

Sumario

Opinión Pág. 1

Pensión de viudedad. Prestación o sustitución (art. 174 LGSS)
D. Ángel Luis Campo Izquierdo.
Magistrado del Juzgado de 1ª Instancia
núm. 8 (Familia), de Gijón

Novedades Legislativas Pág. 7

(Selección de normas publicadas entre el 30/04/09 y el 24/05/09)

Consultas Pág. 7

Régimen de separación de bienes, ¿cómo reclamo la mitad de los gastos?

Liquidación de gananciales fallecido el esposo sin testamento

Matrimonio de catalanes casados en Sevilla. ¿Qué régimen económico matrimonial rige?

Trámite procesal para solicitar suspensión cautelar de régimen de visitas

¿Puede alquilar la vivienda el cónyuge que ostenta su uso?

¿Es posible la reconversión en modificación de medidas?

Impago de vehículo adquirido vigente la sociedad de gananciales

Solicitud de informe del equipo psicosocial adscrito al Juzgado

Fijación de relaciones paternofiliales tras la ruptura de pareja de hecho de venezolanos

Posibilidad de la tutora de un incapacitado de instar en su nombre demanda de modificación de medidas

Reseñas Pág. 12

Actualidad Pág. 16

Opinión

Pensión de viudedad. Prestación o sustitución (art. 174 LGSS)

D. Angel Luis Campo Izquierdo

Magistrado del Juzgado de Primera Instancia, núm. 8 (Familia), de Gijón

Hace unos meses, estando en mi despacho, un letrado me hizo un comentario que me hizo reflexionar. En concreto me dijo, más o menos: “a partir de ahora hay que hilar más fino en las concesión o denegación de la pensión compensatoria, pues de ella va a depender que se pueda cobrar o no una pensión de viudedad”.

La verdad, es que me llamó la atención por dos motivos:

1º.- ¿Qué tiene que ver la pensión compensatoria con la pensión de viudedad? y,

2º.- ¿Cómo es que esa reforma y su debate en las Cortes, con tanta trascendencia en los procesos matrimoniales, había pasado desapercibida para la mayoría de los profesionales que nos dedicamos a esto?

Yo al menos en los últimos meses de 2007 y en los primeros meses de 2008 no había oído hablar de este art. 174 LGSS (EDL 1994/16443) en ninguno de los foros en que intervengo.

Todo esto me ha llevado a expresar en alto algunas reflexiones sobre el citado art. 174.2 LGSS.

En el texto anterior a la reforma producida por la Ley 40/2007 (EDL 2007/211483) se decía: “...2. En los supuestos de separación o divorcio, el derecho a la pensión de viudedad corresponderá a quien sea o haya sido cónyuge legítimo, en este último caso siempre que no hubiese contraído nuevas nupcias, en cuantía proporcional al tiempo vivido con el cónyuge fallecido, con independencia de las causas que

hubieran determinado la separación o el divorcio.

En caso de nulidad matrimonial, el derecho a la pensión de viudedad corresponderá al superviviente respecto del que no cupiera la apreciación de mala fe y siempre que no hubiera contraído nuevas nupcias, en cuantía proporcional al tiempo vivido con el causante...

En el texto actual se dice: “...2. En los casos de separación o divorcio, el derecho a la pensión de viudedad corresponderá a quien, reuniendo los requisitos en cada caso exigidos en el apartado anterior, sea o haya sido cónyuge legítimo, en este último caso siempre que no hubiese contraído nuevas nupcias o hubiera constituido una pareja de hecho en los términos a que se refiere el apartado siguiente. El derecho a pensión de viudedad de las personas divorciadas o separadas judicialmente quedará condicionado, en todo caso, a que, siendo acreedoras de la pensión compensatoria a que se refiere el art. 97 del Código Civil, ésta quedara extinguida por el fallecimiento del causante... En caso de nulidad matrimonial, el derecho a la pensión de viudedad corresponderá al superviviente al que se le haya reconocido el derecho a la indemnización a que se refiere el art. 98 del Código Civil, siempre que no hubiera contraído nuevas nupcias o hubiera constituido una pareja de hecho en los términos a que se refiere el apartado siguiente. Dicha pensión será reconocida en cuantía proporcional al tiempo vivido con el causante, sin perjuicio de los límites

“La pensión compensatoria (...) y su aplicación, ha ido evolucionando con el tiempo a través de la jurisprudencia y reformas del CC. Ha sido y es una medida muy conflictiva entre los cónyuges, a la hora de separarse o divorciarse. Mucho se ha discutido, debatido, opinado, escrito y resuelto por la doctrina, abogados y por los jueces en relación a su cuantía, extinción y temporalidad. Pero toda esta controversia se ha venido flexibilizando y suavizando, dando paso a cierta normalidad...”

que puedan resultar por la aplicación de lo previsto en el párrafo anterior en el supuesto de concurrencia de varios beneficiarios. 3. Cumplidos los requisitos de alta y cotización establecidos en el apartado 1 de este artículo, tendrá asimismo derecho a la pensión de viudedad quien se encuentre unido al causante en el momento de su fallecimiento, formando una pareja de hecho, y acreditara que sus ingresos durante el año natural anterior no alcanzaron el 50 por ciento de la suma de los propios y de los del causante habidos en el mismo período. Dicho porcentaje será del 25 por ciento en el caso de inexistencia de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad....”

Esta regulación actual nos ha traído, a través de su art. 174 LGSS, una gran incertidumbre en relación a qué va a pasar con la pensión de viudedad-pensión compensatoria, en supuestos de separaciones y divorcios, entre los profesionales del Derecho.

La pensión compensatoria, regulada en los arts. 97 y ss CC (EDL 1889/1) y su aplicación, ha ido evolucionando con el tiempo a través de la jurisprudencia y reformas del CC. Ha sido y es una medida muy conflictiva entre los cónyuges, a la hora de separarse o divorciarse. Mucho se ha discutido, debatido, opinado, escrito y resuelto por la doctrina, abogados y por los jueces en relación a su cuantía, extinción y temporalidad. Pero toda esta controversia se ha venido flexibilizando y suavizando, dando paso a cierta normalidad, sosiego y unificación de criterios, que han derivado en un aumento de los procesos consensuados y una disminución de la conflictividad en los procesos contenciosos, pues uno de los temas que más enfrentamientos produce y ha producido entre los cónyuges que se separan o divorcian, es la discusión de si uno debe abonar a otro una cantidad por el solo hecho del cese de la convivencia, al producir ésta un desequilibrio económico. Hemos visto cómo de una situación en que la pensión compensatoria, con una naturaleza mixta (asistencial e indemnizatoria), de carácter indefinido, se fue pasando a admitir su temporalidad con carácter excepcional, hasta que con la Ley 15/2005 (EDL 2005/83414) se fijó claramente que la misma podía ser por tiempo indefinido, por tiempo determinado o mediante el pago de una prestación única. Pero lo que es cierto es que nunca se había relacionado y discutido sobre la pensión compensatoria, en función de que su existencia o no podría significar el tener derecho a pensión de viudedad o no; lo que sí ocurre desde enero de 2008 con la entrada en vigor de esta Ley 40/2007.

Esta nueva situación está provocando que en los juzgados de familia y en los despachos de los

abogados se esté viviendo un paso atrás. Es decir, la sociedad estaba admitiendo, prácticamente sin problemas, que en función de la edad de los cónyuges y los años de convivencia, era posible tanto una pensión compensatoria temporal, como una pensión por tiempo indefinido; lo cual facilitaba la paz en estos litigios y el logro de separaciones o divorcios de mutuo acuerdo. Por el contrario, tras la entrada en vigor de la nueva redacción del art. 174 LGSS, se está volviendo a situaciones ya superadas. Hay que pedir pensión compensatoria siempre, a fin de no perder esa expectativa de pensión de viudedad, lo que hará que aumenten los procesos contenciosos, con los perjuicios que ello conlleva de más gastos económicos, emocionales y temporales para los cónyuges y una mayor conflictividad que a la larga redundará en perjuicio de los hijos. Y hay que vincular la extinción de esa pensión compensatoria con el fallecimiento del obligado a su pago.

Con este nuevo art. 174 LGSS, la primera cuestión que se plantea es si la pensión de viudedad tiene naturaleza simplemente de prestación, que tiene su origen sin más en las cotizaciones realizadas por su causante; o si, por el contrario, tiene una función asistencial, basada en el principio de igualdad entre el hombre y la mujer que fija la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (EDL 2007/12678), o más bien esta nueva regulación se basa en un interés del gobierno de aminorar el gasto público.

La LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, recoge en su Exposición de Motivos: “...El pleno reconocimiento de la igualdad formal ante la ley, aun habiendo comportado, sin duda, un paso decisivo, ha resultado ser insuficiente. La violencia de género, la discriminación salarial, la discriminación en las pensiones de viudedad, el mayor desempleo femenino, la todavía escasa presencia de las mujeres en puestos de responsabilidad política, social, cultural y económica, o los problemas de conciliación entre la vida personal, laboral y familiar muestran cómo la igualdad plena, efectiva, entre mujeres y hombres, aquella «perfecta igualdad que no admitiera poder ni privilegio para unos ni incapacidad para otros», en palabras escritas por John Stuart Mill hace casi 140 años, es todavía hoy una tarea pendiente que precisa de nuevos instrumentos jurídicos...” y en el art 14 dice: “...las mujeres viudas y las mujeres víctimas de violencia de género, para las cuales los poderes públicos podrán adoptar, igualmente, medidas de acción positiva.”

Malamente se puede decir que esta Ley beneficia a las mujeres y constituye una acción positiva,

cuando realmente lo que va a conllevar es la pérdida para muchas mujeres de una clara expectativa de derecho a cobrar una pensión de viudedad.

Yo pienso que esta nueva regulación obedece fundamentalmente a un interés de reducir el gasto público y solventar la falta de liquidez de las arcas públicas, pues su aplicación literal va a conllevar automáticamente una reducción brusca de posibles beneficiarios entre los viudos/as separados/as o divorciados/as. Téngase en cuenta que:

- a) al no poderse fijar pensión compensatoria para ambos cónyuges, pues el cese de la convivencia conyugal no puede producir desequilibrio económico a ambos, a los efectos del art. 97 CC, resulta que con la separación o divorcio se veta de forma automática al 50% de estos cónyuges el derecho a cobrar pensión de viudedad por el fallecimiento del otro;
 - b) Si la pensión compensatoria no se extingue de forma automática por el fallecimiento del obligado a su pago, pues el beneficiario tiene derecho a seguir cobrándola después de dicho evento con cargo a la masa hereditaria del difunto -art.101 CC- (es habitual que los letrados no pidan ni los jueces vinculen la extinción de la pensión compensatoria al fallecimiento del obligado a su pago); por lo tanto, un alto porcentaje de cónyuges separadas/os o divorciadas/os, que tiene reconocido una pensión compensatoria, tampoco van a tener derecho a pensión de viudedad;
 - c) Aquellos cónyuges que hayan obtenido una pensión compensatoria, pero ésta se pague mediante el abono de una prestación única, tampoco tendrán derecho a pensión compensatoria, pues dicha pensión no se extingue por el fallecimiento del obligado a su pago;
 - d) En supuestos de pensión compensatoria temporal, tampoco se tendrá derecho a pensión de viudedad, pues dicha pensión difícilmente se extinguirá por causa de fallecimiento. Con ello, y viendo las pensiones compensatorias que no se piden, las que no se fijan pese a ser solicitadas, las que se fijan mediante el abono de una prestación única, y las que se fijan con carácter temporal, se puede decir que no más de un 10% ó un 20% de cónyuges separados o divorciados tendrán derecho a pensión de viudedad.
- Por el contrario, los que admiten que esta nueva pensión de viudedad tiene un valor asistencial y de sustitución se basan en:

1º.- El tenor literal de la Exposición de Motivos del proyecto de Ley que el gobierno remite al Gobierno, donde se dice: "... En materia de

supervivencia, el objetivo es que la pensión de viudedad recupere su carácter de renta de sustitución y por tanto quede reservada a aquellas situaciones en las que el causahabiente contribuía efectivamente al sostenimiento de los familiares supervivientes...". Es curioso que, pese a la novedad que incluye este artículo, en función de relación de dependencia que fija entre la pensión de viudedad y la pensión compensatoria, ningún grupo parlamentario propusiera enmienda alguna para su modificación o eliminación, salvo el PNV, enmienda que no fue aceptada. "ENMIENDA NÚM. 85 FIRMANTE: Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV) Al artículo 174. De supresión. Se propone la supresión del precepto. JUSTIFICACIÓN No puede novarse la naturaleza jurídica de la pensión de viudedad, convirtiéndola en lo que denomina el precepto enmendado "renta de sustitución". Lo que requiere la pensión de viudedad es su actualización mediante una política más progresista y solidaria con las viudas y con carácter general con los preceptores de pensiones de supervivencia". También es curioso que esta reforma, y sobre todo su debate parlamentario, haya pasado desapercibida a la mayoría de los profesionales del Derecho, y las Asociaciones de hombres y mujeres separados/as y divorciados/as que no hicieron ninguna alegación durante su tramitación parlamentaria, ni tampoco en el momento de su publicación y entrada en vigor, pese a que conllevaba la pérdida de numerosas expectativas de derecho a cobrar una pensión de viudedad; especialmente en el caso de las mujeres.

2º.- El informe de la ponencia en Congresos dice que una de las novedades de esta Ley es: "El acceso a la pensión de viudedad de las personas separadas judicialmente o divorciadas queda condicionado a la extinción por el fallecimiento del causante de la pensión compensatoria a que se refiere el art. 97 del Código Civil".

3.- En el Acuerdo sobre Medidas en materia de Seguridad Social suscrito el 13 de julio de 2006 por el Gobierno, la UGT, la Confederación Sindical de CCOO, la Confederación Española de Organizaciones Empresariales y la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa, que, a su vez, trae causa de la Declaración para el Diálogo Social firmada por los mismos interlocutores el 8 de julio de 2004, se incluyen una serie de compromisos que implican modificaciones en normas con rango de Ley. En concreto, en relación a la pensión de viudedad, dice: "a) la pensión de viudedad debe recuperar su carácter de renta de sustitución y reservarse para aquellas situaciones en las que el causahabiente contribuya efectivamente al

sostenimiento de los familiares supervivientes: matrimonio, parejas de hechos siempre...o personas divorciadas perceptoras de las pensiones previstas en el código civil...". Es este acuerdo, que es el precedente de la ley de la hablamos ahora, se fijan dos puntos, que no mantiene el legislador en el actual art. 174:

1º.- Se quería vincular siempre la pensión de viudedad a que el causahabiente contribuyese efectivamente al sostenimiento de los familiares supervivientes, y

2º.- En supuestos de cónyuges superviviente viudo, que éste fuera receptor de las pensiones previstas en el CC; es decir, no se concretaba solo en la pensión compensatoria y no se hablaba de que esta se extinguiera con el fallecimiento del obligado a su pago.

4º.- La Exposición de Motivos de Ley dice: "...En materia de supervivencia, las mayores novedades atañen a la pensión de viudedad y, dentro de ésta, a su otorgamiento en los supuestos de parejas de hecho que, además de los requisitos actualmente establecidos para las situaciones de matrimonio, acrediten una convivencia estable y notoria durante al menos cinco años, así como dependencia económica del conviviente sobreviviente en un porcentaje variable en función de la existencia o no de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad. También se introducen modificaciones en las condiciones de acceso a la pensión de viudedad en caso de matrimonio. En los supuestos excepcionales en los que el fallecimiento del causante esté ocasionado por una enfermedad común y no existan hijos comunes, se exige un periodo reducido de convivencia matrimonial y, de no acreditarse el mismo, se concederá una prestación temporal de viudedad. El acceso a la pensión de viudedad de las personas separadas judicialmente o divorciadas queda condicionado a la extinción por el fallecimiento del causante de la pensión compensatoria a que se refiere el art. 97 del Código Civil. Si, mediando divorcio, existiera concurrencia de beneficiarios con derecho a pensión, se garantiza el 40 por ciento de la base reguladora a favor del cónyuge sobreviviente o de quien, sin ser cónyuge, conviviera con el causante y cumpliera los requisitos establecidos. Asimismo, se prevé la posibilidad de que la suma de las pensiones de orfandad y de viudedad pueda rebasar el importe de la base reguladora del causante cuando el porcentaje aplicable para el cálculo de la pensión de viudedad sea del 70 por ciento, con el fin de que la aplicación de éste último no vaya en detrimento de la cuantía de las pensiones de orfandad. Finalmente, la equiparación de las parejas de

“Si la muerte es por causa de accidente, de trabajo o no, o por enfermedad profesional, no se exige periodo previo de cotización. Con independencia de que el causante esté de alta o no, si ha cotizado un periodo mínimo de 15 años, se tendrá derecho a la pensión. Si el fallecimiento es debido a enfermedad común, no sobrevinida tras el vínculo matrimonial, es necesario que el matrimonio se haya contraído un año antes del fallecimiento o bien existan hijos comunes.”

hecho a las matrimoniales lleva a extender el tratamiento seguido para la viudedad también con respecto al auxilio por defunción y a las indemnizaciones a tanto alzado en caso de muerte derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional. La ausencia de una regulación jurídica de carácter general con respecto a las parejas de hecho hace imprescindible delimitar, si bien exclusivamente a efectos de la acción protectora de la Seguridad Social, los perfiles identificativos de dicha situación, intentando con ello una aproximación, en la medida de lo posible, a la institución matrimonial. No obstante, habida cuenta de la imposibilidad de conseguir la plena equiparación entre las parejas matrimoniales y las de hecho, se hace inviable la plena igualación en el régimen jurídico de las prestaciones de viudedad...”, lo cual pone de manifiesto que el espíritu del legislador es:

a) Vincular la pensión de viudedad, en supuestos de divorcio y separación a dos elementos:
- Que el cónyuge superviviente esté cobrando una pensión compensatoria del fallecido y,
- Que esta pensión se extinga por la muerte del causahabiente.

b) Ofrece soluciones desiguales a situaciones desiguales. De hecho, en la Exposición de Motivos se dice: “La ausencia de una regulación jurídica de carácter general con respecto a las parejas de hecho hace imprescindible delimitar, si bien exclusivamente a efectos de la acción protectora de la Seguridad Social, los perfiles identificativos de dicha situación, intentando con ello una aproximación, en la medida de lo posible, a la institución matrimonial. No obstante, habida cuenta de la imposibilidad de conseguir la plena equiparación entre las parejas matrimoniales y las de hecho, se hace inviable la plena igualación en el régimen jurídico de las prestaciones de viudedad”.

c) No recoge en su tenor literal que la pensión de viudedad tenga carácter de renta de sustitución, ni que el beneficiario de dicha pensión dependa efectivamente del causahabiente, salvo en supuestos de divorcios o separaciones.

Llegados a este punto, considero que podría ser admisible que el legislador quisiese hacer una regulación de la pensión de viudedad, basándola en el carácter asistencial de la misma y de renta de sustitución. Pero, para ello, debió vincular expresamente, en todos los supuestos, el derecho a cobrar la pensión de viudedad a la existencia de una relación de dependencia entre el fallecido y el/la posible beneficiaria de dicha pensión.

Pero, en vez hacer esto, lo que hace el legislador es regular de forma diferente las cinco situaciones que se pueden dar, y dejar bien claro que no existe equivalencia alguna entre la

pensión compensatoria y la pensión de viudedad; pues no vincula en momento alguna la cuantía de ésta al importe que se venía cobrando por pensión compensatoria. Estas posibles situaciones son: cónyuge no separado o divorciado, cónyuge separado, cónyuge divorciado, cónyuge cuyo matrimonio ha sido declarado nulo y, por último, pareja de hecho.

I. Matrimonio

En casos de que el fallecimiento se produzca constante el matrimonio, se tendrá derecho a pensión vitalicia en los siguientes casos:
Que el causante de la pensión fallezca en situación de alta en la Seguridad Social o situación asimilada a la de alta, hubiera completado un periodo de cotización de 500 días dentro del periodo de 5 años inmediatamente anterior a la fecha del hecho causante.

Si la muerte se produce en situación de alta o de asimilada al alta, sin obligación de cotizar, el periodo de cotización de 500 años debe estar comprendido dentro de un periodo ininterrumpido de 5 años inmediatamente a la fecha en que cesó la obligación de cotizar.

Si la muerte es por causa de accidente, de trabajo o no, o por enfermedad profesional, no se exige periodo previo de cotización. Con independencia de que el causante esté de alta o no, si ha cotizado un periodo mínimo de 15 años, se tendrá derecho a la pensión.

Si el fallecimiento es debido a enfermedad común, no sobrevinida tras el vínculo matrimonial, es necesario que el matrimonio se haya contraído un año antes del fallecimiento o bien existan hijos comunes. No se exigirá que la convivencia conyugal haya durado al menos un año, si en el momento de la celebración, la convivencia previa y la convivencia conyugal hubiera superado los 2 años. Se exige, por tanto, en estos supuestos el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- Que el causante esté de alta y/o haya realizado las cotizaciones que exige el artículo y,

- Que se cumplan unos mínimos de convivencia.

Pero en modo alguno se recoge como requisito previo que el cónyuge superviviente tenga dependencia económica del fallecido, ni tampoco se habla de que la pensión de viudedad vaya a sustituir la ayuda o asistencia económica que el superviviente recibía del fallecido.

Con esta Ley es posible que se consiga reducir los matrimonios de conveniencia, que se solían hacer “in articulo mortis” entre el causante de la pensión y la persona que le había cuidado al final de sus días. No obstante, también es cierto que ese matrimonio que se hacía en algún modo como signo de gratitud hacia esa persona, por los

servicios y cuidados recibidos, sí va a conseguir de alguna manera beneficiar a esa persona, pues el actual art. 174 bis dice que en estos supuestos donde no se cumplen los requisitos de convivencia que exige el art. 174 sí se le reconoce al sobreviviente una pensión de viudedad de dos años.

II. Separación o divorcio

En relación al cónyuge separado o divorciado, el legislador les quiere dar una misma regulación, pero se olvida que ambas situaciones son diferentes pues:

- Con la separación no se extingue el vínculo matrimonial, y con el divorcio sí;
- En supuestos de separación puede coexistir el derecho de alimentos con el derecho a pensión compensatoria, mientras que en el divorcio no;
- En los supuestos de separación cabe la reconciliación, mientras que en el divorcio no. Todo ello puede dar lugar a diversas situaciones que el legislador no ha previsto, o para las que no ha dado solución.
 - Supuestos de separación conyugal, donde no se fijó pensión compensatoria; lo que implica que ningún cónyuge tenga derecho a pensión de viudedad. ¿Se pueden reconciliar, volver a separarse de modo consensuado y en este caso fijar pensión compensatoria? ¿Esto devuelve al cónyuge que va a cobrar esa pensión compensatoria la expectativa de derecho a cobrar en su caso pensión de viudedad?
 - En supuestos de divorcio se puede obtener este mismo resultado, pero será necesario contraer de nuevo matrimonio y esperar tres meses para solicitar el divorcio de nuevo.
 - ¿Qué sucede en supuestos de separación en que uno de los cónyuges tiene reconocido una pensión de alimentos que debe abonar el otro? Cuando éste fallece, la pensión de alimentos, de naturaleza eminentemente asistencia, se extingue. ¿Tiene el cónyuge superviviente derecho a pensión de viudedad? El tenor literal del actual art. 174 dice que no. Pero si el legislador realmente ha querido dar carácter sustitutorio a la pensión de viudedad, es evidente que sí debería tener derecho a ella.
 - Si se fijan pensiones compensatorias mínimas (20 euros, 50 euros etc.), que claramente no tiene carácter asistencial, ¿se tiene derecho a cobrar pensión de viudedad, por cuantía notoriamente superior a aquélla?
 - Si hablamos de sustitución, entiendo que es necesario que las prestaciones que se sustituyen entre sí sean equivalentes y tengan la misma naturaleza. Pues bien, tras la reforma operada por la Ley 15/2005 está claro que la pensión compensatoria no tiene en modo alguno

naturaleza asistencial, pues sólo tiene carácter indemnizatorio. La pensión compensatoria no tiene en cuenta las necesidades del que la reclama, sólo tiene por objeto compensar o indemnizar el desequilibrio económico que produce a uno de los cónyuges el cese de la convivencia. Es más, como ya dije en supuestos de separación, es compatible la pensión de alimentos (naturaleza claramente asistencial) y la pensión compensatoria (naturaleza indemnizatoria).

III. Nulidad matrimonial

En los supuestos de nulidad se vincula el derecho a pensión de viudedad al hecho de que se haya fijado a favor del cónyuge superviviente una indemnización del art. 98 CC.

Habría tenido en cuenta el legislador que estas indemnizaciones se suelen fijar mediante una cantidad alzada que se abona de una vez, y casi siempre antes del fallecimiento del que causa la pensión. Por lo tanto, en este caso, la pensión de viudedad ¿qué viene a sustituir?

Es más, tras la reforma de 2005, la pensión compensatoria se puede pagar mediante el abono de una prestación única. Por lo tanto, ¿qué diferencia hay, en este caso, entre el cónyuge superviviente cuyo matrimonio ha sido declarado nulo y el cónyuge que se ha divorciado? Sí es cierto que, a diferencia de lo que sucede en caso de separación o divorcio, en supuestos de nulidad matrimonial la cuantía de la pensión de viudedad a cobrar va en función del tiempo de convivencia.

IV. Parejas de hecho

En las parejas de hecho se exige que, además de cumplir los requisitos de alta y cotización que se fijan para las uniones matrimoniales, que al fallecimiento formasen pareja de hecho (el propio art. 174 define que se entiende por pareja de hecho en el párrafo 4º del núm. 3 del mismo, con remisión en su casos a las leyes autonómicas que las regulan), y que los ingresos del superviviente no superen durante el año anterior al fallecimiento el 50% de los propios y de los del causante habidos en el mismo periodo. Ese porcentaje se reduce al 25% si hay hijos comunes con derecho a pensión de orfandad.

También tendrá derecho a pensión de viudedad si los ingresos del sobreviviente son inferiores a 1,5 veces el salario mínimo interprofesional, en el momento del fallecimiento y durante el periodo de su percepción. Ese límite se incrementará en unas 0,5 veces si hay hijos comunes que convivan con el sobreviviente y tengan derecho a pensión de orfandad.

Vemos, pues, cómo en estos supuestos el legislador sí quiere hacer depender el derecho a la pensión de

viudedad a la cuantía de los ingresos propios del superviviente; pero en modo alguno vincula el derecho a cobrar la misma a que hubiese realmente una relación de dependencia. Es más, pese a que en algunas leyes autonómicas de las parejas de hecho se prevé la posibilidad de percibir una compensación similar a la pensión compensatoria del art. 97 CC, nada dice el legislador de que ese posible derecho al cobro de la pensión de viudedad quede vinculada a la extinción de esa compensación o indemnización por el fallecimiento del causante. Es decir, en estos supuestos la pensión de viudedad no tiene carácter de sustitución.

Una vez expuestos estos razonamientos y centrándonos en cuestiones prácticas, vemos que el art. 174 admite dos interpretaciones en supuestos de separación o divorcio:

1ª.- Entender, como hace el INSS, a través de una interpretación literal del artículo y del espíritu del legislador deducido del acuerdo sobre Medidas en materia de Seguridad Social, suscrito el 13 de julio de 2006 por el Gobierno, la UGT, la Confederación Sindical de CCOO, la Confederación Española de Organizaciones Empresariales y la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa y del Proyecto de Ley remitido por el gobierno a las cortes, que en casos de separación y divorcio solo se tiene derecho a pensión de viudedad, si quien la solicita estaba cobrando una pensión compensatoria del fallecido y esta se extingue por dicho fallecimiento. Criterio que, entre otras sentencias, queda plasmada en las siguientes sentencias:

- Sentencia de 10 de julio de 2008 del Juzgado de lo Social, núm. 1, de Bilbao (EDJ 2008/334570).
- Sentencia de 27 de octubre de 2008 del Juzgado de lo Social, núm. 3, de Santander (EDJ 2008/334571).
- Sentencia de 14 de noviembre de 2008 del Juzgado de lo Social, núm. 1, de Segovia (EDJ 2008/334572).
- Sentencia de 19 de enero de 2009 del Juzgado de lo Social de Huesca (EDJ 2009/18909).
- Sentencia de 10 de febrero de 2009 del Juzgado de lo Social núm. 4 de Santander (EDJ 2009/18941).

2ª.- En contra del criterio del INSS se puede citar:

- La sentencia del Juzgado de lo Social nº 26 de Barcelona, de 28 de julio de 2008, (EDJ 2008/216115), que viene a establecer que este artículo no vincula el derecho a obtener una pensión de viudedad a la existencia de una pensión compensatoria previa; sino que se limita a establecer para determinados supuestos la

“El TC ha venido estableciendo que no se puede hablar de discriminación cuando nos encontramos con regulaciones distintas para situaciones distintas; ni tampoco en aquellas situaciones en que el legislador lo que viene a realizar es una discriminación positiva para igualar; pero lo que no es admisible de ninguna manera, es que una misma prestación, la pensión de viudedad, tenga naturaleza distinta según quien sea el beneficiario de la misma.”

incompatibilidad de cobrar la pensión de viudedad del Estado junto con el cobro de la pensión compensatoria de los herederos del causahabiente; y,

b) Las contradicciones puestas ya de manifiesto, tras un estudio pormenorizado del art. 174, y las situaciones claras de desigualdad que puede generar su aplicación literal.

3ª.- Hay una postura ecléctica, recogida en las sentencias de la Sala Social del TSJ de Cantabria, en las cuales se reconoce que el actual art. 174.2 LGSS vincula el derecho de pensión de viudedad a la existencia de una pensión compensatoria, que se extinga por el fallecimiento del causante. Pero en supuestos de violencia de género, basándose en la existencia de un mandato legal de protección integral de la mujer sometida a violencia de género (LO 1/2004 y LO 3/2007), se reconoce pensión de viudedad a aquellas mujeres que, habiéndose separado o divorciado, no tienen reconocida pensión compensatoria pese a tener derecho a ella, debido a que renunciaron a la misma por su difícil situación familiar y personal y como defensa ante futuras agresiones o amenazas (sentencias de 22 de enero de 2009, EDJ 2009/18911 y de 4 de febrero de 2009, EDJ 2009/18915).

V. Conclusiones

1ª.- Esta Ley entró en vigor el 1 de enero de 2008 y, por tanto, a partir de esa fecha se aplicará a todas las reclamaciones de pensiones de viudedad derivadas de fallecimiento acaecidos desde dicha fecha, teniendo en cuenta que la pensión de viudedad, al igual que el resto de pensiones previstas en esta Ley, se rigen por las normas vigentes en el momento de producirse el evento que las genera, es decir, en este caso, el fallecimiento del causahabiente. Se puede decir que hasta esa fecha, el cónyuge superviviente sólo tenía una expectativa de derecho, pero ningún derecho efectivo adquirido a esa pensión. Al respecto, se debe tener en cuenta la diferencia que hace el TC entre derechos consolidados y meras expectativas (Sentencias de 24 de junio de 2007 (EDJ 2007/43654) y de 14 de marzo de 2005 (EDJ 2005/29910)).

2ª.- Pedir al legislador que, en aplicación de la DA 25ª (“El Gobierno, siguiendo las recomendaciones del Pacto de Toledo, elaborara un estudio que aborde la reforma integral de la pensión de viudedad”), subsane cuanto antes estas deficiencias y redacte una norma que no genere tantos conflictos y dudas en su interpretación y aplicación. Y si realmente se quiere que la pensión de viudedad tenga carácter asistencial y de sustitución, se establezca

claramente en el tenor literal de los artículos que se redacten al efecto.

Caso contrario, y en base a la picaresca típica española, y situándonos al límite del fraude de ley, nos vamos a encontrar con numerosas pensiones compensatorias de cuantía mínima que en modo alguno persiguen compensar el desequilibrio económico que les genera el cese de la convivencia; sino que viene a garantizar la no pérdida de un derecho o expectativa de derecho a cobrar una pensión de viudedad. Y es evidente que todos estamos de acuerdo en que la función de la pensión compensatoria no es garantizar es derecho a cobrar una pensión de viudedad.

El TC ha venido estableciendo que no se puede hablar de discriminación cuando nos encontramos con regulaciones distintas para situaciones distintas; ni tampoco en aquellas situaciones en que el legislador lo que viene a realizar es una discriminación positiva para igualar; pero lo que no es admisible de ninguna manera, es que una misma prestación, la pensión de viudedad, tenga naturaleza distinta según quien sea el beneficiario de la misma. Pues, como hemos visto, el legislador ha querido darle una naturaleza asistencial y de sustitución en los supuestos de viudas/os divorciados o separados, al vincularla a la existencia y extinción por fallecimiento de la pensión compensatoria y, en cambio, en los supuestos de nulidad matrimonial o parejas de hecho, esa sustitución no existe, pues el legislador no vincula el cobro de la pensión de viudedad a que por el fallecimiento se extinga ninguna pensión, indemnización o cualquier otra ayuda asistencial que pueda venir cobrando el superviviente del fallecido causante de la pensión de viudedad.

3ª.- Considerar que, en tanto en cuanto no se modifique el art. 174.2, los cónyuges divorciados o separados que no estén cobrando pensión compensatoria al momento de fallecer el causahabiente y no se extinga ésta por dicho fallecimiento, no tendrán derecho a cobrar pensión de viudedad.

4ª.- La posible pérdida del derecho a cobrar la pensión de viudedad no es una circunstancia a valorar, para determinar si se tiene derecho o no a cobrar pensión compensatoria; para ello, lo que se debe valorar es si el cese de la convivencia en sí produce a uno de los cónyuges un desequilibrio económico, en función del nivel de vida que tenía constante la convivencia y el que va a tener, tras el cese de la misma. Una vez determinado que se tiene derecho a pensión compensatoria, esa pérdida de expectativas de una futura pensión de viudedad sí se debe valorar junto con las demás circunstancias que enumera el art. 97, para fijar su cuantía y duración.

Novedades Legislativas



ESTATAL

BOE núm. 119 de 16/05/2009

ACUERDO de 26 de mayo de 2009. EDL 2009/62273

Del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se modifica el Reglamento 1/2005, de 15 de septiembre, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales.

BOE núm. 119 de 16/05/2009

INSTRUCCIÓN 1/2009, de 26 de marzo de 2009. EDL 2009/62274

Del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, sobre normas para el registro de asuntos en los sistemas de gestión procesal.

BALEARES

BOIB núm. 66 de 05/05/2009

LEY 3/2009, de 27 de abril. EDL 2009/50544

De modificación de la Compilación de Derecho Civil de las Illes Balears, sobre causas de indignidad sucesoria y desheredamiento.

LOCAL

BOP Zamora núm. 53 de 06/05/2009

ACUERDO de 9 de marzo de 2009. EDL 2009/55178

Por el que se aprueba inicialmente la creación del Registro Municipal de Uniones de Hecho del Ayuntamiento de Villafáfila (Zamora).

BOP Zamora núm. 54 de 08/05/2009

ACUERDO de 28 de abril de 2009. EDL 2009/55754

Por el que se aprueba la Ordenanza Reguladora del Registro de Uniones de Hecho del Ayuntamiento de Rionegro del Puente (Zamora).

BOP Burgos núm. 92 de 19/05/2009

ACUERDO de 11 de mayo de 2009. EDL 2009/62729

Por el que se aprueba el Reglamento del Registro Municipal de Parejas de Hecho del Ayuntamiento de Merindad de Montija (Burgos).

(Selección de normas
publicadas entre
el 30/04/09 y el 24/05/09)

Consultas



Matrimonio en régimen de separación de bienes con cuentas conjuntas de las que el marido ha dispuesto al saber de la intención de la esposa de instar demanda de divorcio. ¿Cómo reclamo la mitad de los saldos?

EDE 2009/25028

Planteamiento

Matrimonio casado en régimen de separación de bienes en Cataluña con cuentas conjuntas y depósitos de los que el marido ha dispuesto de su totalidad al tener conocimiento de la

intención de la esposa de instar demanda de divorcio. Todas las cuentas se nutrían de ingresos de ambos esposos. ¿Cómo reclamo la mitad de los saldos? ¿Puedo hacerlo en la demanda de divorcio o tengo que acudir a un juicio independiente en el que se declare la propiedad de la mitad de los saldos a la esposa y, en su consecuencia el pago de la mitad de lo sustraído por parte del esposo?

Respuesta

El art. 40 de la Ley 9/1998, de 15 de julio (EDL 1998/45031), del Código de Familia de Cataluña, fija que: *“en caso de duda sobre a cual de los cónyuges pertenece algún bien o derecho, se*

“Los herederos pasan a tener los mismos derechos y deberes que tenían los causantes de la herencia, salvo los de carácter personalísimo, que se extinguen por el fallecimiento de su titular. Por lo tanto, si los cónyuges pueden liquidar su sociedad de gananciales de forma amistosa y vía notarial, los herederos de ambos cónyuges, si están de acuerdo, pueden hacerlo por la misma vía.”

entiende que corresponde a los dos por mitades indivisas, salvo que se trate de bienes muebles que sean de uso personal o estén directamente destinados al desarrollo de la actividad de uno de los cónyuges y no sean de extraordinario valor, caso en que se presume que pertenecen a este”.

De los datos facilitados por quien nos consulta, entendemos que los ingresos de ambos cónyuges van a una cuenta común, y con esos fondos se abonan también determinados cargos o gastos de la unidad familiar. Por lo tanto, inicialmente, y salvo prueba en contrario, no se puede determinar qué parte de esos saldos corresponde al esposo y qué parte a la esposa, por lo que son de ambos por mitad.

No obstante, si se puede probar que hay diferencia en los ingresos de uno y otro y la forma en que se pagan esos gastos, es evidente que no existe una titularidad por mitades, sino que cada cónyuge será titular de la parte que le corresponda. Así mismo, el art. 70 de dicha Ley, que, si bien va referido a la comunidad de bienes, es aplicable al caso concreto también, si hay dudas sobre la titularidad de los fondos, establece que la disposición de esos bienes comunes requiere el consentimiento de ambos cónyuges o en defecto del consentimiento de unos de ellos autorización judicial. Entendemos, por tanto, que los actos que se hagan sin ese consentimiento o autorización judicial, son anulables y, por tanto, el cónyuge perjudicado podrá solicitar que se restituya la situación al momento anterior a la disposición de ese bien o, en su defecto, la correspondiente indemnización de daños y perjuicios. Consideramos que ambas acciones, junto a la declaración de la naturaleza de esos fondos, deben hacerse valer en el declarativo correspondiente.

Liquidación de gananciales habiendo fallecido el esposo sin testamento
EDE 2009/25457

Planteamiento

Matrimonio casado en régimen de gananciales fallece sin descendientes. La esposa falleció con testamento instituyendo heredera a su única sobrina. El marido fallece después sin testamento y sin familiares.

La sobrina desea tramitar la aceptación de la herencia, pero es preciso hacer la previa liquidación de la sociedad de gananciales. Quisiera me orientaran sobre:

1. Si es posible tramitar la liquidación de la sociedad conyugal notarialmente, y de ser así, cómo se llama al Estado para que comparezca ante la Notaría.

2. Si debe tramitarse judicialmente como un procedimiento de liquidación de gananciales contencioso. De ser así:

- a) Si debe hacerse notificación previa al Estado y de qué forma,
 - b) Se le debe citar en la demanda, en cuyo caso, a quién o qué órgano se dirige y a qué dirección,
3. Respecto a la declaración de herederos, si se debe hacer por declaración judicial y cómo se le cita para la aceptación de la herencia.

Respuesta

El primer paso que se debe dar es la declaración de heredero del Estado respecto del esposo fallecido sin testamento y sin familiares o aientes que puedan ser considerados herederos abintestato. Esta declaración de herederos, entendemos que puede ser instada por la sobrina de la esposa, en cuanto administradora de la herencia yacente, o persona que tiene un interés legítimo en dicha declaración y posterior liquidación de gananciales (sentencia de AP Asturias de 23 de noviembre de 2004). Esta declaración debe hacerse necesariamente vía judicial (art. 978 LEC 1881, EDL 1881/1). El Estado actúa a través de la Abogacía del Estado, que tiene sus sedes en las capitales, normalmente, en el mismo edificio que las Delegaciones de Gobierno. Los herederos pasan a tener los mismos derechos y deberes que tenían los causantes de la herencia, salvo los de carácter personalísimo, que se extinguen por el fallecimiento de su titular. Por lo tanto, si los cónyuges pueden liquidar su sociedad de gananciales de forma amistosa y vía notarial, los herederos de ambos cónyuges, si están de acuerdo, pueden hacerlo por la misma vía (art. 806 LEC, EDL 2000/77463). Para la vía amistosa, lo que debe hacer la interesada, una vez que el Estado haya sido declarado heredero, momento en que se da por aceptada la herencia ipso iure, a beneficio de inventario, es realizar las gestiones extrajudiciales que considere oportunas con la Abogacía del Estado a fin de realizar la liquidación de forma consensuada. Sino es posible ese acuerdo, se debe ir a los trámites del art. 806 LEC, actuando como contraparte el Estado (Abogacía del Estado). Por último, consideramos que no estamos ante una responsabilidad patrimonial del Estado ni ante una reclamación ante la Administración, sino ante una liquidación de la sociedad de gananciales, que no poderse hacer extrajudicialmente por falta de acuerdo entre los herederos de los cónyuges: sólo se puede hacer por el procedimiento de los arts. 806 y ss LEC, de ahí que no sea necesaria una notificación previa (arts. 120 y ss de la Ley 30/1992, EDL 1992/17271).

Matrimonio de catalanes casados en Sevilla. ¿Qué régimen económico matrimonial rige en este matrimonio?
EDE 2009/41973

Planteamiento

Una pareja residente habitual en Cataluña, viene a contraer matrimonio en Sevilla, tras la ceremonia nuevamente se vuelven a Cataluña, donde residen por término de un año, transcurrido el cual regresan definitivamente a Sevilla. ¿Qué régimen económico matrimonial rige en este matrimonio? Ya en Sevilla y aún casados él adquiere un chalet a nombre solo de él. ¿Sería una propiedad privada?

Respuesta

El régimen económico matrimonial en función de lo que disponen los arts. 14,15 y 9 CC (EDL 1889/1) dependerá de lo que hayan pactado los cónyuges y en su defecto de la vecindad civil que tengan los cónyuges.

La vecindad catalana la pueden haber obtenido por residir dos años en Cataluña, siempre que hayan manifestado que ésa era su voluntad, o por residencia continuada de 10 años sin expresar su voluntad en contra (art. 14 CC). Si ambos cónyuges tienen vecindad catalana, y no estipulan nada en contrario, el régimen económico es el de separación de bienes. Si ambos cónyuges tienen vecindad civil común, y no han pactado nada, el régimen es el de gananciales.

Si tienen vecindad civil distinta, se aplicará el régimen económico de la Comunidad Autónoma donde residan habitualmente tras el matrimonio; en este caso, ha sido Cataluña; por lo tanto, sería el régimen de separación de bienes.

Dependiendo de que el régimen sea de gananciales o separación de bienes, esa chalet será ganancial o privativo.

Trámite procesal más adecuado y/o rápido para solicitar una suspensión cautelar del régimen de visitas a favor de los abuelos
EDE 2009/41977

Planteamiento

Determinado por Auto judicial un régimen de visitas a favor de los abuelos de un menor de edad, numerosos informes psicológicos y escolares delatan que estas visitas están perjudicando el bienestar emocional del menor, por lo que los padres desean solicitar una suspensión de dichas visitas en el PEF. ¿Cuál creen que sería el trámite procesal más adecuado

y/o rápido: solicitar una suspensión cautelar del régimen de visitas, por el cauce del art. 158 del Código Civil o instar una modificación de medidas del art. 775 LEC?

Respuesta

Entendemos que ambas vías son posibles y adecuadas.

Evidentemente, la vía más rápida es solicitar esa suspensión vía art. 158 CC (EDL 1889/1), pues el juez, ante dicha petición y tras examinar los informes a que se hace referencia, puede sin más acordar esa suspensión, o bien, y consideramos que sería lo más adecuado, oír primero a la otra parte y al menor y después adoptar la medida más adecuada para proteger al menor. Puede consultar los autos de AP Guipúzcoa de 13 de junio de 2008 (EDJ 2008/246787), de AP Barcelona de 10 de enero de 2008 (EDJ 2008/18225), de AP Guadalajara de 5 de febrero de 2004 (EDJ 2004/9057) y las sentencias de AP Murcia de 10 de diciembre de 2007 (EDJ 2007/311550) y de AP Alicante de 6 de abril de 2006 (EDJ 2006/338215).

No obstante, salvo que realmente sea muy urgente, entendemos que lo más adecuado sería acudir a la modificación de medidas y solicitar una modificación provisional, siempre y cuando la situación del juzgado competente permita que esta última se tramite y resuelva de forma rápida. Le recomendamos la lectura de la ya citada sentencia de AP Murcia de 10 de diciembre de 2007 (EDJ 2007/311550), y de las sentencias de AP Pontevedra de 1 de febrero de 2007 (EDJ 2007/11980) y de AP Barcelona de 27 de junio de 2006 (EDJ 2006/339360).

¿Puede alquilar la vivienda familiar el cónyuge que ostenta su uso atribuido por sentencia de divorcio?

EDE 2009/49967

Planteamiento

Tengo una clienta que se divorció hace años, de mutuo acuerdo, fijando en el convenio regulador que a ella se le atribuía la guarda y custodia del hijo menor y el uso y disfrute de la vivienda conyugal.

Actualmente, y desde hace ya 4 años, la ex esposa ya no vive en el piso, domicilio conyugal, y lo tuvo alquilado por temporadas cobrándose ella sola la renta, el último contrato de arrendamiento tiene fecha de enero de este año. Ahora el ex esposo ha presentado una modificación de medidas, solicitando le extingan el derecho de uso de la vivienda familiar, y mis preguntas son: Posteriormente, ¿podría

reclamarle el 50% de las rentas del arrendamiento cobradas por ella? Si así fuese ¿a través de qué procedimiento?

Por último, si el juzgado estima la modificación, como así va a ser, ¿qué consecuencias tiene eso respecto al arrendamiento?

Respuesta

Lo primero que se debe tener en cuenta es que, aunque para la mayoría pasa desapercibido, lo cierto es que no es lo mismo atribuir a uno de los cónyuges el uso del domicilio conyugal, que atribuirle el disfrute del mismo.

Disfrutar es, según el Diccionario de la Real Academia Española, “*Percibir o gozar los productos y utilidades de algo*”, es decir, percibir los frutos que puede generar un bien, y es evidente que si hablamos de un piso o vivienda, los frutos que puede producir son las rentas que se devengan por su alquiler.

Por lo tanto, si se atribuye a un cónyuge el uso y disfrute del domicilio conyugal, es evidente que se le está permitiendo usarlo directamente, o bien hacer suyos las rentas y/o demás frutos que pueda producir ese inmueble.

En este sentido, el art. 96 CC (EDL 1889/1) sólo habla del uso y no dice nada del disfrute.

Por tanto, el alquiler de la vivienda que fue domicilio conyugal exige el consentimiento de ambos cónyuges o en su defecto autorización judicial. Ninguno de estos requisitos existe en el presente caso, por lo que ese arrendamiento es anulable; pero en tanto en cuanto se obtiene esa anulación del arrendamiento, el mismo es válido y las rentas (en cuanto frutos que son) corresponden al cónyuge que tenía concedido el disfrute de dicho inmueble.

Entendemos, por lo tanto, que no se le puede reclamar el 50% de esas rentas, y que el arrendamiento constituido conforme al art. 13.2 LAU (EDL 1994/18384) y 480 CC, en relación con el art. 4 LAU, se extingue una vez se extinga el derecho de disfrute de la esposa la actual. No obstante, una vez extinguido ese disfrute, si el arrendamiento se mantuviese, las rentas pasarían a ser del titular del inmueble arrendado, en este caso, de ambos cónyuges al 50%.

Le recomendamos la lectura del comentario “*Características del derecho de uso de la vivienda familiar*” (EDC 2000/96988) y de la consulta “*Alquiler de la vivienda familiar por parte del cónyuge que ostenta el uso de la misma*” (EDE 2008/17113).

“La reconvencción se debe someter a las reglas que fija la actual LEC, según las cuales cualquier pretensión referida a medidas de “ius cogens”, en las cuales el juez puede actuar y decidir de oficio, no es objeto de reconvencción, sino que debe hacerse a través de la simple contestación.”

Los suscriptores de **Derecho de Familia EL DERECHO** pueden hacernos llegar sus consultas por mail a la dirección consultas.df@elderecho.com, indicando los [datos del titular de la suscripción](#). La respuesta a cada consulta será efectuada por escrito en el plazo máximo de una semana.

La Editorial no se responsabiliza de las consecuencias que se puedan derivar del uso de la información facilitada en la respuesta a las consultas, al expresar únicamente el criterio de la Editorial, sometido a cualquier otro igualmente fundado en Derecho.

¿Es posible la reconvencción en el procedimiento de modificación de medidas?

EDE 2009/50128

Planteamiento

Tengo un cliente al que su esposa le ha planteado una demanda de modificación de medidas (quiere cambiar el régimen de visitas) y con carácter previo a la admisión de ésta, unas provisionales.

Tengo que contestar a la demanda y quisiera saber si puedo plantear una reconvencción solicitando el cambio de la custodia en favor del padre (mi cliente).

En caso afirmativo, supongo que cuando nos citen para la vista de las provisionales, tendré que plantear también la reconvencción con carácter previo a la contestación. ¿Estoy confundida?

También quería consultaros si vulnero la ley de protección de datos si aporto fotocopias de un informe médico que posee mi cliente sobre el estado de salud mental de su esposa. Estos informes los ha obtenido fotocopiándolos cuando la esposa estaba ausente en la vivienda.

Respuesta

Cuando hablamos del proceso de modificación de medidas, no debemos olvidar que el proceso de divorcio, posterior a uno de separación, en relación a las medidas, no deja de ser una modificación de medidas. Si a éstos unimos que, tras las últimas reformas, está claro que las modificaciones de medidas se tramitan como un verbal con contestación escrita, al igual que la separación, divorcio o nulidad, resulta evidente que en una modificación de medidas el demandado puede formular reconvencción.

La reconvencción se debe someter a las reglas que fija la actual LEC (EDL 2000/77463), según las cuales cualquier pretensión referida a medidas de *ius cogens*, en las cuales el juez puede actuar y decidir de oficio, no es objeto de reconvencción, sino que debe hacerse a través de la simple contestación. Por lo tanto, en el presente caso, las cuestiones referidas a visitas y guarda y custodia deben hacerse exclusivamente vía demanda y contestación (art. 770.2 LEC). Por lo que respecta a las medidas provisionales a las que alude la consultante, aunque en este caso estamos más bien ante una modificación provisional de medidas, no se puede hablar de reconvencción sino que el demandado debe en el acto de la vista contestar a las pretensiones de la parte contraria y, en su caso, formular sus alegaciones en relación a la guarda y custodia. Por último, de conformidad con el art. 6 de la Ley Orgánica

15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, en principio, la aportación de un documento a un proceso judicial no supone vulneración alguna de dicha ley. Cuestión distinta es el modo de obtener dicha prueba, en cuyo caso, más que a esta Ley Orgánica, se debe tener en cuenta lo dispuesto en los arts. 287 y ss LEC. Por tanto, lo mejor es solicitar del juzgado que se obtenga dicha prueba vía oficio dirigida al centro de salud correspondiente.

Deudas por impago de vehículo adquirido constante la sociedad de gananciales e inscrito en Tráfico a nombre de la esposa

EDE 2009/14949

Planteamiento

Mi cliente, casada en régimen de gananciales, puso un vehículo a su nombre, si bien ese vehículo era para uso de la empresa en la que trabajaba su marido. Ahora la financiera le reclama varias mensualidades a ella. En el caso de que la llegasen a demandar judicialmente ¿qué excepción podría alegar ella? ¿Tendría que iniciar primero un procedimiento declarativo para probar que la deuda no era ganancial?

Respuesta

El art. 609 CC (EDL 1889/1) dice claramente la forma en que se puede adquirir la propiedad. Entre las distintas formas, habla de determinados contratos mediante la tradición, sin que el hecho de figurar inscrito en la Jefatura Provincial de Tráfico un coche pueda equipararse a una *traditio*. De hecho, los datos que figuran en dicho Registro no prejuzgan cuestiones de propiedad, cumplimientos de contratos y cuantas cuestiones de naturaleza civil puedan suscitarse respecto a los vehículos. Puede consultar la sentencia de AP Soria de 1 de junio de 2004 (EDJ 2004/107300).

No obstante, si no existen otras pruebas, el hecho de que un vehículo esté inscrito en Tráfico a nombre de una persona, constituye una presunción *iuris tantum*, que admite prueba en contrario, de que esa persona es propietaria de ese coche. Y esa inscripción se hace a favor de esa persona en un momento en que estaba casada en régimen de gananciales, por lo que entra en juego otra presunción, la del art. 1361 CC, en el sentido de que dicho vehículo se presumirá ganancial. Por todo ello, y en tanto en cuanto no se acredite en el declarativo correspondiente que ese coche no es propiedad de la esposa, sino de la empresa o sociedad para la que trabaja su

marido, se debe presumir que ese coche es propiedad de ella. Y dado que en el momento de la adquisición estaba casada en régimen de gananciales, también se debe presumir, mientras no se pruebe lo contrario, que ese coche es ganancial. Por lo tanto, y en base a esas dos presunciones, y mientras no se desvirtúen, las deudas contraídas por la adquisición de ese coche, también son gananciales.

*Solicitud de informe del equipo
psicosocial adscrito al Juzgado*
EDE 2009/62172

Planteamiento

En un proceso de divorcio ambos progenitores pretenden la custodia de los hijos, siendo deseo de mi cliente (padre demandado) solicitar informe del equipo psicosocial adscrito al Juzgado. Se han solicitado medidas provisionales por la esposa. La petición de dicha prueba, ¿debe pedirse dentro de los 3 días siguientes a la citación o en la comparecencia de las medidas provisionales? Si no lo pido ahora, ¿puedo hacerlo en mi contestación a la demanda?

Respuesta

El equipo psicosocial adscrito a los Juzgados no puede actuar como perito privado a instancia de parte, pues no puede minutar honorarios por su actuación. Por ello, solo actuarán cuando la prueba pericial sea declarada pertinente por el Juez y se dé alguno de estos tres supuestos:
1º.- Cuando la parte que lo solicita tenga el beneficio de justicia gratuita;
2º.- Cuando lo solicite el Ministerio Fiscal; y
3º.- Cuando el Juez acuerde esta prueba de oficio.

Si la parte que solicita la prueba pericial no litiga con el beneficio de justicia gratuita, puede buscar de forma privada el mismo el perito que le haga el dictamen o solicitar del Juzgado que se le nombre, en cuyo caso se procederá conforme al art. 341 LEC (EDL 2000/77463), teniendo en cuenta que en esa lista que cada mes de enero debe facilitar el Colegio profesional, no se encuentra el equipo psicosocial adscrito al Juzgado. El hecho de no pedir la prueba pericial en las medidas provisionales no impedirá que se pueda solicitar en el proceso de divorcio o separación, pues en cuestión de medios probatorios actúan como procedimientos totalmente autónomos e independientes. En estos casos, al haber contestación escrita, la aportación de los informes se acomodará a lo previsto en los arts. 335 a 338 LEC, y la solicitud de nombramiento judicial de perito se hará de conformidad con el art. 339 LEC. Por último,

tenga en cuenta que en las medidas provisionales, en tanto el Juez no conoce las alegaciones y pretensiones de las partes, y examina los documentos que se aportan con la demanda y contestación (en este caso oral y realizada en el acto de la vista) no puede valorar si el resto de pruebas que se proponen son necesarias, útiles y pertinentes, a fin de decidir si las admite o no. Por lo tanto, en estas medidas provisionales el demandado debe proponer la prueba pericial en el acto de la vista, momento en que el Juez decidirá si es pertinente o no la misma y, en caso de que acuerde su práctica, deberá interrumpir la vista, que se reanudará una vez se haga la pericial que será objeto, en su caso, de aclaraciones, críticas y careos en la continuación de la vista (art. 265.4 LEC).

*Procedimiento para fijar las relaciones
paterno-filiales tras la ruptura de pareja
de hecho de venezolanos residentes en
España*

EDE 2009/55013

Planteamiento

Pareja de hecho de venezolanos que durante su relación tienen un hijo nacido e inscrito como hijo de ambos en Venezuela. El padre, la madre y el hijo trasladan su residencia a España. Se produce la ruptura de pareja y la madre quiere solicitar la guarda y custodia de su hijo y alimentos de su hijo. Entiendo que se podría interponer procedimiento judicial en España aplicando la ley española, pero desconozco si la resolución judicial que se dictase en España tendría validez en Venezuela y, en su caso, cual sería el procedimiento para homologación de dicha resolución judicial española en su país.

Respuesta

Tratándose de una pareja de hecho, el objeto de la controversia será la guarda y custodia, comunicaciones y alimentos del hijo en común, por lo que hay que tener en cuenta lo siguiente:
1º.- En cuestiones de índole procesal, sí resulta de aplicación la ley española y, en concreto, los trámites se harán de acuerdo con el art. 770.6 LEC (EDL 2000/77463), por así disponerlo el art. 21 LOPJ (EDL 1985/8754) y los arts. 1 y 3 LEC.
2º.- En temas de fondo, se aplicará la ley nacional común, en este caso la venezolana, si se acude a un proceso contencioso, debiendo en tal caso aportarse el derecho extranjero al Juzgado, acreditando su vigencia. En cambio, si se opta por la vía consensuada, al residir ambos miembros de la pareja en España, resultará de aplicación la ley española (arts. 9 y 107 CC; EDL 1889/1).

3º.- La sentencia española que se dicte, en principio, no tiene eficacia automática en Venezuela, pues no hay convenio bilateral entre España y Venezuela a fin de reconocer esa eficacia y ejecutividad automática de las resoluciones judiciales. Por lo tanto, se deberá acudir al exequátur regulado en los arts. 53 y ss de la Ley venezolana de Derecho Internacional Privado, de 9 de julio de 1998 (EDL 1998/57495).

*Posibilidad de la tutora de un
incapacitado de instar en su nombre
demanda de modificación de medidas
para suprimir la pensión de alimentos
que satisface a su hijo*

EDE 2009/62929

Planteamiento

La consulta me la plantea una madre como tutora de su hijo, incapacitado y que se encuentra ingresado en un centro especializado. Los gastos que ocasiona dicho centro se cubren con su pensión de incapacidad más una subvención que le otorga la Junta, el problema es que su hijo debe satisfacer la pensión de alimentos de su hija menor, no teniendo ingresos para hacerlo, hasta ahora la ha estado satisfaciendo la abuela con su pensión de viudedad. Me pregunto si en una modificación de medidas se podría lograr la supresión de la pensión de alimentos.

Respuesta

Evidentemente, un cambio sustancial en la situación económica del alimentante es causa que justifica una modificación de medidas, que en el presente caso puede ser de reducción o incluso extinción de la pensión de alimentos, siempre y cuando esa modificación sea posterior a la fecha en que se fijó la medida que se pretende modificar, y sea consecuencia de hechos no queridos o asumidos voluntariamente por la parte que pide la modificación. En el presente caso, la tutora debe solicitar autorización judicial para instar esa modificación de medidas (art. 271.6 CC; EDL 1889/1). Y posteriormente debe acreditar que se ha producido ese cambio sustancial de circunstancias probando que:
1º.- La incapacidad es de fecha posterior a la sentencia donde se fija la pensión que se pide modificar;
2º.- Se ha producido una reducción de ingresos o un aumento necesario de los gastos del alimentante; y
3º.- Existe la necesidad de esos gastos del centro especializado.



Reseña de Jurisprudencia y Doctrina Administrativa

Tribunal Supremo

Derecho de la accionante a prestaciones a favor de familiares tras la muerte de su padre sin estar separada legalmente

SALA 4ª, Sentencia 03/03/2009, Rec. 4424/2007, EDJ 2009/25640

Pte: *García Sánchez, Juan Francisco*

Desestima la Sala el recurso de casación para la unificación de la doctrina formulado por el demandado INSS contra sentencia que declaró el derecho de la beneficiaria accionante a prestaciones en favor de familiares, tras la muerte de su padre sin estar separada legalmente. Señala el Tribunal que no es posible apreciar la necesaria contradicción entre los supuestos comparados, pues si bien en los dos casos las actoras estaban separadas de hecho en el momento de fallecer sus respectivos progenitores, la actora en el supuesto de autos no pudo percibir ayuda económica alguna de su marido, a causa de que éste había abandonado el hogar conyugal y convivía en el domicilio paterno y a expensas de estos con los dos hijos del matrimonio, más ya había llevado a cabo al fallecer su padre la conducta jurídicamente exigible para obtener la separación, que efectivamente obtuvo menos de un año después; mientras, en el caso de la resolución referencial, si la demandante no percibía ninguna ayuda económica se debía a su propia voluntad cuando convino en manifestación notarial con su marido continuar separados de hecho y sin prestación económica alguna a su favor.

Existencia de contrato de comodato en supuesto de vivienda atribuida por sentencia de separación

SALA 1ª, Sentencia 13/04/2009, Rec. 1624/2005, EDJ 2009/56242

Pte: *Almagro Nosete, José*

La actora promovió contra la que fuera su nuera juicio de desahucio por precario de la vivienda que a ésta y al hijo fruto del matrimonio le atribuyó una sentencia de separación de mutuo acuerdo, más la sentencia recurrida apreció que la relación jurídica controvertida era la de un contrato de comodato, entendiendo que la cesión del uso no puede quedar restringida al matrimonio, concebido como núcleo de dos personas, sino que se extiende al hijo, cuya guardia y custodia ha sido otorgada a la madre. El Alto Tribunal efectivamente valora el título que legitima para poseer el inmueble llegando a la misma conclusión que la Audiencia. Recuerda que el comodato se caracteriza por la cesión gratuita de la cosa por un tiempo determinado o para un uso concreto y determinado, y lo pondera con el alcance y eficacia de la resolución judicial que atribuyó el derecho de uso y disfrute de la vivienda, que venía siendo hogar conyugal, a uno de los convivientes, momento hasta el cual, la demandante no efectuó reclamación alguna. El Alto Tribunal juzga relevante que cuando la actora adquirió por compraventa el usufructo era plenamente conocedora de que en la misma ya residían su hijo y la demandada, configurando tal domicilio, por tanto, el hogar familiar de los cónyuges, consintiendo en todo momento que continuaran con su uso.

Procedencia de pensión compensatoria, independientemente de que se hubiera pactado separación de bienes en capitulaciones matrimoniales

SALA 1ª, Sentencia 10/03/2009, Rec. 1541/2003, EDJ 2009/25486

Pte: *Almagro Nosete, José*

Declara la Sala no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el actor contra la sentencia dictada por la Sala de instancia, confirmando el pronunciamiento recurrido relativo a la concesión de la pensión compensatoria a favor de la demandada en la sentencia que acordaba su separación. Considera la Sala, tras examinar el concepto y naturaleza jurídica de la pensión debatida, que el hecho de que existiera entre las partes capitulaciones matrimoniales pactando un régimen de separación de bienes, no implica una renuncia de la esposa a la pensión compensatoria, señalando que el hecho de que se le hubiera adjudicado

“... el hecho de que existiera entre las partes capitulaciones matrimoniales pactando un régimen de separación de bienes, no implica una renuncia de la esposa a la pensión compensatoria...”

un importante patrimonio tras la liquidación de la sociedad conyugal no es óbice para su concesión, ya que el sentido de la pensión compensatoria no es el que el otro cónyuge obtenga ingresos propios, sino el que la separación le haya producido un desequilibrio económico, como ocurre en el presente caso, teniendo en cuenta la duración del matrimonio, inexistencia de formación y experiencia profesional de la esposa y el tiempo dedicado al cuidado de la familia.

Audiencias Provinciales

Fecha para valorar una VPO al cesar la convivencia de una pareja de hecho

AP ASTURIAS, Sección 1ª, Sentencia 20/02/2009, Rec. 363/2008, EDJ 2009/47395

Pte: *Alvarez Sánchez, José Ignacio*

La AP acuerda estimar los recursos de apelación interpuestos por ambas partes litigantes contra la resolución de instancia. La Sala considera, entre las diversas cuestiones planteadas, que acreditada la cotitularidad de ambas partes litigantes sobre la vivienda cuya división se pretende, para determinar su valor, teniendo en cuenta que se trata de una VPO, debe partirse del valor del mercado en el momento en el momento de disolución del régimen matrimonial de gananciales, pero al tratarse de una unión de hecho el momento lo determina el cese efectivo de la convivencia. Habiendo discrepancia entre las partes sobre la fecha del referido hecho, la Sala considera que debe estarse al día en que se dejó de operar en la cuenta bancaria común.

Sujetos activo y pasivo en el delito de violencia de género

AP CASTELLÓN, Sección 2ª, Sentencia 10/09/2009, Rec. 186/2008, EDJ 2008/235640

Pte: *Gómez Santana, Eloisa*

La AP estima parcialmente el recurso de apelación de la condenada en la instancia como autora de un delito de violencia de género, absolviéndola del mismo y condenándola como autora de una falta de lesiones, por agredir a la ex mujer de su actual pareja. Señala la Sala, entre otros pronunciamientos, que no se puede prescindir de los conceptos de violencia de género y de violencia doméstica, piedras angulares motivadoras e inspiradoras de toda la normativa sobre la materia, para interpretar e integrar los tipos penales sobre los malos tratos familiares contenidos en los arts. 153.1 y 2 CP 95. Es necesario, que, tratándose de las mujeres a las que como sujetos pasivos se refiere el precepto, la conducta descrita en el tipo penal sea una manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, que caracteriza o es propia de la violencia de género. Por lo que ni la violencia de género aparece por el mero hecho de que la víctima del maltrato sea una mujer; ni tampoco resulta automáticamente aplicable el tipo por el hecho de que una mujer sea la víctima.

Condición de ganancial de inmueble por así manifestarse en la escritura pública

AP SEVILLA, Sección 2ª, Sentencia 27/11/2008, Rec. 4773/2008, EDJ 2008/289124

Pte: *Piñol Rodríguez, Carlos*

Estima la AP el recurso de apelación planteado contra la sentencia de primera instancia que había estimado parcialmente la demanda de liquidación de sociedad de gananciales, resolviendo que la única cuestión controvertida ha sido respecto a la naturaleza privativa o ganancial de un inmueble, y que éste tiene la condición de ganancial pues se había manifestado en una escritura otorgada con posterioridad a la celebración del matrimonio que se había hecho la compra para la sociedad de gananciales, sin hacer referencia al origen del dinero abonado y sin que importe que la adquisición se hubiera hecho con anterioridad al matrimonio, aplicando la doctrina de los actos propios.

Improcedencia de indemnización por no reunir el demandante la condición de perjudicado por la muerte de la esposa al haberse dictado sentencia de separación unos días antes del accidente

AP VALENCIA, Sección 6ª Sentencia 21/01/2009, Rec. 756/2008 EDJ 2009/41311

Pte: *Ferragut Pérez, Mª Eugenia*

Acoge la AP parcialmente el recurso de apelación del demandante contra la sentencia de primera instancia que había estimado parcialmente la demanda de reclamación de cantidad como indemnización por el

“Es necesario, que, tratándose de las mujeres a las que como sujetos pasivos se refiere el precepto, la conducta descrita en el tipo penal sea una manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres (...) Por lo que ni la violencia de género aparece por el mero hecho de que la víctima del maltrato sea una mujer; ni tampoco resulta automáticamente aplicable el tipo por el hecho de que una mujer sea la víctima.”

“El carácter autoritario, manipulador y arrogante del padre frente a la debilidad emocional de la madre, que nunca obstaculizó la relación del padre con los menores, desembocó efectivamente en que el apego a la madre por sus hijos se terminara transformado en una relación altamente conflictiva.”

fallecimiento de su mujer y su hijo en un accidente de circulación. Resuelve la Sala que no puede considerarse al demandante como perjudicado por el fallecimiento de su esposa a los efectos de la indemnización pues se hallaba separado de hecho desde hacía meses y pocos días antes del accidente se había dictado sentencia de separación, tampoco cabe la reclamación de la indemnización como heredero de su hijo, fallecido pocas horas después que la madre, pues la indemnización es un derecho que surge tras la muerte y no puede, por tanto, haber ingresado en el patrimonio del hijo, que tampoco vivía con el padre en el momento del accidente, de modo que no procedería indemnizar con base en la convivencia; no puede considerarse el resarcimiento como deuda de valor al aplicarse el régimen jurídico vigente a la fecha del accidente y en cuanto a los intereses moratorios son procedentes al no haber consignado en plazo.

Atribución de vivienda a la esposa por ser el interés más necesitado de protección

AP MADRID, Sección 22ª, Sentencia 12/01/2009, Rec. 1044/2007, EDJ 2009/40954

Pte: Chamorro Valdés, José Angel

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por el esposo en procedimiento de divorcio y se confirma el pronunciamiento de instancia. La Sala considera que debe mantenerse la atribución del uso de la vivienda conyugal a la esposa, en la medida que, sin hijos fruto del matrimonio, la situación personal de aquélla resulta ser el interés más necesitado de protección, dado que reside con su madre en la época de dictarse la sentencia y recibe una pensión de incapacidad permanente, mientras que el apelante tiene una gran movilidad laboral. La petición de que se ordene el nombramiento de un defensor judicial de la demandante y la celebración de un nuevo juicio no puede acogerse dado que la capacidad de la persona se presume siempre, mientras su incapacidad no sea acreditada de modo cumplido.

Improcedencia de custodia compartida por la alta conflictividad existente entre los cónyuges

AP SEVILLA, Sección 2ª, Sentencia 01/04/2009, Rec. 8821/2008, EDJ 2009/72265

Pte: Álvarez García, Manuel Damian

Recurrida en apelación la sentencia de modificación de medidas de divorcio que otorga la guarda y custodia de la hija fruto del matrimonio a favor del padre demandante. Solicitada por la apelante el retorno a la situación anterior y por el MF el establecimiento de una custodia compartida alterna, la Sala entiende que pese a los innegables efectos beneficiosos que, en abstracto, podría comportar la custodia compartida para el adecuado desarrollo de la menor, dicho régimen no deja de tener carácter extraordinario al basarse como regla general en el consenso de ambos progenitores, y sólo en casos excepcionales y con el informe favorable del Ministerio Fiscal, puede acordarse sin dicho consenso. Más en el caso enjuiciado aunque sí es favorable el informe del Ministerio Público, el elevado grado de conflictividad existente entre los contendientes desaconseja la adopción de la medida. Constatado que es la madre la que adopta una actitud reacia a permitir una adecuada y normalizada relación de la menor con su padre y hermanas mayores consanguíneas, el recurso es desestimado.

Juzgados

Síndrome de alienación parental

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA nº 7, de Familia, Sevilla, Sentencia 19/05/2009, EDJ 2009/72268

Pte: Serrano Castro, Francisco de Asís

Sentencia de divorcio, modificadora de una pretérita de separación, cuya mayor controversia es el otorgamiento de la guarda y custodia de la hija menor del matrimonio. Se tienen en cuenta sus 12 años y la próxima mayoría de edad del otro hijo del matrimonio. Desde la separación, la aptitud del padre con ocasión de su derecho de visitas, dado que la guarda de los hijos fue atribuida a la madre, fue la de inculcar a sus hijos todo el encono, aversión y desprecio que sentía hacia su exmujer, como estrategia para provocar en los menores el llamado síndrome de alienación parental. El carácter autoritario, manipulador y arrogante del padre frente a la debilidad emocional de la madre, que nunca obstaculizó la relación del padre con los menores, desembocó efectivamente en que el apego a la madre por sus hijos se terminara transformado en una relación altamente conflictiva. Reconoce la sentencia las dificultades para revertir la situación respecto al hijo mayor, que ya no puede ser objeto de medidas que contraríen su voluntad, más

adopta medidas para evitar que la pequeña termine también siendo una niña huérfana y divorciada de su madre, manteniéndose su guarda y custodia a favor de ésta con un amplio régimen de contacto con el padre y hermano, junto a un abordaje psicolegal urgente que contempla una intervención terapéutica de carácter imperativo con todos los miembros del núcleo familiar, valorando la implicación de cada progenitor en el proceso.

Dirección General de Tributos

Tratamiento fiscal del traspaso de un negocio de un cónyuge al otro

Consulta 427/2009, de 3 de marzo, EDD 2009/37984

El traspaso en la titularidad de un negocio de un cónyuge a otro no supone ni el cese de la actividad económica desarrollada ni que exista transmisión de bienes y derechos entre ellos o se celebre algún tipo de operación sujeta a tributación por el IVA. El Órgano Consultivo entiende que en la sociedad ganancial los cónyuges no son titulares pro indiviso de la mitad de cada uno de los bienes y derechos que comprende la misma y, en su caso, de la actividad desarrollada por la propia sociedad ganancial, sino que ambos esposos ostentan de forma conjunta la titularidad de la totalidad del patrimonio ganancial y el desarrollo conjunto de la actividad empresarial, no existiendo transmisión del negocio.

Dirección General de Registros y del Notariado

Denegación de inscripción de la liquidación de gananciales

Resolución 29/04/2009, EDD 2009/55285

Se pretende inscribir una escritura pública de liquidación de la sociedad conyugal y adjudicación de bienes que afecta a un matrimonio que previamente había otorgado escritura acordando la sustitución del régimen de gananciales por el de separación de bienes, sin que tomara razón de ello el Registro Civil. La pretensión es denegada porque la liquidación de la sociedad de gananciales presupone su previa disolución, en este caso por otorgamiento de capitulaciones, y fue en el momento de otorgar escritura pública de capitulaciones matrimoniales cuando se produjo una modificación del régimen económico susceptible de publicidad en el Registro Civil. El escrito por el que se interpone el recurso contra la negativa del encargado afirma que por error se solicitó la inscripción de la escritura en que se practicaba esta liquidación cuando en realidad lo pretendido era obtener la publicidad registral del cambio de régimen económico-matrimonial. El recurso es denegado pues tal pretensión, sobre reforzar la denegación acordada por el Encargado del Registro Civil, dado su carácter extemporáneo, habrá de ser objeto de nueva calificación

Imprudencia de rectificación de la fecha de nacimiento inscrita

Resolución 24/04/2009, EDD 2009/55149

Se pretende rectificar la fecha de nacimiento de la hija de la promotora, de origen nepalí, que se ha hecho constar en la inscripción del Registro Civil y que es la misma que figura en el título de adopción expedido por las autoridades nepalíes, al entender que la correcta, según diversos informes médicos, es un año antes. La DGRN desestima el recurso pues afirma que el Registro debe concordar con la realidad y, atendiendo a ella, esa es la fecha que debe constar.

Concesión de la emancipación del hijo al cumplirse todos los requisitos para ello

Resolución 18/04/2009, EDD 2009/55062

Se pretende por la promotora que sea revocada la emancipación concedida a su hijo, basándose en que la considera innecesaria, carece de interés para él y no beneficia a éste. Dado que dicha emancipación fue solicitada por el hijo, siendo mayor de 16 años, con conformidad del padre, se cumplen los requisitos para la concesión de la emancipación, debiendo, por tanto, de rechazarse el recurso presentado por la interesada.

“... la liquidación de la sociedad de gananciales presupone su previa disolución, en este caso por otorgamiento de capitulaciones, y fue en el momento de otorgar escritura pública de capitulaciones matrimoniales cuando se produjo una modificación del régimen económico susceptible de publicidad en el Registro Civil.”

**Boletín de
Derecho
de Familia**

Publicación mensual

Depósito legal: BI-747-01
ISSN: 1888-4938
Franqueo concertado 01/2454

Reservados todos los derechos. Esta publicación y sus contenidos no pueden ser reproducidos total o parcialmente, ni editados, transmitidos ni registrados por ningún medio técnico o procedimiento reprográfico o fonico, electrónico o mecánico, sin la expresa autorización por escrito del editor. Asimismo, Grupo Editorial El Derecho y Quantor, S.L. no se identifica necesariamente con las opiniones expresadas por los autores y colaboradores en los contenidos de esta publicación

Edita: Grupo Editorial El Derecho y Quantor, S.L.
Imprime: Gestingraf

Grupo Editorial El Derecho y Quantor, S.L.
Edificio El Derecho. Lagasca, 45
28001 - Madrid
www.elderecho.com
Teléfono: 902.44.33.55
Fax 915.78.16.17

ELDERECHO
GRUPO
EDITORIAL

Se aprueba un documento para asegurar la calidad de los Puntos de Encuentro Familiar

Al objeto de asegurar la calidad de los Puntos de Encuentro Familiar, ha venido a aprobarse un documento (EDO 2009/72183) que recoge los acuerdos alcanzados por los Ministerios de Educación, Política Social y Deporte y de Igualdad con las diferentes Comunidades Autónomas, cuyo objetivo radica en determinar y concretar el marco que facilite y sirva de orientación para aquellas Comunidades Autónomas que pretendan regular mediante cualquier tipo de normativa los Puntos de Encuentro Familiar y a aquellas Entidades públicas o privadas que pretendan desarrollar su actividad como tales Puntos de Encuentro Familiar

Así, puede decirse que el objeto del documento aprobado consiste en ofrecer un modelo normalizado y consensuado en relación a la organización y funcionamiento de los Puntos de Encuentro Familiar que sirva de orientación y referencia a cualquier Comunidad Autónoma y, a la vez, pueda ser aplicado a todos los Puntos de Encuentro Familiar que existen en el territorio nacional.

Conviene recordar a estos efectos que los Puntos de Encuentro Familiar se conciben como centros consagrados a facilitar el ejercicio del derecho de los menores a relacionarse con el progenitor no custodio y con otros familiares, valiéndose para ello de un equipo de profesionales cualificado y especializado para llevar a cabo un proceso de intervención cuando ello sea adecuado.

De este modo, los Puntos de Encuentro Familiar llevan a cabo actuaciones relacionadas con la entrega y recogida de menores y visitas con y sin supervisión,

Último dato del IPC

El IPC correspondiente al mes de abril bajó 1 décima respecto del mes anterior situándose la tasa interanual en el - 0,2%, según datos proporcionados por el INE.

**Por muy poco más, llene su depósito con todos los contenidos**

El Derecho Total le ofrece, en una única suscripción y a un precio excepcional, todos los contenidos que usted necesita a diario.

El Derecho
Internet



Derecho de Familia
Propiedad Horizontal y Derechos Reales
Derecho de la Circulación y Seguro de Vehículos
Urbanismo
Contratación Inmobiliaria
Mercantil



**El Derecho
Total**

Suscriba EL DERECHO TOTAL y ahorre tiempo y dinero

www.elderecho.com
902 44 33 55

