarita Pérez Salazar, que trató del tema “Los terceros en el Derecho de Familia”.



Ya por la tarde, El Magistrado de Burgos, D. Mauricio Muñoz Fernández, profundizó sobre “La prueba en los procesos matrimoniales. Su reproducción en la 2ª instancia y hechos nuevos”, para finalizar el día con una ponencia sobre “la ejecución de medidas personales”, en la que intervinieron, por una parte, Las Magistradas de Burgos D.ª Teresa Gonzalo Rodríguez y D.ª Nuria Alonso Molpeceres que trataron del “Régimen de Visitas y estancias” y de “La vivienda familiar y ajuar doméstico” respectivamente, y por otra, el Abogado de Valencia D. José Gabriel Ortola Dinnbier, que disertó sobre “ El recurso del punto de encuentro familiar en ejecución de medidas personales ¿problema o solución?”.



Al día siguiente sábado 15, la Abogada de Barcelona D.ª Guadalupe Diaz-Sunico, nos ilustró con el tema “La fiscalidad de las crisis matrimoniales ¿Cómo optimizar la carga fiscal?” ,y nuestro Presidente D. Gonzalo Pueyo Puente, analizando el tema de “La pensión compensatoria e indemnización del art. 1.438 del Civil. Diferencias. Compatibilidad. Aspectos procesales.”



Y tras una palabras del Decano del Iltre. Colegio de Abogados de Burgos y del Presidente de AEAFA, agradeciendo ambos la asistencia y magnífica acogida que habían tenido las Jornadas, siguió una visita guiada al Museo de la Evolución Humana que sirvió de cierre a estas Jornadas, que por cierto, fueron valoradas muy positivamente por los asistentes a las mismas, tanto por los temas tratados que resultaron muy interesantes, como por el alto nivel de los ponentes.

PROXIMAS JORNADAS DE DERECHO DE FAMILIA

Los días 8 y 9 de Mayo de 2014, Valladolid será la sede de unas nuevas jornadas de derecho de familia.

Los días 12 y 13 de Junio de 2014 tendrán lugar en Córdoba de las III Jornadas Conjuntas de Derecho de Familia de las Delegaciones de la AEAFA en Málaga y Córdoba y la sección de Familia del Colegio de Abogados de Granada.

El tradicional Encuentro organizado por el Consejo General de Poder Judicial con la Abogacía especializada en familia está programado que se celebre entre los días 29 de septiembre y 1 de octubre de 2014.

Del 23 a 25 de Octubre de 2014 están previstas la celebración de unas jornadas en Santiago Compostela que abordarán temas relacionados con la psicología forense.



MADRID

XXI Encuentro de la Asociación Española de Abogados de Familia *Especialidades en Derecho de Familia*

La Asociación Española de Abogados de Familia celebrará durante los próximos días 7 y 8 de marzo de 2014 el habitual Encuentro anual que, como es previsible, congregará a más de 450 abogados de toda España para debatir sobre temas de actualidad. El Encuentro tendrá lugar en el Hotel NH Eurobuilding Calle Padre Damián n.º 23. Madrid.

VIERNES, 7 DE MARZO DE 2014

09,45: **Apertura:** D.ª M.ª Mercé Pigem Palmes, vocal Consejo General del Poder Judicial.

09:45: **Mesa redonda: Novedades jurisprudenciales**

D.ª Encarna Roca Trías, Magistrada del Tribunal Constitucional y Catedrática de Derecho Civil

D. José Antonio Seijas Quintana, Magistrado de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo, Coordinadora: D.ª Rosa de Castro Martín, Magistrada Decana de área Civil de la Secretaría Técnica Tribunal Supremo.

11,30: Primera Ponencia: **El interés del menor relaciones con abuelos y allegados. Conflictos de intereses entre menores y relaciones paterno-filiales yuxtapuestas**

Ponente: D.ª Emelina Santana Páez, Magistrada del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 79 de Madrid (Familia).

12,45: Segunda Ponencia: **La protección personal y patrimonial de las personas con discapacidad psíquica**

Ponente: D. Gonzalo López Ebri, Fiscal Coordinador de la Sección Civil y de Protección de las Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana.

16:45: tercera Ponencia: **Relaciones familiares y otorgamiento de testamento.**

Ponente: D. Ángel Luís Rebolledo Varela, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad Santiago de Compostela.

18:00 **Mesa redonda: Asociaciones de Abogados de Familia y Colaborativos. Comparativa europea y americana.**

Coordina: Dña. Carolina Marín Pedreño, Solicitor y Abogada de familia

Participan: D. Federico Prus (Argentina), D.ª Daniela Horvitz (Chile), D.ª Norma Milner Izzo (EE.UU), D. Marco Calabrese (Italia) D. Juan José Seoane (España).

SÁBADO, 8 DE MARZO DE 2014

10,00: Cuarta Ponencia: **Tendencias legislativas y jurisprudenciales en Derecho de Familia.**

Ponente: D. Antonio Javier Pérez Martín, Magistrado del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 7 de Córdoba

14:45: **Foro Abierto**

Dirígen:

D. Juan Miguel Carreras Marañas, Presidente Audiencia Provincial de Burgos.

D.ª M.ª Dolores Lozano Ortiz, Abogada de Palma de Mallorca.

14,00: **Clausura**

D. Gonzalo Pueyo Puente, Presidente de la Asociación Española de Abogados de Familia.



MURCIA

I Jornadas de Derecho de Familia

Los días 3 y 4 de abril de 2014 se celebraran en el Salón de Actos del Ilustre Colegio de Abogados de Murcia (C/ La Gloria, 25b -30003 de Murcia) las I Jornadas de Derecho de familia organizadas por la Asociación Española de Abogados de Familia, Colegio de Abogados de Murcia.

JUEVES, 3 DE ABRIL DE 2014

16:30h. Presentación y Apertura a cargo de D. Francisco Martínez–Escribano Gómez, Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Murcia, D. Juan Martínez Moya, Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, y Dña. María Dolores López-Muelas Vicente, abogada del ICAMUR.

17,00 h.: **Ley aplicable al divorcio y la separación judicial entre europeos. Reglamento Europeo Nº 1.259/2010.** Ponente: D. Javier Carrascosa González. Catedrático de Derecho Internacional Privado de la UMU.

18,20 **Presentación de la Asociación Española de Abogados de Familia.** D. Gonzalo Pueyo Puente. Presidente AEAFA y Abogado de ICAVIZCAYA

18,30 h.: **Última jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de Derecho de Familia.** Ponente: D. José Antonio Seijas Quintana. Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo

21:00h. Cena opcional en el Real Casino de Murcia

VIERNES, 4 DE ABRIL DE 2014

10:00 h.: **La determinación de la vivienda familiar en la formación del inventario ganancial. Adquisiciones mixtas. Calificación de la Naturaleza del Bien. Reembolso entre los cónyuges y a terceros. Gastos-hipoteca. Situaciones concursales.** Ponente: D. Juan Miguel Carreras Marañás. Magistrado Presidente de la Audiencia Provincial de Burgos.

12:00 h.: **Problemática sustantiva y procesal en el procedimiento de modificación de medidas; la alteración sustancial de las circunstancias por traslado de menores y especial incidencia en el interés del menor.** Ponente: D. Gonzalo Pueyo Puente. Abogado del Ilustre Colegio del Señorío de Vizcaya. Presidente de la AEAFA.

16,30h.: **Sustracción internacional de menores: Convenio de la Haya de 1980 y Reglamento Europeo 2201/2003. Con introducción de la figura del Abogado de Familia Colaborador.** Ponente: Dña. Carolina Marín Pedreño. Comisionada de ICAMUR en Londres. Solicitor en Inglaterra y Gales

18:00 h. **Mesa Redonda sobre custodia compartida:** D. Carlos Moreno Millán, Magistrado y Presidente de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia. D. Francisco Carrillo Vinader, Magistrado de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia. D. Enrique Domínguez López, Magistrado-Juez del Juzgado de Familia nº 3 de Murcia. D. Fernando Florit de Carranza, Fiscal Decano del Juzgado de Familia nº 9 de Murcia. Dña. María Ángeles Fernández Díaz-Minio, Fiscal del Juzgado de Familia nº 3 de Murcia. Dña. Fátima Saura Castillo, Magistrada-Juez del Juzgado de Violencia nº 2 de Murcia.

19,30 h. **Clausura.**



GIRONA

4º Encuentro de la Sociedad Catalana de Abogados de Familia *Novedades y cuestiones controvertidas en el Derecho de Familia*

Durante los días 15 al 17 de mayo de 2014 se celebrará en Girona (*Hotel Gran Ultonia – Gran Vía de Jaume I n.º 22*) el IV Encuentro de la Sociedad Catalana de Abogados de Familia

JUEVES, 15 DE MAYO DE 2014

16'00: Inauguración del Encuentro. Sra. María Mercè Pigem, Vocal del CGPJ. Sra. Mercè Mira, Abogada. Presidenta de la SCAF.

16'15 : PONENCIA INAUGURAL. Sr. Francesc Vega Sala: **De dónde venimos. A dónde vamos.**

17'00: CONCLUSIONES: LA “GUARDA COMPARTIDA” Dra. Judith Solé Resina, Profesora de derecho civil de la Universidad Autónoma de Barcelona: **La idea inicial del legislador catalán y su evolución. La “guarda compartida” en el derecho comparado.**

Dr. Joseph Cornellà Canals, Psiquiatra infantil. Presidente de la Sociedad de Psiquiatría Infantil de la Asociación Española de Pediatría. **La “guarda compartida” desde la Psiquiatría infantil.**

Sra. Eva Sala Berga y Sra. Asunción Molina Bertomeus - Psicólogas. Coloquio: **La “guarda compartida” desde la psicología.**

18'45: Sr. José Antonio García González, Abogado. Encargado de la jurisprudencia de Derecho de Familia de la Revista Jurídica de Catalunya. **Estado jurisprudencial de la cuestión.**

Ilmos. Srs. Antoni Carril Pan, Fernando Ferrero Hidalgo, Albert Guilanyà, Pascual Ortuño Muñoz, Xavier Pereda Gámez, Magistrados de las diferentes Audiencias Provinciales Catalanas. Coloquio: **La idea judicial de “guarda compartida”.**

VIERNES, 16 DE MAYO DE 2014

9'30: PRIMERA PONENCIA. Ilma. Sra. Rosa María Méndez Tomás y Sra. Pilar Mañé Tarragó: **Cuestiones procesales controvertidas en el Derecho de Familia.**

11'30: SEGUNDA PONENCIA. Sra. Ana Dolores Sánchez López: **Las Leyes que vienen: Ley de Jurisdicción Voluntaria, Ley de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil y Ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental en caso de separación, nulidad y divorcio.**

16'00: TERCERA PONENCIA. Ilmo. Sr. Joan Manel Abril Campoy: **La división de la cosa común en el Código Civil de Catalunya: procedimiento de subasta. Jurisprudencia y casuística.**

17'15: CUARTA PONENCIA. Sra. Guadalupe Díaz-Súnico. **Novedades fiscales en el Derecho de Familia.**

18'45: **Comunicaciones.** Bases para presentar comunicaciones

- La presentación de comunicaciones es libre. Las personas que presenten comunicaciones se tienen que inscribir en el Encuentro.

- Las comunicaciones se habrán de referir necesariamente a un tema práctico relacionado con el Derecho de Familia (en el sentido más amplia de la expresión, incluyendo el Derecho Sucesorio, Fiscal, Penal, Procesal i todo aquel que tenga incidencia en la familia u otras formas de convivencia o relaciones y expresamente las materias reguladas por el Derecho Catalán). La extensión de la comunicación será de 5 a 15 hojas DIN A4.

- Las comunicaciones se tendrán que remitir por correo electrónico a la SCAF antes del día 1 de mayo de 2014.

- Las comunicaciones seleccionadas por la Junta Directiva de la SCAF se presentaran en el momento previsto en el programa, durante un periodo máximo de 10 minutos, y serán entregadas a los asistentes.

19,30 h. **Clausura.**

Excmo. Sr. Carles Mac-Cragh, Decano del I.C.A. de Girona.

Sra. Mercè Mira, Abogada. Presidenta de la SCAF.

SÁBADO, 17 DE MAYO DE 2014: **Visita guiada. “Girona, tiempo de flores”**



El divorcio internacional en la Unión Europea
M.^a Ángeles Sánchez Jiménez,

Editorial Aranzadi - Pamplona 2014 - 205 pág.

La materia relativa al divorcio, separación y nulidad matrimonial, a la que viene referida la presente obra, se muestra especialmente compleja al confluir, por ser su consecuencia, un conjunto de relaciones jurídicas que también pueden verse afectadas por su estrecha vinculación con el mismo (régimen de relaciones o medidas relativas a los hijos, los alimentos en su caso, la posible pensión compensatoria, etc.). La aplicación de una diversidad de Textos normativos en función de la relación jurídica considerada muestra la dispersión y con ella la complejidad señalada, a la que se añade, además, la que afecta a la misma disolución o relajación del vínculo matrimonial que constituye el núcleo vertebrador del presente trabajo. Las consecuencias generadas por la ausencia de sintonía entre los Reglamentos comunitarios relativos a la nulidad matrimonial, separación y divorcio exigen la articulación de la vía necesaria para su correcta coordinación. Un objetivo necesario consecuencia de la directa repercusión que presenta la materia relativa a las «crisis matrimoniales» para el ciudadano comunitario.



Autonomía de la voluntad y crisis matrimoniales
Victor Moreno Velasco

Editorial Cívitas - Madrid 2013 - 227 pág.

Si hay algo que caracteriza la evolución del Derecho de Familia en los últimos años es la importancia de la autonomía de la voluntad de los cónyuges en la regulación de los efectos de sus crisis matrimoniales, tanto a nivel personal, como patrimonial. La presente obra aborda la autonomía de la voluntad de los cónyuges comenzando por los límites a la misma, como importante marco en el que desarrollar el resto de materias. Se analizan los acuerdos prematrimoniales; la confesión de privatividad; la atribución de ganancialidad de los bienes; los posibles pactos en los regímenes económicos de gananciales y separación de bienes, y toda una serie de materias relacionadas con las expresiones de la autonomía de la voluntad de los cónyuges tanto antes como durante la ruptura. La obra se completa con el análisis de los motivos de nulidad, anulabilidad y rescisión de los pactos a los que lleguen los cónyuges, como pieza de cierre de una obra con vocación unificación y exposición de problemas y que trata de dar respuesta a las principales dudas y cuestiones que genera la materia.



El nuevo régimen económico matrimonial franco alemán de participación en las ganancias José María Fugardo Estivill

Editorial Bosch - Barcelon 2013 - 144 pág.

Esta obra se centra en el examen del nuevo régimen económico matrimonial franco-alemán opcional de participación en las ganancias, que ha adquirido carta de naturaleza en ambos ordenamientos civiles en su carácter de régimen facultativo una vez el Acuerdo que lo instituía ha sido ratificado por los gobiernos de Francia y Alemania. Sin perjuicio de otros posibles destinatarios, el conocimiento de esta nueva regulación ofrece especial interés para los profesionales del Derecho y el Notariado. Dado el carácter abierto del Acuerdo es de prever que este nuevo régimen sea adoptado por un número creciente de matrimonios europeos y debido a la vocación europea de esta norma la misma puede convertirse en un régimen matrimonial europeo de referencia.

La obra se complementa con un capítulo sobre el Derecho matrimonial de la Unión Europea y un apéndice legislativo que contiene la traducción libre del nuevo régimen franco-alemán.



Donaciones de bienes por razón de matrimonio
María Del Mar Manzano Fernández

Editorial Aranzadi - Planona 2013 - 153 pág.

El artículo 1341.2º del Código Civil, en correspondencia con los artículos 620, 634 y 635, es fuente de incertidumbres, preguntas y variadas interpretaciones. Cuando se trata de donaciones matrimoniales, incluso de bienes futuros, se plantea si estamos ante una verdadera donación inter vivos y como tal, irrevocable, ante una donación mortis causa revocable y condicionada a la premoriencia del donante o ante una forma de contrato sucesorio y, por tanto, irrevocable. La necesidad de dar respuestas fundadas a estas dudas justifica un previo estudio de estas figuras, planteando posteriormente soluciones concretas a la interpretación de lo que el legislador nos quiere decir en este apartado segundo del artículo 1341 del Cc. Estamos ante un negocio jurídico inter vivos y bilateral, que se formaliza en capitulaciones matrimoniales con eficacia post mortem y la remisión a las normas marcadas en la sucesión testada lo es a efectos de protección de las legítimas. La donación de bienes futuros entre contrayentes tiene un aspecto predominantemente contractual y es irrevocable

La ASOCIACION ESPAÑOLA DE ABOGADOS DE FAMILIA (AEAFA) no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas en los artículos, comentarios y reseñas firmadas que publica.

A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 11/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, la ASOCIACION ESPAÑOLA DE ABOGADOS DE FAMILIA (AEAFA) se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley; para obtener la debida autorización puede dirigirse a ASOCIACION ESPAÑOLA DE ABOGADOS DE FAMILIA (aeafa@aeafa.es). La ASOCIACION ESPAÑOLA DE ABOGADOS DE FAMILIA (AEAFA) no aceptará responsabilidad alguna por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

PRESIDENTE DE HONOR

D. LuíS Zarraluqui Sánchez-Eznarriaga

JUNTA DIRECTIVA

D. Gonzalo Pueyo Puente. Presidente
D^a M^a Gabriela Domingo Corpas. Vicepresidenta
D^a Isabel Bonilla Moreno. Tesorera
D. José LuíS Ferrer-Sama Pérez. Secretario
D^a M^a Dolores Azaustre Garrido. Vocal
D^a Pilar Cunchillos Pérez. Vocal
D. Fernando Hernández Espino. Vocal
D^a M^a Antonia Mateu Gelabert. Vocal
D^a M^a Mercedes Mira Cortadellas. Vocal
D. Santiago de Miotá Navarro. Vocal
D. Jose Gabriel Ortolá Dinnbier. Vocal

COMITÉ DE REDACCIÓN

D^a Pilar Cunchillos Pérez
D^a M^a Mercedes Mira Cortadellas
Colabora: Lexfamily S.L.



ASOCIACIÓN
ESPAÑOLA DE
ABOGADOS DE
FAMILIA

c/ Princesa nº 3 Dpdo. - Of. 1408
28008 MADRID
Tel. y Fax: 91.541.05.62
E.mail aeafa@aeafa.es / WEB www.aeafa.es