

Nº8

NOVIEMBRE 2023

# EN FAMILIA

BOLETÍN TRIMESTRAL DE LA COMISION DE FAMILIA DEL  
I.C.A. OVIEDO.



# INDICE

Boletín Comisión de Familia

Página 1	ÍNDICE
Página 2	ACUMULACIÓN DE ACCIONES EN LA MISMA DEMANDA DE EJECUCIÓN
Página 6	PACTOS PRENUCIALES O PREMATRIMONIALES
Página 11	INTERCAMBIADAS AL NACER
Página 16	EXTINCION DE LA PENSION DE ALIMENTOS DE LOS HIJOS MAYORES DE EDAD
Página 20	MALAS RELACIONES Y CUSTODIA COMPATIDA
Página 29	¿DIVORCIAMOS? LIQUIDEMOS
Página 27	COLOQUIOS DE FAMILIA 16/11/2023: “CUESTIONES PROCESALES DE LA FORMACIÓN DE INVENTARIO”,
Página 32	“QUIERO DESHEREDAR A MI HIJO. PUEDO?”
Página 36	NOVEDADES ADQUIRIDAS POR LA BIBLIOTECA DEL ICAO
Página 37	ÚLTIMA JURISPRUDENCIA

# ACUMULACIÓN DE ACCIONES EN LA MISMA DEMANDA DE EJECUCIÓN

Gema García Rivero. Colegiada 3669 ICAO

Ante el incumplimiento de una resolución judicial en Derecho de Familia nos vemos abocados a solicitar del órgano judicial que ampare el ejercicio de un derecho que, alguien y por distintas razones, o bien entorpece o bien no permite que se lleve a efecto.

Ahora bien, aunque el incumplimiento sea claro, notorio y palmario, no siempre resulta fácil acomodar la necesidad de petición de amparo judicial a la forma procesal en la que ha de llevarse a cabo para que nuestro cliente pueda ver satisfecho y cumplido su derecho toda vez que un Auto o una Sentencia, sobretudo en Derecho de Familia, establece el cumplimiento de distintas obligaciones para ambos progenitores que conciernen a unos descendientes que, sin ser parte activa en el proceso, se verán directamente afectados por las medidas adoptadas en el mismo y por una aplicación e interpretación del principio del favor filii que, lejos de ofrecer una solución natural, complica aún más la ecuación.

En este contexto, podemos encontrarnos con el incumplimiento de más de una medida y, entonces podemos plantearnos si es posible o no acumular en una misma Demanda de ejecución más de una petición.

Pensemos por ejemplo que nos enfrentamos a un impago de alimentos y a un incumplimiento del régimen de visitas, es decir, ante una medida de naturaleza pecuniaria y ante una medida de naturaleza personal o no dineraria frente al mismo progenitor. ¿Cómo lo solventamos procesalmente?

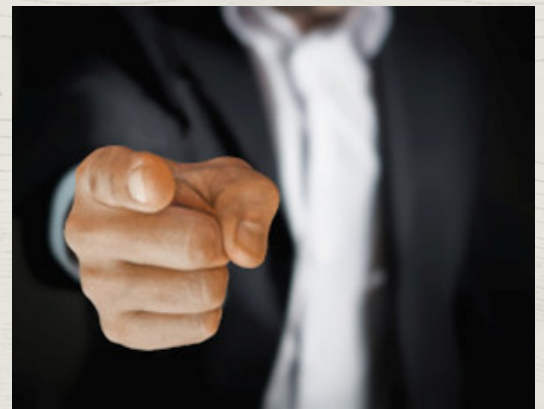


El artículo 776 LEC se refiere expresamente a la ejecución forzosa de los pronunciamientos sobre medidas indicando que la tramitación se acomodará a lo dispuesto en el Libro III de la misma y, así mismo, establece una especialidades concretas según que el incumplimiento afecte a una obligación pecuniaria (se podrán imponer multas coercitivas y hacer efectivas sobre el patrimonio las cantidades debidas y no satisfechas) o a una obligación no pecuniaria de carácter personalísimo (se podrán mantener multas coercitivas mensuales más allá del plazo de un año y se podrá dar lugar a la modificación por el Tribunal del régimen de guarda y visitas)

Si atendemos al carácter y naturaleza de las medidas incumplidas, los artículos 571 y siguientes LEC determinan el procedimiento a seguir y requisitos a observar en la ejecución dineraria (impago de alimentos), mientras que los artículos 699 y 709 LEC establecen lo propio para el supuesto de una ejecución no dineraria y de hacer personalísimo (incumplimiento del régimen de visitas).



VS



Si atendemos al carácter y naturaleza de las medidas incumplidas, los artículos 571 y siguientes LEC determinan el procedimiento a seguir y requisitos a observar en la ejecución dineraria (impago de alimentos), mientras que los artículos 699 y 709 LEC establecen lo propio para el supuesto de una ejecución no dineraria y de hacer personalísimo (incumplimiento del régimen de visitas).

Es decir, la propia LEC diferencia y configura dos tipologías procesales diferentes que son de obligado cumplimiento al tratarse de normas imperativas, pero tampoco podemos olvidar que no existe norma procesal alguna dentro de las que regulan la ejecución de Sentencias relativas a distintas clases de obligaciones, que impida acumular en la misma Demanda la ejecución de diversas medidas acordadas en Auto o en Sentencia sean dinerarias o no dinerarias.



Las opciones por tanto y a la vista de lo expuesto son las siguientes:

1.- Plantear por separado tantas Demandas de ejecución como acciones o pretensiones de distinta naturaleza se pretendan ejecutar. Aunque deriven de un mismo título y se dirijan contra una misma persona la Ley procesal indica la tramitación, requisitos y motivos de oposición específicos e independientes para el ejercicio de cada una de las acciones, y no plantea traba, conflicto o complejidad alguna más allá de la derivada del propio iter procesal hasta la consecución de una resolución final sobre el fondo del asunto.

2.- Plantear todas las acciones o pretensiones de distinta naturaleza en una única Demanda de ejecución. En este supuesto, podemos encontrar diversas respuestas por parte del órgano judicial:

2.1.- Inadmitir a trámite de la Demanda al apreciar una acumulación indebida de acciones, instando al ejecutante a que presente una por cada tipo de ejecución pretendida.

2.2.- Apreciada por el Letrado de la Administración de Justicia la acumulación de una ejecución dineraria y otra no dineraria, requiere a la parte ejecutante para que opte por una ejecución u otra y, después, presente una segunda ejecución con la pretensión no ejecutada inicialmente o bien inste deducción de testimonio para la apertura de otra ejecución de título judicial por la otra prestación.

2.3.- Admitir a trámite de la Demanda dando lugar a la apertura de un incidente o pieza separada de ejecución relativo a la ejecución dineraria y, otro, respecto del cumplimiento del régimen de visitas.

2.4.- Admitir a trámite de la Demanda iniciándose directamente dos procedimientos de ejecución diferenciados.

3.- Resulta conveniente recordar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 456 LOPJ, se puede solicitar una comparecencia ante el Letrado de la Administración de Justicia a fin de llevar a cabo la labor mediadora que le es propia o derive ésta a los servicios especializados existentes al efecto, para tratar de resolver la cuestión relativa al incumplimiento de las visitas, poner fin a dicho conflicto y archivar la ejecución en relación a este extremo, continuando el despacho y tramitación de la ejecución respecto de la prestación dineraria exclusivamente.

Como colofón hay que tener siempre en cuenta las razones de economía procesal, las cuales nos permitirán valorar qué opción resulta más ventajosa para los intereses de nuestro cliente, cuál de ellas es la más práctica y la que menos dilaciones conlleva y, finalmente, qué criterio sigue a este respecto el Juzgado competente, para evitar así sumergirnos en un mar de recursos que, desde un punto de vista práctico, de poco o nada pueden servir si, finalmente, tenemos que acatar el criterio del órgano competente para poder resolver con celeridad el problema que nos ha confiado el cliente

# PACTOS PRENUPCIALES O PREMATRIMONIALES

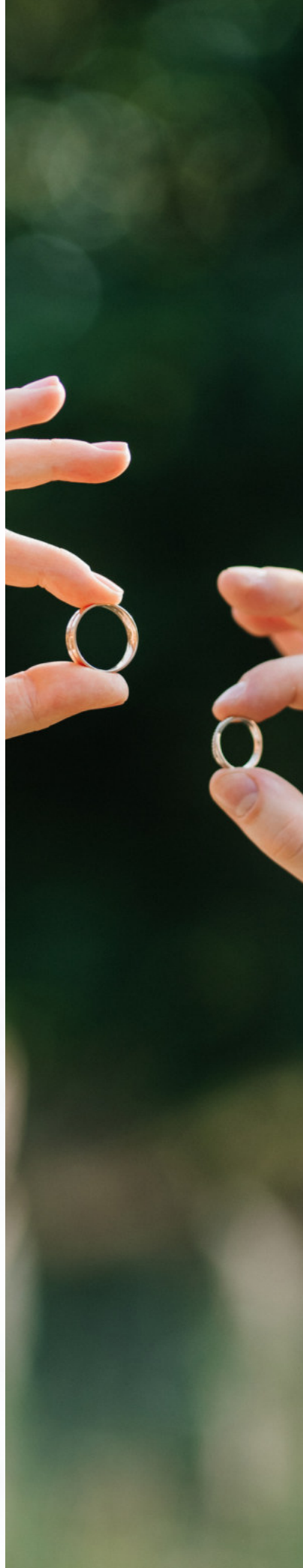
María Villanueva Ordoñez  
Colegiada 2922

Echando la vista atrás no puedo menos que asombrarme del profundo cambio que ha sufrido el derecho de familia, sobre todo en cuanto a la jurisprudencia, que como sabemos tarda su tiempo en reflejarse en la legislación.

Hace unos días, haciendo una demanda sobre un convenio no ratificado, leí una sentencia del TS que analizaba la autonomía de la voluntad de los cónyuges en situaciones de ruptura conyugal. Se trata de la sentencia TS 24 de junio de 2015 rec. 2392/2013, que expone, en justificación de esa doctrina, que "en el profundo cambio del modelo social y matrimonial que se viene experimentando ( artículo 3.1 del Código Civil) la sociedad demanda un sistema menos encorsetado y con mayor margen de autonomía dentro del derecho de familia, compatible con la libertad de pacto entre cónyuges que proclama el art. 1323 C. Civil, a través del cual debe potenciarse la facultad de autorregulación de los cónyuges "

En ese sistema "menos encorsetado" del derecho de familia encajan los pactos prematrimoniales. En mi experiencia son pocos los futuros contrayentes que acuden a consulta a solicitar asesoramiento prenupcial que no sea relativo al futuro régimen económico matrimonial. Cuando consultan les comento la posibilidad de llegar a este tipo de pactos que, aunque no están regulados específicamente en el Código Civil (si en el Código Civil Catalán, art. 231.19 CCC.), son admitidos por nuestros tribunales, en base a la autonomía de la voluntad de los futuros cónyuges, conforme a a los arts. 1.255, 1.325, y 1.091 CCiv. .





Para que sean considerados válidos únicamente deben concurrir los requisitos esenciales del contrato previstos en el art. 1.261 CCiv (consentimiento, objeto y causa ) y, en su caso, el requisito de forma exigido para la concreta estipulación pactada. En caso de no concurrir un específico requisito, según dispone el art 1.278 CCiv regirá el principio de la libertad de forma.

El tribunal Supremo ya los reconoce en la en la STS 217/2011, de 31 de marzo, cuando dice::

"los pactos prematrimoniales , exponente de la libertad convencional consagrada en el artículo 1255 del Código Civil en relación con los artículos 1315 y 1325 de dicho Texto Legal y la doctrina que configura el derecho de familia, han de considerarse válidos y eficaces en la medida que en ellos concurren los requisitos exigidos para la validez de los contratos 1261 del Código Civil y demás normas reguladoras del contrato".

Siguiendo con la cuestión de fondo, el principio general de libertad de las partes a la hora de establecer el régimen económico matrimonial, está recogido en el art. 1.323 CCiv que "el marido y la mujer podrán transmitirse por cualquier título bienes y derechos y celebrar entre sí toda clase de contratos", y en el art. 1.255 Cciv "los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que estimen conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral y al orden público", y el art. 1.325 CCiv que en capitulaciones matrimoniales podrán los otorgantes estipular, modificar o sustituir el régimen económico de su matrimonio "o cualesquiera otras disposiciones por razón del mismo";

Con toda esta legislación de fondo, los cónyuges tienen reconocida gran libertad para contratar y modificar la naturaleza de los bienes que les pertenecen, siendo suficiente el mutuo acuerdo y conformidad para provocar que un concreto bien que en todo o en parte pudiera ser ganancial o común se desplace al patrimonio privativo de uno de los cónyuges.



Los límites de los pactos prenupciales son la protección de la igualdad de los cónyuges y en el interés de los menores y debemos diferenciar los relativos a los cónyuges, de los relativos a su relación con los hijos comunes, que pueden ser personales o patrimoniales. No son válidos los pactos sobre cuestiones de orden público, como los relativos a la exigibilidad a uno de los cónyuges de sus deberes conyugales o paterno-filiales, por ser una cuestión de orden público.

Estos meses proliferan sentencias sobre las indemnizaciones del art 1.438 CCiv y a favor de uno de los cónyuges que contrae matrimonio bajo el régimen económico matrimonial de separación de bienes. Mediante pacto prematrimonial se puede formalizar acuerdos sobre la indemnización que deba percibir uno de los cónyuges como consecuencia de la separación o divorcio del otro, se puede pactar el contenido del convenio regulador que se aplicará en caso de ruptura matrimonial, o el importe de la pensión que uno de los cónyuges haya de abonar al otro. Estos pactos podrán ser revisados judicialmente ya que no pueden ser contrarios a la moral, las leyes o el orden público, ni ser perjudicial para uno de los cónyuges o no amparar el interés superior de los hijos menores de edad o incapacitados.



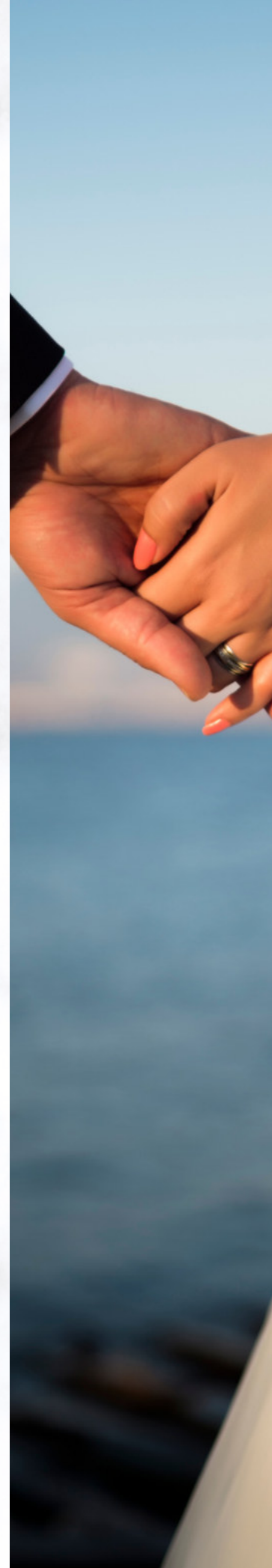
En TS se ha pronunciado sobre la validez de los pactos de renuncia o moderación de la pensión compensatoria en la STS 315/2018 de 30 mayo, rec. 1933/2017. Esta doctrina sobre la validez y licitud de los pactos matrimoniales vuelve a recogerse en la STS 362/2023 de 13 de marzo, rec. 4354/2020, que declaró la eficacia de los pactos formalizados por los cónyuges en los que acordaron que, en caso de divorcio, nada se reclamarían el uno al otro por cualquier concepto o acción que pudiera generarse por razón del matrimonio, no habiendo lugar a establecer pensión compensatoria a favor de la exesposa ni tampoco a la indemnización por el trabajo doméstico al amparo de lo establecido en el art. 1.438 CCiv.

Por lo que respecta a su forma, han de realizarse en escritura pública todos aquellos pactos prematrimoniales que afecten al contenido de las capitulaciones matrimoniales, y los que expresamente deban ser establecidos en capitulaciones matrimoniales, como los pactos sucesorios de mejora y aquellos que deban tener efectos frente a terceros y que, por lo tanto, habrán de ser inscritos en los registros públicos. Sin embargo, los que recojan acuerdos en relación a otras materias que no afectan el régimen económico matrimonial o sucesorio, como los que regulen la pensión compensatoria u otros efectos de la separación o divorcio del matrimonio, podrán ser otorgados en documento privado.

Os dejo unas pinceladas de JURISPRUDENCIA

TS, Sala Primera, de lo Civil, S de 24 de Junio de 2015

Validez y eficacia del acuerdo prematrimonial suscrito por los cónyuges. Reclama la esposa al marido el pago de la renta vitalicia mensual pactada en caso de separación conyugal. Estimación. Inexistencia de renuncia de derechos ni vulneración del principio de igualdad entre los cónyuges, sino ejercicio de su libertad de disposición en materia patrimonial. No condicionaron el pago de la renta más que a la ruptura matrimonial. Su cumplimiento no queda al arbitrio de uno de los cónyuges al fijarse la fecha de cómputo y la condición que lo provocaría. No es aplicable la cláusula “rebus sic stantibus” para moderar o extinguir la renta acordada. No existe especial onerosidad en la prestación ni era imprevisible la actual situación de los contratantes.



TS, Sala Primera, de lo Civil, S de 30 de Mayo de 2018

Pacto prematrimonial suscrito por ambos cónyuges acordando no reclamarse indemnización o/y pensión compensatoria alguna. Se declara válida esta renuncia a la pensión compensatoria que hizo la ex esposa en el acta notarial de manifestaciones. Aunque sea de nacionalidad rusa conocía el idioma castellano al firmarla, tenía experiencia en una crisis matrimonial previa y pudo obtener explicaciones del notario. Cuando se firmó el pacto prematrimonial no se le sometió a una situación de previsible precariedad pues por su preparación puede acceder con rapidez al mercado laboral. Dicho pacto respeta los derechos a la libertad, dignidad e igualdad.

TS, Sala Primera, de lo Civil, S de 13 de Marzo de 2023

Eficacia de los pactos prematrimoniales celebrados por los cónyuges en los que acordaron que, en caso de divorcio, nada se reclamarían el uno al otro por cualquier concepto o acción que pudiera generarse por razón del matrimonio, la convivencia, gastos, bienes, derechos u obligaciones matrimoniales, independientemente de la cuantía de los ingresos de cada uno de ellos. No ha lugar a establecer pensión compensatoria a favor de la exesposa ni tampoco a la indemnización por el trabajo doméstico al amparo de lo establecido en el art. 1438 CC. En la regulación del CC la compensación por desequilibrio y la compensación por el "trabajo para la casa" tienen carácter disponible, tanto en su reclamación, que puede renunciarse, como en su configuración. Pensión de alimentos. Inclusión en la misma de los gastos de alquiler de la vivienda donde reside el hijo menor con su madre, en proporción a los recursos de los progenitores.



# INTERCAMBIADAS AL NACER

## Por M<sup>a</sup> Paz Díaz Díaz Colegiada 3738

Tras este, sin duda, título de culebrón, quería compartir con vosotros la sentencia del Tribunal Supremo 1285/2023 de 25 de septiembre de 2023, en la que se analizan tanto las acciones de filiación, como la legitimación activa para impugnarlas, en un caso muy mediático, en el que se produjo por error, el intercambio de bebés en un hospital en el momento de su nacimiento.

Las protagonistas de esta historia pongamos que se llaman Reyes y Sacramento, ambas nacieron un día de junio del año 2002 en la misma franja horaria en un hospital de Logroño y se cometió un error a la hora de entregar los bebés, realizándose un intercambio de los mismos. De este modo Reyes fue entregada a la pareja formada por Fausto y Sonsoles e inscrita en el Registro Civil como hija no matrimonial de los mismos y Sacramento acabó con el matrimonio formado por Luciano y Carmela y fue registrada como su hija suya. Así comienza la historia..

La vida transcurrió de distinta forma para cada una de ellas, en el caso de Reyes, por resolución de 5 de septiembre de 2013, se acordó su acogimiento familiar permanente por parte de su abuela materna, Visitación, dada la discapacidad de sus dos progenitores (a los que llamamos Fausto y Sonsoles). Así, Fausto había sido incapacitado por sentencia de 20 de marzo de 1997 y estaba sometido a tutela y Sonsoles fue incapacitada por sentencia de 16 de diciembre de 2013 y sometida a la curatela de su madre, la señora Visitación.



Con ocasión de la separación, por cese de convivencia de Fausto y Sonsoles, la tutora de Fausto, su hermana Ana, se opuso a la reclamación de alimentos instada por Visitación, la abuela de Reyes que la tenía en acogimiento, negando que la menor Reyes fuera hija biológica de Fausto. Ese procedimiento de reclamación de alimentos fue suspendido al formular la representación legal de Fausto demanda de impugnación de la filiación paterna de Reyes. Las pruebas de ADN practicadas en el procedimiento de filiación confirmaron que Reyes no era hija biológica de Fausto, por lo que se estimó la impugnación y se rectificó el Registro Civil. Ante esta sorpresa, se realizaron también pruebas biológicas entre Reyes y su supuesta madre, Sonsoles, resultando que tampoco era hija biológica suya.

Ante la situación generada, Reyes solicita información a la Consejería de Salud de Logroño, que emite un informe en el que hacía constar el estudio realizado sobre los nacimientos acaecidos el mismo día de su nacimiento en el Hospital, descubriéndose que se había padecido un error a la hora de entregar a las recién nacidas, y que ese error afectaba también a otra niña, Sacramento, que había sido criada como hija del matrimonio formado por Luciano y Carmela.

Reyes presenta ante un Juzgado de Primera Instancia de Logroño, en el año 2020, demanda de reclamación de paternidad y maternidad en la que solicita se declare que es hija biológica de D. Luciano y D<sup>a</sup> Carmela; e impugna la filiación de Sacramento como hija de Luciano y Carmela.

El juzgado estimó parcialmente la demanda y declaró que Reyes es hija biológica y matrimonial de Luciano y de Carmela, pero desestimó la acción de impugnación de la filiación de Sacramento ejercitada por Reyes por entender que el Código civil no le reconoce legitimación activa. Frente a esta sentencia, Reyes interpuso recurso de apelación interesando la estimación de la acción de impugnación de la filiación materna y paterna de Sacramento. Los apelados se opusieron reiterando, que Reyes tiene legitimación para ejercitar las acciones de filiación relativas a su persona, pero no las atinentes a un tercero y que, aún sin negar la verdad biológica, no existe interés legítimo en imponer la verdad material a la voluntad de los demandados, que desean que Sacramento permanezca en el grupo familiar.

Reyes interpone Recurso de Casación ante el Tribunal Supremo y a la vez, y para liarlo todo aún más, Sonsoles, la madre que había criado a Reyes, pero que en realidad es la madre biológica de Sacramento, interpone demanda y ejercita acción de reclamación de filiación materna no matrimonial e impugnación de filiación matrimonial contradictoria de Sacramento, interesando que se declare que Sacramento no es hija matrimonial de Luciano y Carmela, sino hija biológica no matrimonial suya. De esta última demanda, tiene conocimiento el Tribunal Supremo a través del Ministerio Fiscal, que plantea, en el Recurso de Casación, y al amparo del art. 766, la falta de litisconsorcio pasivo necesario, ya que en la demanda interpuesta por Reyes, y que ahora estudia el Supremo, no fue demandada, ni oída la que aparecía como su madre registral, Sonsoles, y ello a pesar de que había sido ejercitada acción de reclamación de maternidad matrimonial respecto de quien se entiende es su madre biológica, Carmela, lo que entra en contradicción con la inscripción registral.



## ¿Y qué dice el TS frente a esta supuesta falta de litisconsorcio pasivo necesario?

Pues que efectivamente debe estimarlo, puesto que Reyes interpuso demanda de reclamación de filiación tanto materna como paterna, y el art. 113.2 CC impide la eficacia de una filiación contradictoria determinada con posterioridad a otra que conste ya acreditada, y como ya relatamos, en un proceso anterior, se había decretado que Reyes no era hija de Fausto, y por lo tanto en su filiación paterna no existía contradicción, pero no ocurría lo mismo con la materna, puesto que registralmente aparecía como hija de Sonsoles, y se había decretado que era hija biológica de Carmela, por lo que el TS decretó la nulidad de lo actuado exclusivamente respecto de la acción de reclamación de la maternidad de Reyes, con retroacción de las actuaciones al momento de la audiencia previa, dando a la parte afectada el plazo legal para subsanar el vicio procesal de falta de litisconsorcio pasivo necesario mediante llamada al proceso de la madre de la demandante (Sonsoles) que aparece como tal en el Registro Civil.

## ¿Y sobre la falta de legitimación activa de Reyes para impugnar la filiación de Sacramento?

Pues que la legitimación de Reyes para reclamar la filiación matrimonial respecto de Luciano y su esposa Carmela, conforme al art. 132 CC, le permite, conforme al art. 134 CC, impugnar la filiación contradictoria, pero la suya, no la de una tercera persona como en este caso sería Sacramento, careciendo por tanto de esa legitimación activa. Remarca el Tribunal Supremo que además no entiende (por no llamarlo mala fe manifiesta), cual es el interés de Reyes en este empeño de impugnar, en contra de la voluntad de los afectados, Luciano, Carmela y Sacramento, una filiación manifestada por una posesión de estado de veinte años, imponiéndole las costas del recurso a Reyes.

## ¿Y cuál es la razón última por la que Sonsoles (madre registral y que crió a Reyes) interponga una demanda reclamando la filiación biológica no matrimonial de Sacramento e impugnando la filiación contradictoria?

Pues porque a ella, como madre biológica de Sacramento, si le corresponden las acciones de reclamación e impugnación del art. 133 y 134 del Código Civil, y ella sí tendría la legitimación activa, que no se le reconoce a Reyes, para impugnar la filiación registral de Sacramento, en lo que a todas luces están empeñadas y que es el fin último de todos estos procedimientos.

En definitiva, se trata de una sentencia muy ilustrativa en lo que respecta al sustento jurídico que deben tener las acciones de filiación, tanto a la de reclamación como la de impugnación y sobre quién debe de recaer tanto la legitimación activa como la pasiva en el ejercicio de las mismas.

Actualmente, tanto Reyes como Sacramento han reclamado al Gobierno Riojano cantidades millonarias como indemnización por los daños morales sufridos a raíz del intercambio.





# EXTINCION DE LA PENSION DE ALIMENTOS DE LOS HIJOS MAYORES DE EDAD



Juana María Gómez Martín  
(Col. 4.512 ICAO)

Esta problemática se está presentando en numerosas ocasiones en los despachos, situaciones que antes no se daban, ahora son el pan nuestro de cada día. Los hijos crecen, y siempre pensamos, padres y madres, que según la educación que les hemos dado serán hombres y mujeres de provecho, que estudiarán y se labrarán un futuro. Estudias o trabajas, esa era la consigna de nuestros padres en nuestra generación. Esta consigna hoy día se ha difuminado muchísimo, y en situaciones de crisis matrimonial, la pensión de alimentos de los hijos es una de las piezas más importantes, el gran caballo de batalla.

Tomando como punto de partida el Blog del Juez Calatayud en su publicación del 6 de noviembre se hace una pregunta, “Si un niño lo ve todo y lo tiene todo siendo aún niño, ¿Qué hará el resto de su vida?

Esta referencia al blog de mi Ilustre Maestro, viene muy bien porque puede ser el desencadenante de las situaciones que dan lugar a la solicitud de la extinción de pensión de alimentos de los hijos mayores de edad. El que los hijos tengan un camino de rosas, que eliminemos todos los elementos que les pueda crear una situación de frustración, que no muestren ningún interés por acceder a cualquier tipo de trabajo digno, provoca que se dé un elenco casuístico en esta materia.

Teniendo el camino sembrado de ausencia de frustraciones a nuestros queridos hijos, quieren vivir muy bien, pero sin hacer nada, y tienen al otro progenitor o progenitora de escudo protector. ¿Qué hacemos cuando nos llega al despacho un cliente que abona la pensión, pero el hijo es ya mayor de edad, y no hace absolutamente nada (el típico nini), o cuando está estudiando, pero tiene una vida de tunante universitario que lleva seis años estudiando la carrera, o estudia y trabaja, pero el sueldo solo le da para sus gastos? Se nos presenta una casuística muy amplia, y para cada caso concreto hay que ver una solución diferente que va desde la extinción de la pensión de alimentos, a la bajada o la limitación en el tiempo, tal y como exponemos a continuación:

#### A.- Prolongación de la etapa de formación:

- 1.- Retraso en la finalización de la etapa educativa obligatoria
- 2.- Prolongación de la etapa de Formación Profesional Básica
- 3.- Retrasos en la finalización de la etapa de formación universitaria
- 4.- Retraso en aprobar las oposiciones
- 5.- Retrasos en la finalización de la etapa de Formación Profesional

#### B.- Finalización de la etapa de formación

#### C.- Obtención de Ingresos por el hijo

#### D.- Hijo que deja de trabajar

#### E.- El Hijo que comete un acto que constituye causa de desheredación

#### F.- Falta de relación con el progenitor

#### G.- El hijo mayor de edad que inicia una relación de pareja

#### F.- El hijo que contrae matrimonio

Como podéis ver hay numerosos supuestos, hoy vamos a centrarnos en el supuesto que está muy de moda desgraciadamente, "El hijo ha dejado de estudiar y no hace nada por buscar trabajo". Nos encontramos ante los hijos llamados "ninis", no estudian, no trabajan, ni siquiera se molestan en buscar empleo y además viven como marqueses a costa de sus progenitores. Viven de las rentas, sin tenerlas.

**Los Juzgados y Tribunales suelen ser muy rigurosos con estas situaciones, y en función de la edad del hijo, obviamente no es lo mismo tener 18 años que 24, optan por extinguir la pensión de alimentos o por limitarla en el tiempo. Así nos encontramos Sentencias que la limitan en el tiempo:**



1.- AP Córdoba, Sec 1ª, Sentencia de 5 de diciembre de 2017: “No cabe suprimir la pensión de alimentos de la hija mayor de edad (21 años) pues no tiene independencia económica, pero si cabe limitarla temporalmente pues no consta que está formándose (dejó de estudiar a los 16 años) y lo que cabe exigirle desde su mayoría de edad es una conducta activa en la búsqueda de un medio de vida, concediéndole vigencia a la pensión de alimentos hasta que cumpla 23 años”.

2.- AP Madrid, Sección 22ª, Sentencia de 26 de febrero de 2013: “Tomando en consideración tanto que tiene 24 años como la conclusión de los estudios del ciclo formativo o en su caso el abandono de estos bien puede el hijo en un plazo prudencial de tres años encontrarse en condiciones de atender por si mismo con dignidad su propio sustento, con total autonomía respecto de sus progenitores”

**O nos encontramos con otras Sentencias que deciden extinguir la pensión alimenticia, cuando el hijo ni estudia ni trabaja, y ni siquiera se molesta en buscar trabajo:**

1.- AP Madrid, Sección 22ª, Sentencia de 2 de julio de 2021: “Una hija de 24 años que no acredita estar formándose mediante la aportación de certificados de matriculación, calificaciones o cualquier otro documento que pruebe el citado aprovechamiento, sin ser demandante de empleo y habiendo sospechas de estar trabajando sin declarar ingresos (anuncios en internet) no es acreedora de la pensión de alimentos que el padre estaba obligado a pagar, por lo que se declara extinguida”

2.- AP Baleares, Sección 4ª, Sentencia de 22 de febrero de 2018: “Debe dejarse sin efecto la pensión de alimentos establecida a favor de las dos hijas mayores de edad (19 y 22 años), dado que ni estudian, ni se han preocupado de formarse para algún oficio o trabajo, ni siquiera consta que estén realizando una búsqueda activa de trabajo; una ni siquiera está apuntada al paro y la otra no lo acredita, todo ello unido a la precaria situación económica de la madre que malamente puede atender a su propia subsistencia.”

También se extingue cuando el hijo rechaza ofertas de trabajo, por ejemplo la AP Madrid Sección 22ª, Sentencia 17 de octubre de 2017: “Extinción de la pensión de alimentos del hijo de 22 años que dejó los estudios y que ha estado integrado en el mercado laboral, si bien lo ha abandonado, desechando ofertas, habiendo centrado su actividad en la formación en artes marciales”, excepcionalmente en este supuesto de rechazar ofertas de trabajo nos encontramos una sentencia de la AP de Granada, Sección 5ª, de 29 de mayo de 2009 en la que se mantuvo la pensión razonando que el ofrecimiento realizado por el padre para que trabaje con él es inviable dada las malas relaciones existentes entre ambos.

Hay muchísimos más supuestos que dan lugar a la extinción, reducción o limitación de la pensión de alimentos de los hijos mayores de edad, el resto los seguiremos exponiendo en los próximos boletines de la Comisión de Familia.



# MALAS RELACIONES Y CUSTODIA COMPARTIDA

MARTA TAMARGO, COLEGIADA N°3631

En muchos casos la gente se niega al establecimiento de la custodia compartida porque no hay buena relación entre los progenitores y en muchos otros casos uno de los progenitores busca a propósito que exista mala relación para conseguir una custodia exclusiva de sus hijos.

Es común incluso que esa apreciación de tensión entre los progenitores y falta de conversaciones respetuosas y fluidas entre ellos sea una causa esgrimida por el equipo psicosocial del juzgado para desaconsejar la custodia compartida en sus informes.



Sin embargo, y a pesar de lo anterior, el Tribunal Supremo está considerando que aunque debe existir un mutuo respeto entre los progenitores el hecho de que existan desencuentros propios de una ruptura familiar no es un obstáculo para el establecimiento de la custodia compartida, salvo que afecten de forma relevante a los menores.

Dice el Tribunal Supremo que tras una ruptura matrimonial “lo insólito sería una situación de entrañable convivencia” (sentencia de 4 de abril de 2.018) y que, por ello, la tensión entre los progenitores no es en sí misma causa para negar la custodia compartida (en este caso había existido una denuncia y un proceso penal archivado).

Para que la tensa situación entre los progenitores aconseje no adoptar el régimen de custodia compartida será necesario que sea de un nivel superior al propio de la crisis matrimonial. Así lo indican las sentencias de 16 de octubre de 2.014 y 12 de mayo de 2.017. Así lo aprecia la sentencia de 26 de mayo de 2.016 en la que se deniega la custodia compartida del menor por la actitud abusiva y dominante del padre hacia la madre (acoso, insultos, etc), que hace impensable que pueda llevarse a buen puerto un sistema de custodia compartida que exige un mínimo de respeto y actitud colaborativa que en ese caso no se da.

En un supuesto en el que se insiste en las malas relaciones entre los progenitores que se prueban con múltiples denuncias interpuestas por la madre contra el padre por incumplimiento de horarios relacionados con el régimen de visitas dice el Tribunal Supremo que” si la mera constatación de no ser fluidas las relaciones entre los progenitores fuese suficiente para denegar la custodia compartida se lanzaría un mensaje que iría en contra del interés del menor, pues lo que éste exige es un mayor compromiso de los progenitores y una mayor colaboración, a fin de que los efectos de la crisis matrimonial afecten lo menos posible a los hijos y la situación familiar se resuelva en un marco de normalidad. Dice el Supremo que” la conflictividad no está en el régimen que se elija- custodia compartida o exclusiva- y que sólo el compromiso y la seriedad de los cónyuges la pueden evitar.”



Además, la búsqueda de enfrentamiento por parte de uno de los cónyuges no puede ser causa de denegación de la custodia compartida (sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2018; ponente Seijas Quintana), porque perjudica el interés del menor que precisa la atención y cuidado de ambos progenitores.

En definitiva, para el Supremo desde la sentencia 257/2013 el sistema de custodia compartida debe ser el normal y deseable y el hecho de que exista cierta tensión entre los progenitores es habitual tras una ruptura de pareja y no es un problema a la hora de establecer la custodia compartida salvo que la actitud de uno de ellos sea de tal importancia que haga inviable este sistema.



# ¿DIVORCIAMOS? LIQUIDEMOS

BORJA ALBAREZ IGLESIAS, COLEGIADO N°4056



Si nos paramos a pensar en la mayoría de las ocasiones que llevamos un procedimiento de familia, un divorcio concretamente, nos solemos centrar en las medidas a adoptar en el mismo y olvidamos, generalmente, la liquidación de la sociedad de gananciales, dejándola para un momento posterior. Siendo así que, sin embargo, el buen hacer en la especialidad nos aconseja, casi obliga, a tener una visión generalizada de la situación de la familia, identificar los problemas que la crisis familiar puede generar y plantear medios de solución para todos y cada uno de ellos.

Es más, cuando intervenimos en un mutuo acuerdo, ambas representaciones solemos centrarnos en solucionar las medidas sobre los y las menores y las económicas inherentes (atribución uso y disfrute, pensiones, etc) y dejamos de lado la liquidación de la sociedad de gananciales. O, en su caso, y si sabemos que el Juzgado competente exige que en el convenio regulador se liquide la sociedad de gananciales en estricto cumplimiento de los arts.82, 87 y 90 CC, procedemos a adjudicar el bien principal, la vivienda, pro indiviso a ambos cónyuges y damos el asunto por concluso.

Es cierto que la complejidad de los asuntos y la dificultad para llegar a acuerdos pueden agotar hasta la extenuación, pero también lo es que la introducción en el debate de los aspectos económicos relativos al reparto de los bienes comunes puede aportar diversos beneficios que tenemos que tener en cuenta:



- A la clientela le solucionamos todos los problemas de una sola vez, evitando perpetuar la crisis y dejándoles un prometedor futuro sin, casi, elementos de controversia a la vez que les ahorramos tiempo y dinero (reconozcámoslo, la liquidación de gananciales es un procedimiento excesivamente largo y caro).
- Los y las profesionales tenemos más opciones para llegar acuerdos, más cromos que cambiar, más cartas en la manga para negociar. Eso nos facilita la tarea, sobre todo en aquellos casos en que las negociaciones sobre medidas se quedan estancadas en dique seco sin más opción que someterlo al conocimiento del Juzgado.

Y este segundo aspecto es el más interesante para nuestra labor, la liquidación de gananciales puede salvarnos la negociación de un procedimiento de familia y darle un final, si no feliz, al menos más exitoso para nuestra función y en el que, además, quedemos con una mejor imagen (resultaremos los más listos y sagaces por lograr intercambiar el cromo repe por el irrepetible).

Ahora bien, hemos de tener claro que en esta negociación no todo vale, que sólo podremos intercambiar y negociar lo disponible y nunca cuestiones que se escapan a nuestra capacidad de disposición como son las medidas sobre los menores, que además deberán de ser escrupulosamente analizadas por el Ministerio Fiscal. En tal sentido es de reseñar la Sentencia nº 715/2022 de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de fecha 26 de octubre de 2022 en la que se analiza el siguiente supuesto:

En un procedimiento de divorcio de mutuo acuerdo las partes establecen una pensión de alimentos a favor de la menor hija común y acuerdan que el padre abone por adelantado una cantidad de dinero equivalente a la mitad del valor de la vivienda de la sociedad de gananciales; vivienda que se liquida por mitades compensando el padre su cantidad con lo acordado de pensión de alimentos (en contra de lo expresado en el artículo 151 CC). Durante varios años el convenio, aprobado en Sentencia firma, es cumplido hasta que, la madre, decide demandar al padre por impago de pensiones en un procedimiento ejecutivo en el que la cláusula del convenio se declara ineficaz y el padre resulta condenado a dicho pago con el consiguiente enfado del mismo que, de repente se da cuenta de que ha perdido la mitad del piso y además tiene que pagar los alimentos.



La STS referenciada, realmente no resuelve sobre dicha cuestión, sino sobre la demanda interpuesta por el padre frente a la madre para la devolución del dinero (85.000.-€) y que trata de fundar en la resolución por ineficaz del convenio y, subsidiariamente, en el enriquecimiento injusto de la madre; pero si que nos permite disfrutar del análisis que el TS hace sobre la imposibilidad de pactar cuestiones que la ley declara indisponibles y los efectos de las mismas.

(No hago espóiler, leed la Sentencia para saber el final)

Ahora bien, una vez sentada esta cuestión previa, la liquidación de la sociedad de gananciales en el convenio regulador nos permite muchas vías de actuación que pueden solucionarnos un conflicto irresoluble y, además, jugar con los efectos fiscales que genera y que también pueden entrar en la negociación. Por ejemplo podemos realizar “excesos” de adjudicación compensándolos con pensiones compensatorias o incluso constituir pensiones compensatorias como atribuciones de la propiedad de la vivienda (cuestión muy práctica en muchas situaciones); y en tales casos siempre tendremos en cuenta que la liquidación de la sociedad de gananciales está exenta de tributación siempre que no se produzcan excesos de adjudicación, que quien presta la pensión compensatoria reduce sus ingresos a efectos de IRPF, pero también que quien la recibe tributará por dicha cantidad como ingresos a efectos de ese mismo IRPF.



Resulta también interesante la STS 572/2018, de 15 de octubre de 2018, aunque sólo a efectos ilustrativos, porque conoce de un recurso interpuesto contra una Sentencia de primera Instancia que “declara el derecho de D<sup>a</sup> a percibir de D. una pensión compensatoria vitalicia, si bien el importe de la misma ha de entenderse sustituido en este caso por la adjudicación a D<sup>a</sup> del uso y disfrute del hasta ahora domicilio conyugal hasta tanto que el Sr. pasara a necesitarla para sí, supuesto en el que como propietario habría de adjudicársele en el correspondiente proceso de modificación de medidas”. Poniendo en este caso en evidencia que existen compañeros y compañeras muy imaginativos que, además, reciben el respaldo judicial en el planteamiento de sus pretensiones.

En fin, soluciones posibles hay muchas, tantas que parece un fracaso concluir un procedimiento de divorcio de mutuo acuerdo sin liquidar la sociedad de gananciales o sólo liquidándola parcialmente atribuyendo la vivienda “pro indiviso”; situación aún más perjudicial para las partes por impedir un posterior procedimiento de liquidación, en el que se podría adjudicar el bien, y obligando a acudir a una división de cosa común en la que constantemente nos veremos amenazados por la posibilidad de que la vivienda pierda todo su valor saliendo a subasta judicial.

**COLOQUIOS DE FAMILIA 16/11/2023: “CUESTIONES PROCESALES DE LA FORMACIÓN DE INVENTARIO”, en compañía de D. Prudencio Moreno Trapiella - LAJ Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción 2 de Langreo y D. Javier Canal Meana - LAJ Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción 1 de Gijón-**

**Por Ana Gloria González Suárez Colegiada 3.872**



En esta ocasión y en la mejor compañía, tanto de nuestros LAJ invitados, como por los compañeras y compañeros asistentes, debatimos y compartimos experiencias en relación con un tema que, si bien muy frecuente tanto para nosotros como para los Letrados de la Administración, no deja de suscitar continuas dudas e inseguridades. Desde luego nos alentó saber, que no sólo eran dudas propias de los abogados, sino también de nuestros LAJ invitados, ya que frente a la no infrecuentemente dispar interpretación de la Ley que pueda tener cada juzgado y juzgador, y por ende sus criterios aplicados en tal sentido, se apeló al sí criterio de flexibilidad procesal, de cara a alcanzar la agilidad de proceso y la búsqueda de soluciones para el proceso y las partes.

La fase de formación de inventario es una fase fundamental, la primera, dentro de los procedimientos de liquidación patrimonial. Con frecuencia relativa a la liquidación de los regímenes matrimoniales donde habrá de determinarse, desde la existencia de una masa común, qué bienes, qué derechos, qué cargas, qué obligaciones etc. la componen. Se encuentra regulado con carácter general en el Libro IV, Título II, Capítulo II, denominado “Del procedimiento para la liquidación del régimen económico matrimonial” que comprende los art. 806 a 811 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Siguiendo las preguntas planteadas a nuestros LAJ, y en cuanto a en ¿qué momento se solicita la formación de inventario?, así como ¿quién puede solicitarlo? Ambos Letrados estaban de acuerdo que en términos estrictos y conforme a la Ley, Art. 808 de la LEC, dicha petición debería componer una petición aparte, es decir, una propia “demanda” independiente, frente a lo que con frecuencia solemos hacer los abogados y abogadas, cual es pedir dicha formación de inventario por medio de OtroSí junto con nuestra la demanda principal (separación, divorcio, división de herencia, declarativo posterior de liquidación del régimen económico matrimonial...).

En puridad y siendo así, a esta Solicitud de formación de inventario, debe acompañarse de una propuesta (las diferentes partidas). Precisamente por ello la Ley hace mención en tal sentido, al término “solicitante y solicitado”, que por ello parece querer decir que debe ser distinto al propio demandante y demandado original. En cualquier caso, y puesto que ésta es una controversia frecuente, la práctica más habitual en nuestros Juzgados y también por nuestros LAJs es la de Sí admitir su petición por medio de Otrosí en nuestras demandas base, es decir, acumuladamente, exigiéndose eso sí, indiscutiblemente, que a la petición se acompañe la propuesta del solicitante, y no que deba inferirse la existencia de propuesta, indiciariamente, ni por cualquier otro documento probatorio indirecto que componga la demanda. Además, y como recomendación, lo conveniente será adjuntar los documentos que justifiquen las diferentes partidas incluidas en la propuesta; sin duda como muestra de buena fe procesal, pero igualmente para dotar de mayor seguridad, agilidad al proceso, y evitar la indefensión del solicitado/demandado.

Una cuestión no infrecuente, que además entronca con uno de los supuestos del ART. 1393 CC sobre disolución y liquidación ganancial, se da cuando ante el fallecimiento de uno, o incluso de ambos cónyuges, a la hora de tratar de acudir al procedimiento de División de herencia, resulta necesario primero partir el patrimonio ganancial. En este caso, como cuestión importante a tener en cuenta, es que la práctica judicial, resuelta además ampliamente por nuestro Tribunal Supremo, es la de permitir la acumulación de acciones (71.2 LEC).

Muy interesante además tener en cuenta lo señalado en Ley 2/2022, particularmente en su Preámbulo, y en materia de víctimas de violencia de género, particularmente tanto en caso de fallecimiento de la víctima, cuestiones de competencia procesal, acumulación de acciones y procesos, así como legitimación.



Dentro del propio desarrollo de esta fase de formación de inventario, conforme al Art. 809 LEC, y una vez presentada la solicitud de formación de inventario por uno de los cónyuges, se indica que el Juzgado señalará día y hora para que, en el plazo máximo de 10 días, se proceda a la formación de inventario, mandando citar a los cónyuges. Sobre lo citado debemos tener en cuenta dos cuestiones comentadas por nuestros LAJ: la primera es que dicha citación y en estricto cumplimiento del plazo de los 10 días, además de “breve” en materia de tiempos judiciales, chocaría con la necesidad y conveniencia de que el solicitado/demandado también presentase con al menos 5 días de antelación, su contrapropuesta, es decir, su propia solicitud, apoyada en los puntos que acepta, que no acepta, o los que propone, -fundamentación-, para propiciar además la seguridad y transparencia del proceso de cara al solicitante. Por eso se comentó que es cada vez más frecuente el propio requerimiento al demandado para dicha aportación con antelación al acto de la comparecencia. Como segunda cuestión se suscitaba la duda en materia de prueba documental, no tanto cómo aportarla sino cuándo aportarla en esta fase: De nuevo y en aras a la flexibilidad del proceso, además de por buena fe procesal, se permite en nuestra práctica judicial su aportación plena hasta el mismo día de la comparecencia ante el LAJ. Por tanto, ambos LAJ coincidían en que el momento preclusivo en esta fase, consideraban era hasta la propia comparecencia, si bien hay posturas de las Audiencias provinciales, particularmente la de Asturias, en dos sentidos distintos, flexibilizado criterios y determinado que incluso hasta la vista del J. verbal posterior (en caso de discrepancia con el inventario) sería posible.

Otra tema de debate, pero claramente fijada, es si el día y hora señalados para la comparecencia ante el LAJ, deberán acudir inexcusablemente las partes, vg. los cónyuges, a formar el inventario o se entienden comparecidos por medio de sus representantes legales. La respuesta es tajante. Se trata de una comparecencia personal, presencial, en la que tampoco caben apoderamientos a tercero. Ello “salvo” causa muy justificada, por ejemplo, grave enfermedad, que debe ser puesta en conocimiento y valoración previa del LAJ, en evitación de perjuicios para la parte dándosele por no comparecida, y con ello asumida la propuesta de la contraria en su integridad.

Si comparecidos ambos cónyuges, llegan a un acuerdo, ello se consignará éste en el Acta dándose por concluido el acto. Si por el contrario se suscita controversia entre las partidas -bienes, deudas, cargas etc.- en el inventario o sobre el importe o detalle de cualquiera de las partidas, en este caso se citará a los interesados a una vista que se sustanciará conforme a lo previsto para el juicio verbal (art. 437-447 de la LEC) cuya sentencia será apelable.

Al hilo de lo anterior, otra cuestión planteada en nuestra charla tuvo que ver con la ejecutividad del Decreto del LAJ levantado a resultas de esta comparecencia. También si dicho Decreto aprobando las operaciones era admitido por los Registradores de la propiedad para practicar la inscripción de los bienes, o era necesario su previa protocolización notarial. En este sentido No existe una postura unánime, cabiendo las dos posibilidades de cara a los Registros. Sobre recursos y vías de impugnación del Decreto del LAJ, está previsto tanto el recurso de Reposición, Revisión, como la petición de Aclaración y subsanación.



Importante la duda planteada sobre si es necesario, además de detallar partidas, cuantificar ¿?. En esta materia ambos LAJ estaban de acuerdo en que su función es levantar Acta, recoger cuanto se manifieste, pero No están ni para mediar entre las partes, ni para resolver cuestiones ni de prueba ni de valoración de partidas. Esto último será, en todo caso, labor jurisdiccional, a tratar en el trámite correspondiente y posterior a esta fase de formación de inventario. A lo que sin duda ambos LAJ apelaban en nuestra charla es a “llevar los deberes hechos” al acto de la comparecencia; propuestas claras y fundamentadas, si son bienes gananciales, privativos, si hay carga, ... aunque sea sucintamente; tratando de abaratar tiempos procesales y sobre todo claridad en el debate posterior. Si la parte solicitante, o el solicitado, deciden en su propuesta, solicitar prueba, a modo de “medida o prueba anticipada” del proceso –frecuenta ante el desconocimiento de alguna partida, de sus importes, de su necesidad de cursar oficios etc.-, en todo caso No será labor del LAJ acordarla ni entrar en su admisión o denegación. En conclusión, será labor del Juez en fase posterior ordenar y valorar la misma.

Por último destacar tanto la STS 21/12/2015 Roj STS 5760/2015 en materia de procedimiento aplicable cuando aparecen nuevos bienes con posterioridad a estar cerrada la fase de inventario, como la importancia de cuanto se recoge en la L.O 2/2022 de 21 de marzo de “mejora de la protección de las personas huérfanas víctimas de la violencia de género”, y particularmente cuanto se explica en su Preámbulo en materia de competencia judicial, perpetuatio jurisdictionis, legitimación y resto de cuestiones de procedimiento.



# “Quiero desheredar a mi hijo. puedo?”

Sonia Beatriz Arévalo Píriz  
(Col. 3.629 ICAO)

Dice el artículo 806 CC “Legítima es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos llamados por esto herederos forzosos” El derecho a la legítima encuentra así su fundamento en una doble vertiente: por un lado, las relaciones familiares que se presumen presididas por el afecto y en segundo lugar, por los vínculos de solidaridad intergeneracional.

Dice el artículo 848 CC “la desheredación sólo podrá tener lugar por alguna de las causas que expresamente señale la ley”. Así que si, hay derecho a la legítima, pero también la ley concede al testador la posibilidad de desheredar a los herederos forzosos y en consecuencia que pierdan su derecho a la legítima. Y ello es aplicable a los hijos y descendientes, a los padres y ascendientes e incluso al cónyuge.

Centrémonos en la primera: hijos y descendientes.

Cada vez resultan más frecuentes las consultas en los despachos sobre esta cuestión: unos padres piden asesoramiento sobre la forma de desheredar a un hijo. ¿Pueden hacerlo? ¿Cómo para que sea efectivo? Primero, importante, dejando clara constancia de tal intención mediante testamento.

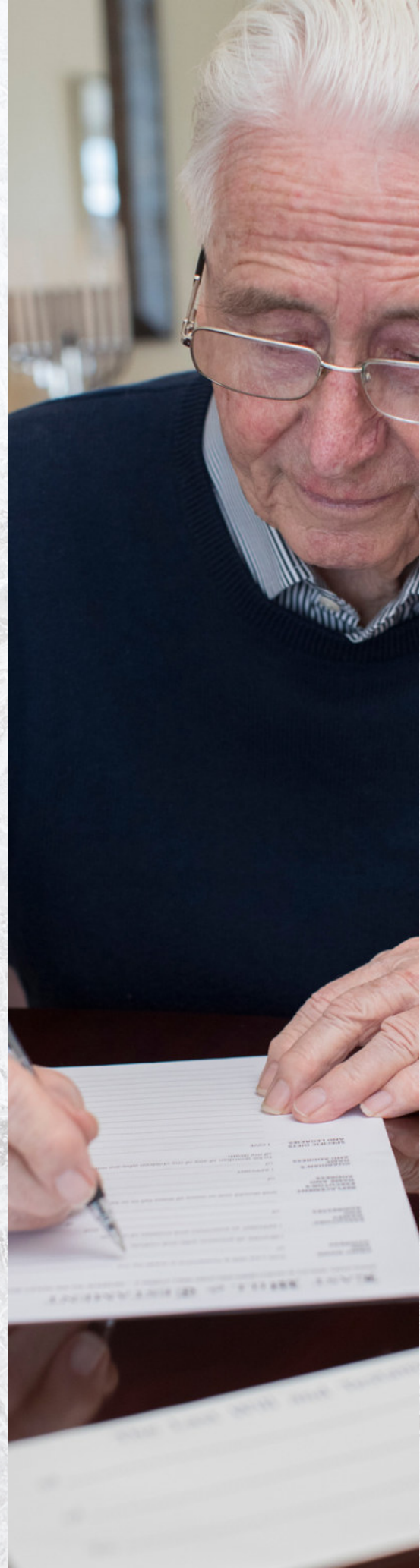


El artículo 852CC hace reseña de las causas de desheredación generales: La condena por haber atentado, lesionado o maltratado al causante o a algunos de sus familiares. La condena por haber cometido otros delitos contra el causante o algunos de sus familiares. Delitos contra la libertad, la integridad moral y la libertad sexual cometidos sobre el causante, su cónyuge, la persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes. Delitos contra los derechos y deberes familiares respecto de la herencia de la persona agraviada. Igualmente, se podrá desheredar a la persona privada por resolución firme de la patria potestad, o removido del ejercicio de la tutela o acogimiento familiar de un menor o del ejercicio de la curatela de una persona con discapacidad por causa que le sea imputable, respecto de la herencia del mismo. La condena por denuncia falsa contra el causante. No haber denunciado la muerte violenta del testador. Obligar a hacer o cambiar el testamento por ciertos medios o impedir hacer testamento por los mismos medios anteriores, revocarlo, suplantarlos, ocultarlos o alterarlos

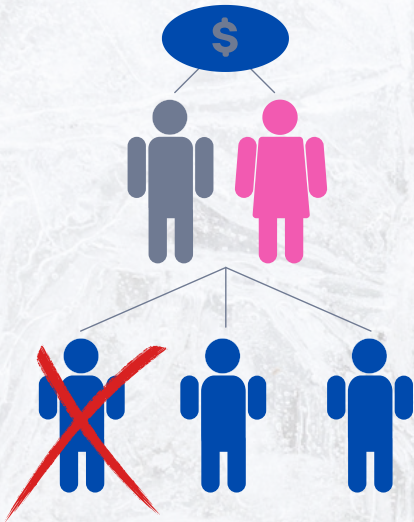
Y el artículo 853CC refiere las causas que justificarían la desheredación de hijos y demás descendientes: Haber negado los alimentos al padre o ascendiente que deshereda, sin motivo legítimo. Haber maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra al padre o descendiente que deshereda.

Pero entonces, es la falta de atención, de afecto, de relación causa que justifique la desheredación a un hijo?

Nos responde la reciente y muy interesante sentencia dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, n.º 419/2022, de 24 de mayo, ECLI:ES:TS:2022:2068 que la falta de relación y distanciamiento familiar no es causa per se que justifique la desheredación. Pero nos da pistas...



El asunto deviene de la impugnación de un testamento por unas nietas para que se declare la nulidad de la cláusula testamentaria en la que su abuela las deshereda: «incluyó un párrafo en el que manifestaba que 'deshereda a sus nietas D.<sup>a</sup> Zaira y D.<sup>a</sup> Vanesa, por haberla maltratado de obra según lo establecido en la causa 2.<sup>a</sup> del art. 853 CC'.



En primera instancia se estima la pretensión de las nietas por cuanto se considera «que no ha existido por parte de las actoras maltrato de obra en sentido jurídico estricto hacia su abuela, ni tampoco maltrato psicológico, al no constituir las relaciones familiares distantes o enrarecidas la causa de desheredación segunda del art. 853 CC».

Posteriormente, esta sentencia fue ratificada por la AP sin imposición de costas en ninguna de las instancias en atención a las dudas de derecho «que pueden plantear la indudable ampliación que ha hecho el Tribunal Supremo de la causa de desheredación del art. 853.2 CC, y porque hay sentencias en la jurisprudencia menor que siguen el criterio de la parte apelante'».

Se interpone recurso de casación ante el TS por infracción del art. 853.2.<sup>a</sup> del CC. En su desarrollo se argumenta que la sentencia recurrida ha interpretado erróneamente este precepto al no incluir la falta de relación y distanciamiento familiar dentro del maltrato psicológico constitutivo del maltrato de obra.

La recurrente funda el interés casacional en la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales en cuestiones y puntos que son la ratio decidende de la sentencia recurrida, referida a si la ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario por causa imputable a este último siempre y así acreditado debe considerarse maltrato psicológico constitutivo de maltrato de obra incardinable en la causa de desheredación 2.<sup>a</sup> del art. 853 CC.

El Tribunal Supremo entiende que efectivamente la jurisprudencia de la sala, en los últimos años, ha llevado a cabo una interpretación flexible del art. 853.2.<sup>a</sup> CC, que establece como justa causa para desheredar a hijos y descendientes haber "maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra" al padre o ascendiente.

«Atendiendo a la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada la norma, y tratando de dar respuesta a las situaciones de menosprecio y abandono a las que pueden verse expuestas las personas vulnerables de edad avanzada, la sala ha declarado que 'el maltrato psicológico se configura como una injustificada actuación del heredero que determina un menoscabo o lesión de la salud mental del testador o testadora, de forma que debe considerarse comprendida en la expresión que encierra el maltrato de obra en el art. 853.2.ª CC'. Así, lo ha reiterado la sentencia 267/2019, de 13 de mayo, en la que, con cita de las sentencias 258/2014, de 3 de junio, y 59/2015, de 30 de enero, para el caso que juzga, afirma:

'El motivo debe ser desestimado. En primer lugar, en contra de lo alegado por los recurrentes, hay que precisar que la sentencia recurrida, de modo expreso, sustenta su fundamentación jurídica desde el concepto del maltrato psicológico dado por esta sala en sus sentencias 258/2014, de 3 de junio y 59/2015, de 30 de enero. En dichas sentencias, el maltrato psicológico se configura como una injustificada actuación del heredero que determina un menoscabo o lesión de la salud mental del testador o testadora, de forma que debe considerarse comprendida en la expresión que encierra el maltrato de obra en el art. 853.2 CC. En el presente caso, la sentencia recurrida considera acreditado que ambos hermanos incurrieron en una conducta de menosprecio y abandono familiar respecto de su madre, sin justificación alguna y sólo imputable a los mismos'.

De esta forma, el maltrato psicológico reiterado ha quedado comprendido dentro de la causa de desheredación de maltrato de obra del art. 853.2.ª CC, al entender que es un comportamiento que puede lesionar la salud mental de la víctima.

En la sentencia 401/2018, de 27 de junio, afirmamos además que una falta de relación continuada e imputable al desheredado podría ser valorada como causante de unos daños psicológicos y, en consecuencia, podría configurarse como una causa de privación de la legítima.

Continúa la sentencia y aquí viene la respuesta a nuestra pregunta:

**En el sistema legal vigente no toda falta de relación afectiva o de trato familiar puede ser enmarcada, por vía interpretativa, en las causas de desheredación** establecidas de modo tasado por el legislador. Es preciso ponderar y valorar si, en atención a las circunstancias del caso, el distanciamiento y la falta de relación son imputables al legitimario y además han causado un menoscabo físico o psíquico al testador con entidad como para poder reconducirlos a la causa legal del 'maltrato de obra' prevista en el art. 853.2.ª CC.

El legislador sigue manteniendo como límite a la voluntad del causante la necesidad de expresar una 'justa causa' de desheredación para privar de la legítima a los legitimarios. Esta sala ha admitido que los tribunales pueden interpretar con arreglo a la realidad social las causas legales de desheredación. Por ello, como afirmamos en la sentencia 401/2018, de 27 de junio, una falta de relación continuada e imputable al desheredado, ponderando las circunstancias del caso, podría ser valorada como causante de unos daños psicológicos y, en consecuencia, podría encuadrarse en una de las causas de privación de la legítima establecidas por el legislador. **Sin embargo, la aplicación del sistema vigente no permite configurar por vía interpretativa una nueva causa autónoma de desheredación basada exclusivamente, sin más requisitos, en la indiferencia y en la falta de relación familiar, puesto que el legislador no la contempla.** Lo contrario, en la práctica, equivaldría a dejar en manos del testador la exigibilidad de la legítima, privando de ella a los legitimarios con los que hubiera perdido la relación con independencia del origen y los motivos de esa situación y de la influencia que la misma hubiera provocado en la salud física o psicológica del causante».

# NOVEDADES ADQUIRIDAS ESTE TRIMESTRE POR LA BIBLIOTECA DEL ICAO



# ÚLTIMA JURISPRUDENCIA

Os referenciamos la jurisprudencia reciente de derecho de familia del Tribunal Supremo

En definitiva, en este caso, la decisión de la Audiencia de ordenar la subasta pública de todos los bienes consorciales en lugar de atender a la formación de lotes con todos los bienes del inventario y su adjudicación con compensación por el exceso tal y como hizo el juzgado no encuentra apoyo en el marco legal vigente de la liquidación del régimen económico matrimonial.

Por lo demás, tal decisión se aparta de la actual tendencia legislativa a huir de la subasta en la medida en que sea posible: así, a falta de acuerdo, confiriendo al juez la facultad de decidir, sin subasta, el destino de animales de compañía ( art. 404 CC, modificado por la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, teniendo en cuenta no solo el bienestar del animal, sino también el interés de los condueños); o dando preferencia a la venta directa de los bienes de la persona con discapacidad por parte del curador ( art. 287 CC, después de la reforma por la Ley 8/2021, de 2 de junio, que deroga el art. 65.2 de la Ley de jurisdicción voluntaria, que partía de que la regla general, que podía excepcionarse, era la subasta pública).

8TS, Sala Primera, de lo Civil, S de 24 de Octubre de 2023

En el caso presente, la sentencia de la audiencia computa los periodos de tiempo en que la demandante se dedicó, de forma exclusiva, al cuidado de su familia e hijas, abordando las tareas domésticas, no aquellos otros en que los compatibilizó con una actividad laboral. Tal proceder no es contrario, ni vulnera la doctrina de esta sala, antes expuesta, sino que es conforme con ella. El tribunal provincial corrige, de esta forma, la sentencia dictada por el juzgado y rebaja el montante compensatorio a la suma de 50.000 euros.

TS, Sala Primera, de lo Civil, S de 17 de Octubre de 2023

Sin embargo, y como razona la resolución recurrida, es ciertamente significativo que quien pretendía y pretende la modificación haya dejado también de acudir a las visitas en un número nada desdeñable de ocasiones -en concreto, diez- en aquel periodo de septiembre a diciembre de 2022, en coincidencia temporal con el desarrollo de este procedimiento y con aquellas fechas en las que la contraria ha tenido una mayor disposición a cumplir con las visitas. Ausencia que en nada se justifica y que, con ello, pone en entredicho tanto la seriedad del propósito de alterar el régimen de guarda, como la propia disposición y responsabilidad para ejercerla de manera continuada, que es, en cualquier caso, lo que no resulta conveniente para el interés de su hija

AP Oviedo Sección 4ª de 11 de octubre de 2023

A lo largo del proceso la Sra. Cesar ha insistido en que estas disposiciones son de escasa cuantía y fueron realizadas en concepto de alimentos y para poder subsistir. Se dice y se reitera pero no se demuestra. No se aportaron documentos acreditativos de compra de artículos de primera necesidad coincidiendo temporalmente con las extracciones de la cuenta y tampoco se aportó un extracto con los movimientos de la cuenta que recibió las transferencias, para comprobar el destino del dinero y que no había más recursos para "subsistir". Estas carencias probatorias han de ser valoradas de conformidad con lo dispuesto en los apartados 3 y 7 del Art. 217 LEC, y conducen a la conclusión de que las tres extracciones integran un crédito que debe llevarse al activo ganancial y en contra de la demandada, resultando de aplicación lo dispuesto en el Art. 1.397.3º CC que expresa: "Habrán de comprenderse en el activo el importe actualizado de las cantidades pagadas por la sociedad que fueran a cargo sólo de un cónyuge y, en general, las que constituyen créditos de la sociedad contra éste". Esta conclusión coincide con la alcanzada por la juzgadora de instancia, por lo que ha de ser mantenida, con el consiguiente fracaso del recurso

AP Oviedo Sección 1ª de 11 de octubre de 2023

En definitiva, de acuerdo con la doctrina de esta sala - ver sus últimas sentencias de 19 de septiembre del 2022, rollo 334/22 y 349/22 de 16 de enero del 2023 -, la simple desigualdad económica no determina de modo automático un derecho de compensación y es preciso ponderar en conjunto la dedicación a la familia, la colaboración en las actividades del otro cónyuge, la situación anterior al matrimonio, el régimen de bienes a que haya estado sometido el matrimonio, así como "cualquier otra circunstancia relevante", de acuerdo con lo dispuesto en la recogida en último lugar en el art. 97 CC.

AP Oviedo Sección 6ª de 2 de octubre de 2023

Por tanto, no deben equipararse a las situaciones de separación que permiten rechazar pretensiones abusivas de un cónyuge la mera admisión a trámite de la demanda de divorcio ni el dictado del auto de medidas provisionales ( sentencia 297/2019, de 28 de mayo (RJ 2019, 2165)), ni la salida del domicilio familiar de uno de los esposos seguida de la presentación de la demanda de divorcio ( sentencia 501/2019, de 27 de septiembre (RJ 2019, 4033)), ni el dictado de un auto que acuerda la orden de protección ( sentencia 136/2020, de 2 de marzo ). (RJ 2020, 629) Aunque sí es posible rechazar las pretensiones de un cónyuge dirigidas a reclamar derechos sobre bienes a cuya adquisición no ha contribuido cuando, en atención a las circunstancias del caso, se trate de un ejercicio abusivo del derecho contrario al principio de buena fe proclamado en el art. 7 CC ( sentencias 226/2015, de 6 de mayo (RJ 2015, 2602 ), y las anteriores que en ellas se citan; 297/2019, de 28 de mayo (RJ 2019, 2165 ); 501/2019, de 27 de septiembre (RJ 2019, 4033 ); 136/2020, de 2 de marzo (RJ 2020 , 629 ), y 287/2022, de 5 de abril (RJ 2022, 1962)).". En atención a lo expuesto procede estimar el primer motivo del recurso de apelación del Sr. Bienvenido , entendiendo que la disolución de la sociedad de gananciales se produjo con la sentencia firme de divorcio

AP Oviedo Sección 5ª de 13 de septiembre de 2023