

RESUMEN INTERVENCION EN LA REUNIÓN DE LA AGRUPACIÓN DE ABOGADOS DE FAMILIA DE VALLADOLID DE 18 DE MARZO 2021

COMENTARIOS A LAS ULTIMAS SENTENCIAS DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALLADOLID Y DEL TRIBUNAL SUPREMO

INDICE

SENTENCIAS DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALLADOLID

- Transformación juicio contencioso en mutuo acuerdo y omisión en el momento del juicio de la regulación de las vacaciones de semana santa y Navidad. **Sentencia audiencia provincial de Valladolid de 20 noviembre 2020. Número Sentencia: 405/2020**
- Cuenta corriente común. Revocación sentencia que establecía en un proceso de divorcio con custodia compartida la necesidad de apertura de una cuenta corriente común. **Sentencia audiencia provincial de Valladolid de 27 de noviembre 2020. Número Sentencia: 408/2020**

SENTENCIAS Y AUTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

AUTOS INADMITIENDO RECURSOS DE SENTENCIAS DE AP DE VALLADOLID ante el tribunal supremo:

- a) Autorización de cambio de domicilio de la madre y de la menor con autorización para matricular a la niña en el colegio solicitado y denegación de la custodia compartida por no haberlo solicitado ninguna de las partes. Auto de **INADMISIÓN** por el tribunal supremo de fecha 17 de febrero 2021 del recurso del abogado del padre. Número Recurso: 2479/2020.
- b) Procedimiento de tutela de un menor e intervención de servicios sociales de la junta de castilla y León en un caso de custodia compartida por la conflictividad existente entre los progenitores que origino un trastorno alimentario en al menor con dos intervenciones hospitalarias. Auto del tribunal Supremo inadmitiendo el recurso de 27 de febrero 2021. Número Recurso: 3821/2020

ALLANAMIENTO DE MORADA DEL MARIDO POR ENTRAR EN LA CASA DE LA MUJER UNA VEZ INICIADO EL PROCESO DE DIVORCIO CUANDO EL MARIDO HABIA SALIDO DE LA VIVIENDA FAMILIAR Y LA MUJER HABIA CAMBIADO LA CERRADURA DE LA CASA. Sentencia del tribunal supremo de 10 de julio de 2020. Sentencia núm. 389/2020

DINERO PRIVATIVO INGRESADO EN CUENTA GANANCIAL ES PRIVATIVO

- Sentencia del Tribunal Supremo de 1 junio 2020. Sentencia núm. 216/2020. Origen del dinero: **Ingreso de la madre a la hija** en la cuenta común.
- Sentencia del Tribunal supremo de 4 febrero 2020. N° de Resolución: 78/2020 .Origen del dinero: **Donación de la madre a la hija, ingresado primero en una cuenta de titularidad exclusiva de la hija y luego en una cuenta titularidad solo del marido.**
- Sentencia del tribunal Supremo de 11 de diciembre 2019. Número Sentencia: 657/2019 .Origen del dinero: **Herencia, indemnización accidente tráfico**

SENTENCIAS DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALLADOLID

Sentencia audiencia provincial de Valladolid de 20 noviembre 2020. Número Sentencia: 405/2020

RESUMEN: Divorcio contencioso. Los abogados el día del juicio llegan a un acuerdo de los distintos puntos, pero no recogen las vacaciones de semana santa y Navidad cuando realizan la lectura del acuerdo, una vez dictada sentencia solicitan aclaración y el juez se niega a incluir esos acuerdos, por no haberlos recogidos en la lectura. Una de las partes recurre y la Ap de Valladolid dictamina que no hay incongruencia.

- *"En contra de lo que señala la parte apelante en su recurso, debe señalarse que para esta Sala no incurre **la Juzgadora de Instancia en incongruencia omisiva alguna**, ni infringe tampoco la obligación de atender al superior interés del menor afectado en esta litis, y ello porque con independencia de cuales fueran las concretas pretensiones de cada parte en el inicio del procedimiento de divorcio, que comenzó por la demanda formulada por D. Torcuato , **lo cierto es que en el acto del juicio ambas partes pusieron de manifiesto a la Juzgadora de Instancia haber alcanzado un acuerdo que fue explicitado y detallado pormenorizadamente** con activa intervención de los letrados de cada parte y en presencia de éstas, habiéndose limitado la Juzgadora "a quo" en la resolución que se recurre a la aprobación de lo que se acordó en dicho acto con la aquiescencia y ratificación de actor y demandada".*

Sentencia audiencia provincial de Valladolid de 27 de noviembre 2020. Número Sentencia: 408/2020

RESUMEN: Divorcio contencioso en el que se establecer guarda y custodia compartida y determina que para el abono de los gastos escolares ambos progenitores abrirán una cuenta común donde ingresarán 100€, el progenitor recurre la obligación de tener una cuenta corriente común y la audiencia estima el recurso, porque la cuenta corriente común es una fuente de conflictos.

Sentencia 1 instancia 3 de Valladolid:

"4.-PENSIÓN ALIMENTICIA En concepto de pensión alimentos para los hijos, al tratarse de una custodia compartida por semanas alternas cada progenitor se hará cargo de los gastos de manutención y ropa de los menores la semana que les tiene bajo su custodia y los gastos escolares de los mismos se abonarán por mitad.

- *Para el pago de los gastos escolares de los menores, **los padres abrirán una cuenta común donde ambos progenitores abonarán 100 euros mensuales** cada uno dentro de los cinco primeros días de cada mes, cantidad que se actualizará anualmente conforme a las variaciones que experimente el IPC que determine el INE u Organismo que lo sustituya. El que realice el gasto deberá comunicárselo al otro progenitor por cualquier medio fehaciente".*

Sentencia Audiencia provincial. Estima el recurso y dice esto Esta Sala comparte el criterio de que puede ser innecesaria y potencialmente provocadora de ulteriores conflictos

AUTORIZACIÓN DE CAMBIO DE DOMICILIO DE LA MADRE Y DE LA MENOR DE 4 AÑOS Y MATRICULACIÓN EN EL COLEGIO SOLICITADO Y DENEGACION DE LA CUSTODIA COMPARTIDA POR NO HABERLO SOLICITADO NINGUNA DE LAS PARTES

Resumen del asunto

Progenitores no casados con una hija de 4 años de edad, con sentencia de guarda y custodia de 23 de febrero 2016 del juzgado mixto de medina del campo 1 de Valladolid, que comenzó siendo contencioso y se transformó en mutuo acuerdo acordando la custodia para la madre que residía en un pueblo de Valladolid.

La madre insta procedimiento de jurisdicción voluntaria para el cambio de domicilio y a su vez el padre insta demanda de modificación de medidas solicitando la custodia exclusiva.

Situación que da lugar al auto de inadmisión del Tribunal supremo. (se aporta ordenado cronológicamente).

23.2.2016-Sentencia de guarda y custodia exclusiva para la madre, transformándose de contencioso en mutuo acuerdo dictada por el juzgado número 1 de Medina del campo.

22.6.2018-Madre insta procedimiento **de jurisdicción voluntaria** para el cambio de domicilio de un pueblo de Valladolid a un pueblo de Toledo y la matriculación de la hija de 4 años en el pueblo donde se iba a trasladar.

La documental que se aporta:

- Contrato de trabajo en el pueblo de Toledo.
- Certificado del horario del nuevo trabajo de la madre.
- Vida laboral de la madre.
- Carta de despido del anterior trabajo.
- Certificado de matrimonio con el nuevo marido.
- Contrato de trabajo del nuevo marido.
- Nota simple de la casa del nuevo marido donde vivirían.
- Certificado del horario del nuevo colegio.

7.8.2018-Padre insta demanda de **modificación de medidas**, solicitando única y exclusivamente la custodia exclusiva para el padre (no solicita la custodia compartida). Sin que haya sentencia del procedimiento de jurisdicción voluntaria.

27.8.2018-Sentencia del juzgado de primera instancia numero 1 de Medina del Campo del procedimiento de jurisdicción voluntaria que **DENIEGA** el cambio de domicilio de la menor. (niña 4 años).

La decisión se basa en:

- No se aprecia que lo solicitado sea beneficioso para la menor.
- Lo solicitado por la parte demandante llevaría consigo una modificación de las medidas acordadas en sentencia en relación con la menor, lo cual sólo puede

adoptarse a través del correspondiente procedimiento de modificación de medidas.

- No ha quedado probado ni la situación de urgencia o necesidad (que en modo alguno puede ser la existencia de una oferta de trabajo proveniente de la empresa familiar de la nueva pareja de la demandante), ni que lo interesado redunde en beneficio de la menor.

31.10.2018-Madre contesta oponiéndose a la demanda del padre del cambio de custodia y reconviniendo solicitando la autorización para trasladarse de domicilio a un pueblo de Toledo y matricular a la niña en un colegio del lugar donde se iba a trasladar.

19.11.2018-Padre contesta a la reconvención negándose al cambio de domicilio y solicitando de nuevo la custodia exclusiva para el padre. (no solicita la custodia compartida).

7.3.2019-Sentencia del juzgado mixto numero de 7 de marzo de 2019. **DENEGACION** del cambio de domicilio y **CONCESIÓN** de la custodia compartida, que no había sido solicitada por ninguna de las partes.

Los hechos que recoge la sentencia son:

- Informe psicosocial señala que lo mejor es custodia exclusiva para la madre.
- Ninguna de las 2 partes había solicitado la custodia compartida.
- Desaconseja que la misma cambie de residencia a más de 200 km del domicilio del padre lo que lógicamente no beneficiará en absoluto la relación y vínculo paterno filiar por mucho que la madre intente compensar la distancia con más días de vacaciones de Semana Santa.
- Ninguna de las alegaciones vertidas por la madre para justificar el cambio de residencia puede dar lugar a autorizar dicho cambio simple y llanamente por que no aporta ningún beneficio a la menor que se encuentra plenamente integrada en la actual población donde reside y donde además tiene familia tanto paterna como materna, y fundamentalmente porque supondría alejarla del padre y de poder disfrutar de una cercana y continua relación paterno filial totalmente beneficiosa para la niña.

Fundamenta la custodia compartida en:

*"Así las cosas no procede autorizar el cambio de residencia de la niña, y en cuanto al régimen de guarda y custodia a pesar de que el padre solicitó la guarda exclusiva, y de que el informe del equipo psicosocial propone una ampliación de régimen de visitas a favor del padre lo que de facto supondría una guarda y custodia compartida, siguiendo la petición formulada por el Ministerio Fiscal (y sin que por tanto suponga incongruencia alguna) y entendiendo que es **lo más beneficioso para la menor** tal y como ha declarado una de las autoras del informe psicosocial, procede acordar la modificación del régimen de guarda y custodia".*

5.2.2020-Sentencia Audiencia provincial de Valladolid de 5 de febrero 2020. Número Sentencia: 34/2020. **AUTORIZACION** cambio domicilio y **REVOCACION** sentencia de primera instancia. (después de cambio de abogado).

Madre presenta recurso alegando alegando que el juzgador lleva a cabo una modificación del régimen de guarda y custodia sin que ninguno de los progenitores formulara una petición de custodia compartida.

- **Sentencia Tribunal Supremo de 19 de abril de 2012** declara que la guarda y custodia compartida **podrá adoptarse** en interés del menor cuando así lo soliciten los padres en la propuesta de convenio regulador, o cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento (art. 92-5), o excepcionalmente, aun cuando no se den los supuestos del apartado 5, a instancia de una de las partes fundamentándola en que sólo de esta forma se protege adecuadamente el interés superior del menor, citando las SS.TS. de 19/04/2012, 29/04/2013, 09/03/2016, **declarando que si no existe la petición por ninguno de los progenitores, no podrá acordarse**, y difícilmente puede valorarse un plan contradictorio, adecuadamente informado, sobre el que decidir con fundamento en el interés de los menores, al no haber existido debate y prueba contradictoria sobre tal régimen de custodia.
- **Sentencia tribunal Supremo de 15 de junio de 2016** anuló el régimen de custodia compartida de un menor concedido a su padre y su madre, porque ninguno de los dos lo había solicitado.
- **Sentencia tribunal Supremo de 3 de marzo 2016** reitera la exigencia, además de la necesaria petición expresa de uno de los progenitores, de la aportación de un plan contradictorio, concretando el contenido y forma de cómo se va a ejercer la custodia compartida, conforme a las necesidades de los hijos, y la disponibilidad de los padres, detallando los períodos de convivencia con cada progenitor, la adopción de las decisiones relativas a la salud, educación y cuidado de los menores.

Revocan la sentencia basándose en que **no ha habido petición expresa de ninguno de los progenitores**, y sin plan contradictorio adecuadamente informado y, además:

- **Informe psico-social** la madre ejerce de forma competente su rol materno en el cuidado de su hija.
- La menor **mantiene buenas relaciones** con todos los miembros de las redes familiares paterna y materna, incluido el marido de su madre.
- Ambos progenitores ejercen de forma adecuada sus roles, si bien la menor establece con su madre una relación de **mayor complicidad y dependencia**.
- Se justificó la **compatibilización del cuidado** de la menor por parte de la madre (a quien la sentencia de 2016 atribuyó la guarda y custodia) con la circunstancia que supondrá residir en la mencionada localidad de Toledo, donde la madre tiene una **oferta de trabajo**, y donde reside y trabaja su marido.
- **No** se trata de un **traslado meramente arbitrario** o caprichoso carente de justificación a los efectos que aquí interesan.

17.2.2021-Auto de **INADMISIÓN** por el tribunal supremo de fecha 17 de febrero 2021 del recurso del abogado del padre. Número Recurso: 2479/2020.

Se basa la inadmisión en Interés del menor:

- STS 393/2017, de 21 de junio.

- STS 280/2017 de 9 de mayo.
- STS 211/2019 de 5 de abril.
- STS 126/2019.
- STS 566/2017 de 19 de octubre.
- STS 579/2017 de 25 de octubre.

"Cuando se trata, pues, de valorar el interés del menor, tiene sentado la sala (sentencia de 23 de julio de 2018, sobre guarda y custodia compartida, pero extrapolable a cualquier medida personal que afecte a menores) que el recurso de casación no puede convertirse en una tercera instancia, a pesar de las características especiales del procedimiento de familia.

El único límite de la revisión es que el citado interés no se haya respetado o que su protección sea sólo aparente, puramente formalista o estereotipada.

*En consecuencia, la sentencia recurrida no se opone a la jurisprudencia citada como infringida, debiendo recordarse que el interés casacional consiste en el conflicto jurídico producido por la infracción de una norma sustantiva aplicable al objeto del proceso (que es el motivo del recurso de casación), en contradicción con la doctrina jurisprudencial invocada (lo que constituye presupuesto del recurso), por lo que es obvio que ese conflicto debe realmente existir y ser acreditado por la parte. En el presente caso el interés casacional representado por dicha contradicción con la jurisprudencia **no se refiere** al modo en que fue resuelta la cuestión en función de los elementos fácticos, así como de las valoraciones jurídicas realizadas en la sentencia a partir de tales elementos, **sino que** se proyecta hacia un supuesto distinto al contemplado en ella, desentendiéndose del resultado de hecho y de las consecuencias jurídicas derivadas de los mismos".*

Otras sentencias que tratan este tema :

- Sentencia ap Madrid 8 abril 2019. Número Sentencia: 325/2019.
- Sentencia ap Cantabria 23 enero 2020. Numero Sentencia 24/2020.

PROCEDIMIENTO DE TUTELA DE UN MENOR E INTERVENCIÓN DE SERVICIOS SOCIALES EN UN CASO DE CUSTODIA COMPARTIDA POR LA CONFLICTIVIDAD FAMILIAR QUE PROVOCARON TRANSTRONOS ALIMENTARIOS DE LA MENOR CON DOS INGRESOS HOSPITALARIOS Y CONFLICTOS DE LEALTADES EN LA MENOR

Resumen del asunto.

- Progenitores divorciados con 1 hija menor y sentencia por la que se concede la custodia compartida por semanas.
- Hija es ingresada en el hospital por trastornos alimentarios.
- Interviene servicios sociales para acoger la tutela de la menor.
- Los padres interponen demanda contra la resolución de la gerencia de servicios sociales.

Situación que da lugar al auto de inadmisión del Tribunal supremo.

Sentencia del juzgado primera instancia numero 3 de Valladolid de 12 de noviembre 2018

"Que desestimando íntegramente las demandas interpuestas por DON Diego y DOÑA Aida frente a la resolución de 18 de octubre de 2018 de LA GERENCIA TERRITORIAL DE SERVICIOS SOCIALES DE LA JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN (sobre la declaración de desamparo de la menor, Elvira), debo declarar y declaro la procedencia y legalidad de la citada resolución".

Sentencia de la Audiencia provincial de Valladolid 21 mayo 2020. Número Sentencia: 167/2020

Progenitores divorciados desde el 2004 con custodia compartida con gran conflictividad familiar entre los progenitores.

Situación de conflicto de lealtades que estaba siendo perjudicial para su normalizado desarrollo evolutivo personal.

Consecuencia. Trastorno alimenticio con 2 ingresos casi seguidos.

A la salida de las 2 estancias interviene servicios sociales, se autoriza la tutela de la menor por la gerencia de servicios sociales:

- Hija necesitaba seguir con el tratamiento necesario para lograr su recuperación física.
- Precisaba la oportuna ayuda psicológica y psiquiátrica para su total mejoría.

y se basa en:

- La actitud de la menor frente a sus progenitores, con rechazo a su madre y no deseando trasladarse con su padre.
- El rechazo del padre a colaborar con el programa de ayuda familiar.

Pruebas practicadas:

- Existen numerosos **informes de todos los servicios** y técnicos

- Informe **pericial psicosocial** de guarda y custodia elaborado por el equipo pericial psico-social del Juzgado de Familia
- **Expediente de Protección** tramitado ante la Gerencia Territorial de Servicios Sociales

Auto del tribunal Supremo inadmitiendo el recurso de 27 de febrero 2021. Número Recurso: 3821/2020

La vía casacional prevista en el ordinal tercero del art. 477.2 LEC exige que el recurso presente interés casacional, bien

- Oponerse a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo
- Resolver puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las audiencias provinciales, por lo que deberá acreditarse la concurrencia de interés casacional en uno de los dos sentidos, lo que no hace la recurrente

*"Por un lado, la justificación del interés casacional por jurisprudencia contradictoria de las audiencias provinciales (art. 483.2.2.º LEC, en relación con el art. 481.1 LEC), según la jurisprudencia reiterada de esta sala, precisa **que se invoquen dos sentencias firmes y colegiadas, de una misma sección, de una audiencia provincial, que decidan en sentido contrario al seguido en otras dos sentencias, también firmes, y colegiadas de una misma sección, que ha de ser distinta, pertenezca a o no a la misma audiencia provincial y que no exista doctrina de la sala. Tal interés casacional no ha sido justificado por la recurrente.***

*Por otro lado, el recurso de casación por interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo requiere, como se indica en el Acuerdo de Pleno sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal de 27 de enero de **2017, que en el escrito de interposición se citen dos o más sentencias de la Sala Primera** y que se razone cómo, cuándo y en qué sentido la sentencia recurrida ha vulnerado o desconocido la jurisprudencia que se establece en ellas, debiendo existir identidad de razón entre las cuestiones resueltas por las sentencias citadas y el caso objeto de recurso. Cuando se trate de sentencias de Pleno o de sentencias dictadas fijando doctrina por razón del interés casacional, bastará la cita de una sola sentencia, pero siempre que no exista ninguna sentencia posterior que haya modificado su criterio de decisión. Además, es necesario justificar de qué forma ha sido vulnerada su doctrina por la sentencia recurrida, sobre qué aspectos de las normas citadas versa, de qué forma ha sido infringida, y también, si la misma resulta relevante en este asunto concreto, pues de no ser aplicable a las cuestiones objeto del proceso tampoco podrá haberse contradicha por este Tribunal, en cuyo caso faltará el requisito del interés casacional, que debe ser objetivable en cada caso, en la medida que tiene la naturaleza de presupuesto a que se acaba de hacer mención (AATS 11 de marzo y 24 de junio 2003). Este interés casacional tampoco se ha justificado".*

ALLANAMIENTO DE MORADA DEL MARIDO POR ENTRAR EN LA CASA DE LA MUJER UNA VEZ INICIADO EL PROCESO DE DIVORCIO CUANDO EL MARIDO HABIA SALIDO DE LA VIVIENDA FAMILIAR Y LA MUJER HABIA CAMBIADO LA CERRADURA DE CASA

Resumen del asunto

- **En el mes de septiembre de 2014** Gines, por desavenencias con su entonces esposa Sacramento, se trasladó del domicilio familiar sito en DIRECCION001 n° NUM000, de DIRECCION002, para instalarse primero en casa de sus padres y después en un piso de alquiler en la localidad de DIRECCION003, dejando en dicho domicilio numerosos objetos de su propiedad como ropas, material de montaña, esquís, bicicleta
- **Hasta septiembre 2015** en que fue presentada la demanda de divorcio, Luis Andrés acudió en varias ocasiones al domicilio de DIRECCION000 a visitar a su hija menor y recoger enseres personales y otros objetos, con el **consentimiento de su entonces** esposa
- **A partir del mes de septiembre de 2015** y coincidiendo con el inicio de los trámites de divorcio de la pareja, Melisa comunicó a Luis Andrés **que se abstuviese** de acceder al domicilio en que ella continuaba residiendo en compañía de su hija, llegando a cambiar, la cerradura del inmueble, sin proporcionarle copia alguna.
- **2.1.2016** Luis Andrés acudió a la vivienda de DIRECCION000 y como no tenía llaves para acceder a su interior, **decidió llamar a un cerrajero** para proceder al cambio de cerradura, introduciéndose en la misma sin consentimiento expreso o tácito de Melisa , **sin que la misma hubiera tenido conocimiento** de ello hasta que esa misma tarde, a través de un **mensaje enviado vía WhatsApp**, a las 5:20 horas, Luis Andrés le comunicó que tenía las llaves de casa en el buzón, que estaban allí para que las cogiese y pudiesen entra

A la fecha de los hechos no existía resolución judicial atribuyendo el domicilio da Melisa ni a Luis Andrés.

La madre una vez iniciado el procedimiento se retira de la acusación particular, pero es llamada a la declarar sin poder acogerse a la dispensa a no declarar, porque y no es la mujer sino la ex mujer.

Juzgado de primera instrucción n 5 de aviles dictada por la Magistrada Presidente del Tribunal del Jurado en la causa de Procedimiento Especial del Jurado 22/2016:

*"Que debo CONDENAR Y CONDENO, a Gines, como responsable de un **delito de allanamiento de morada**, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la **pena de 6 meses de prisión**, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y al pago de las costas judiciales causadas."*

**Sentencia del tribunal superior de justicia de Asturias de 5 de junio 2018.
Sentencia núm 13/2018**

*"Queda acreditado que la introducción en la morada se **produjo en contra de la voluntad de la moradora** sin que a ello quepa oponer que aún no existía resolución judicial que estableciese medidas sobre el uso o atribución de la vivienda conyugal ya que lo cierto es que el condenado, **hoy recurrente había salido del domicilio y su uso era de su cónyuge.**"*

Ratifico la sentencia

Sentencia del tribunal supremo de 10 de julio de 2020. Sentencia núm. 389/2020

La parte recurrente basa su recurso en:

*"**El primer motivo** se interpone simultáneamente por infracción de ley de ambos números del artículo 849 LECrim, por error iuris por inaplicación indebida de los artículos 416.1 LECrim y 202.1 del Código Penal, y error facti dada la errónea valoración de la prueba, al no existir resolución judicial que atribuyera el uso y disfrute del domicilio conyugal a la esposa. **Considera que a su ex mujer no se le concedió el derecho a no declarar al que se había acogido,** siendo obligada a hacerlo en el acto del juicio oral en contra de su ex esposo; declaración que ha de considerarse nula y que, en consecuencia, no puede ser tomada como prueba de cargo. "*

*"**El segundo motivo** se interpone por quebrantamiento de forma del artículo 850.3 y 4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, e infracción de normas y garantías procesales del artículo 846 a), b) y c) LECrim, reiterando que se ha producido error en la valoración de la prueba porque no existía resolución judicial que atribuyera el uso y disfrute del domicilio conyugal a la esposa; que ésta nunca fue informada ni en sede policial ni judicial del derecho que le otorga el artículo 416.1 de la ley procesal; y **que en el juicio se acogió a su derecho a no declarar en contra del acusado,** al haber sido cónyuge del mismo en el momento de los hechos, que no le fue permitido por la Magistrada Presidente, por lo que su declaración es nula y no puede ser tenida como prueba de cargo. "*

La audiencia provincial dice:

*"... **la dispensa de declarar ampara** a quienes **siguen manteniendo dicha relación de afectividad**, no a quien han cesado en ella, por ello ampara a los matrimonios o quienes se encuentren en una situación análoga, **pero no a quien se ha divorciado**, porque entonces ya no existe el vínculo de familiaridad con el acusado que justifique una exención de la obligación de declarar del testigo. La causa de exención ha de concurrir en el momento de la declaración, pues es cuando comparece en el proceso como testigo, surgiendo entonces todas las obligaciones y deberes inherentes a esa condición.*

*En este supuesto teniendo en **cuenta que la testigo ya no era esposa del acusado** cuando compareció en el plenario a prestar declaración y dándose además la circunstancia de que incluso a la fecha de comisión de los hechos objeto de enjuiciamiento ya se encontraban en trámites de divorcio y que el*

procedimiento precisamente fue iniciado con su denuncia, se considera que su testimonio ha de considerarse válido a efectos probatorios y por ello pudo ser valorado por los miembros del Tribunal de Jurado".

El tribunal superior de justicia dice:

"... la dispensa de declarar que dicho precepto establece lo es a favor del cónyuge o **persona unida por relación de hecho análoga a la matrimonial** situación que ha de concurrir en el momento de la declaración; en este caso tal como se razona en la sentencia recurrida, **en el momento de la celebración del juicio oral no existía vínculo matrimonial entre el hoy recurrente** y la que había sido su esposa ya que estaban divorciados y por tanto había cesado la relación de afectividad que la dispensa de declarar protege y por tanto la referida dispensa no alcanza a la que había sido esposa del condenado, aunque cuando ocurrieron los hechos ya estaban en trámite de divorcio. En consecuencia a todo lo dicho este primer motivo ha de ser desestimado".

El tribunal supremo dice:

"Siguiendo con esta línea de pensamiento, la STS 205/2018, de 25 de abril, reitera que el derecho a la dispensa tutela a esos terceros y no a las partes procesales. No existe un derecho del acusado a que sus parientes no declaren; sino un derecho de esos familiares a no ser compelidos a declarar (vid. STC 94/2010, de 15 de noviembre). En tal Sentencia se expresa que esta consideración es esencial para no desviarnos de la recta interpretación del art. 416 LECrim. Con lenguaje calderoniano apuntaba la STS de 26 de noviembre de 1973, que el fundamento de tal previsión es sortear la colisión entre la voz de la sangre y el deber ciudadano de colaborar con la justicia."

"Tanto del primer Acuerdo como del segundo resulta que el sentido de la dispensa está sustancialmente concebido respecto de los testigos que son llamados a declarar y esa declaración puede comprometer a su pariente, modulándose en los casos en que ya no se tiene derecho a la dispensa porque los hechos son posteriores a la disolución del vínculo o al cese de una situación equivalente, o bien en los supuestos en que el testigo esté personado como acusación particular en el proceso, no teniendo derecho a la dispensa ni en un caso ni en otro."

"validamos la interpretación que lleva a cabo el órgano judicial "a quo" (tanto la Audiencia como el Tribunal Superior de Justicia), desde la perspectiva de que **no puede acogerse a la dispensa quien ha ostentado la posición de acusación particular en la causa".**

DINERO PRIVATIVO QUE SE INGRESA EN UNA CUENTA CORRIENTE GANANCIAL ES PRIVATIVO Y NO GANANCIAL

Criterio anterior. Ganancial

- Audiencia de Valladolid, sección 1 de 16 julio 2019.
- Audiencia de Valladolid, Sección 1.ª, de 15 de junio de 2015.
- Audiencia de Valladolid, Sección 1.ª, de 7 de febrero de 2014.
- Audiencia de Valladolid, Sección 1.ª, de 29 de enero de 2013.
- Audiencia Provincial de Madrid, Sección 22.ª, de 26 de noviembre de 2013;
- Audiencia Provincial Madrid, Sección 22.ª, de 17 de enero de 2017.
- Audiencia Provincial Soria, Sección 1.ª, de 11 de diciembre de 2013.
- Audiencia Provincial de Soria, Sección 1.ª, de 2 de octubre de 2013.
- Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 2.ª, de 25 de octubre de 2013.
- Audiencia de Sevilla, Sección 1.ª, de 19 de diciembre de 2013.

Criterio nuevo. Privativo

- Sentencia del Tribunal Supremo de 1 junio 2020. Sentencia núm. 216/2020. Origen del dinero: **Ingreso de la madre a la hija** en la cuenta común
- Sentencia del Tribunal supremo de 4 febrero 2020. Nº de Resolución: 78/2020 .Origen del dinero: **Donación de la madre a la hija, ingresado primero en una cuenta de titularidad exclusiva de la hija y luego en una cuenta titularidad solo del marido**
- Sentencia del tribunal Supremo de 11 de diciembre 2019. Número Sentencia: 657/2019 .Origen del dinero: **Herencia, indemnización accidente tráfico.**

La clave de los nuevos criterios, demostrar que las cantidades gastadas gastadas en interés de la sociedad, o para hacer frente a pagos que son de cargo de la sociedad

A.-Sentencia del Tribunal Supremo de 1 junio 2020. Sentencia núm. 216/2020

Resumen del asunto

Matrimonio casado en gananciales, la mujer recibe de su madre en la cuenta corriente común a nombre de los dos cónyuges el importe de 90.151,82 €.

Dicho dinero se ha destinado a atender gastos y pagos de la sociedad de gananciales y se confundió con el dinero ganancial que tenía el matrimonio.

Ahora el ex cónyuge discute si esos 90.151,82 € son privativos o gananciales y la ex esposa tiene un derecho de reembolso.

La cuestión jurídica que se plantea en este recurso de casación versa sobre el derecho de reembolso a favor de un cónyuge por el importe del dinero privativo que, ingresado en una cuenta conjunta, se confundió con dinero ganancial, sin que hiciera reserva sobre su carácter privativo ni sobre su derecho de reembolso.

“2.1. Es hecho probado que el dinero ingresado por la madre de la esposa en una cuenta en la que aparecían como titulares ambos esposos no fue una donación conjunta y que la voluntad de la madre era donar el dinero únicamente a su hija. No se discute que con ese dinero se adquirieron bienes destinados al uso y disfrute de la familia. Partiendo de la naturaleza privativa del dinero, que no se discute, lo que han discutido las partes en la instancia, donde quedó fijado el debate, es si, en el momento de la liquidación de la sociedad de gananciales, **la esposa tiene un derecho de crédito que le permita recuperar el dinero privativo que se confundió con el dinero poseído conjuntamente** y que, según refieren, ambas partes, se ha destinado a atender gastos y pagos de la sociedad de gananciales.”

“En las sentencias **657/2019, de 11 de diciembre, y 78/2020**, de 4 de febrero, hemos afirmado que el mero hecho de ingresar dinero privativo en una cuenta conjunta no permite atribuirle carácter ganancial y, en consecuencia, **si se emplea para hacer frente a necesidades y cargas de la familia o para la adquisición de bienes a los que los cónyuges**, de común acuerdo, atribuyen carácter ganancial, surge un derecho de reembolso a favor de su titular, aunque no hiciera reserva de ese derecho en el momento del ingreso del dinero en la cuenta.”

Sentencia del juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Vitoria-Gasteiz de 30 de diciembre 2016:

*"Se **INCLUYE en el PASIVO** la siguiente partida:"3.- Crédito de D.ª Diana frente a la sociedad de gananciales por el importe actualizado de 90.151,82 € que trae causa de la donación realizada por D.ª Palmira el 1 de julio de 20052.*

Sentencia Audiencia provincial de Alava de 22 de junio 2017. Sección 1.ª número de rollo 237/17 :

*"revocamos parcialmente la misma en el sentido de **excluir del pasivo** del inventario el crédito de D.ª Diana frente a la sociedad de gananciales por el importe actualizado de 90.151,82 euros que trae causa de la donación realizada por D.ª Palmira el 1 de julio de 2005"*

Sentencia del Tribunal Supremo de 1 junio 2020. Sentencia núm. 216/2020:

"1.0- Estimar el recurso de casación interpuesto por D.ª Diana contra la sentencia dictada con fecha 22 de junio de 2017, por la Audiencia Provincial de Álava (Sección Primera), en el rollo de apelación n.º 237/2017.

2.0- Casar la citada sentencia en el único extremo de reconocer el derecho de crédito de D.ª Diana por el importe actualizado de 90.151,82 € que trae causa de la donación realizada por D.ª Palmira el 1 de julio de 2005."

B-Sentencia del Tribunal supremo de 4 febrero 2020. Nº de Resolución: 78/2020

Resumen

Se discute si las cantidades procedentes de donaciones de padres de Dña. Luisa , y que esta recibió y que inicialmente ingresadas en una cuenta de Dña. Luisa luego se ingresaron en una cuenta de la que era titular D. Maximino para hacer frente a gastos ordinarios familiares es privativo o ganancial.

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Valdemoro de 7 de enero de 2016

"No procede incluir cantidad alguna en el pasivo por las donaciones recibidas por parte de Dña. Luisa de sus padres, por los fundamentos expuestos".

consideró que esas cantidades fueron ingresadas voluntariamente por Dña. Luisa en la cuenta de carácter ganancial y eso las convierte en gananciales.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 9 de mayo de 2017.Sección 22

"Se incluye en el pasivo, y como crédito de la esposa, el importe de 156.653,03.-€, cantidad debidamente actualizada conforme al IPC desde la fecha del ingreso de dicho importe en la cuenta ganancial2.

*"La sentencia dice que **no se transforma en ganancial** un importe cuando el cónyuge se limita a ingresar un importe en una cuenta ganancial de **procedencia claramente privativa**, como es el caso, pues **no consta, una expresa declaración de voluntad manifestada** en documento privado o público, a fin de otorgar carácter ganancial a tal importe, más allá de la voluntad de querer contribuir a afrontar todas las cargas familiares que durante el matrimonio pudieran existir, lo que no es óbice para concluir que el dinero en cuestión nunca perdió el carácter privativo, de modo que si se consume para afrontar cargas familiares, es evidente que el cónyuge que ofrece y materializa tal aportación, mantiene intacto el derecho de reembolso."*

Sentencia del tribunal supremo de 4 febrero 2020 dice:

"Consta demostrado que mediante escrito de fecha 17 de marzo del 2009 los padres de la recurrente formalizan escritura de donación, pura y simple, y en concepto de mejora, no colacionable, a la misma, del importe de 150.253,03.-€.

"Dicha apelante acepta la donación de sus padres, importe que se ingresa en la cuenta ganancial 3621696"

Sentado que **la esposa ingresó en cuentas destinadas a gastos familiares, dinero privativo recibido por donación de sus padres, es doctrina jurisprudencial que la Sra. Luisa tiene un crédito contra la sociedad de gananciales, por lo que se ha de desestimar el recurso y confirmar la sentencia recurrida.**

En este sentido la sentencia 657/2019, de 11 de diciembre, que declaró que **la amplia autonomía negocial de los cónyuges no implica que pueda presumirse el ánimo liberal de quien emplea dinero privativo para hacer frente a las cargas de la familia. El régimen legal, por el contrario, refuerza que deben restituirse las sumas gastadas en interés de la sociedad. Salvo que se demuestre que su titular lo aplicó en beneficio exclusivo, procede el reembolso del dinero privativo que se confundió con el dinero ganancial poseído conjuntamente pues, **a falta de prueba, que incumbe al otro cónyuge, se presume que se gastó en interés de la sociedad.** Se reconoce el derecho de crédito de la esposa frente a la sociedad de gananciales por las sumas privativas.**

C.-Sentencia del tribunal Supremo de 11 de diciembre 2019. Número Sentencia: 657/2019 . Sentencia núm. 657/2019

Resumen del asunto

La demanda contenía una propuesta de inventario en la que, por lo que aquí interesa, incluía en el pasivo un crédito a favor de D.^a Montserrat por los siguientes conceptos:

"a) **Por herencia**, al fallecimiento de su padre, en fecha 30/11/2011 recibe Montserrat la cantidad de 34.000 euros. (...).

b) Por **indemnizaciones percibidas por accidente de circulación** el 16 de julio de 1999: la cantidad de 192.420.47 euros. (...).

c) **Indemnización percibida por seguro de accidente** por Banco Vitalicio Seguros, por siniestro de fecha 16 de julio de 1999. La cantidad de 54.091,09 euros. (...).

"Dichos bienes privativos relacionados en el punto 4, a), b) y c) fueron ingresados en cuentas corrientes de las que eran titulares ambos esposos constante el matrimonio, es decir se destinaron dichas cantidades para el sostenimiento de las cargas familiares y obligaciones de la sociedad de gananciales como antes hemos relacionado".

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 10 de Alicante de 30 de septiembre de 2016:

Incluyo en el pasivo la siguiente partida

"2.4 Derecho de crédito de D.^a Montserrat frente a la sociedad de gananciales, por el importe de 34.000 euros recibidos por herencia de su padre, 192.420,47 euros percibidos como indemnización por un accidente de circulación el 16 de julio de 1999 y 54.091,09 euros abonados por Banco Vitalicio Seguros como indemnización por seguro de accidente por siniestro de 16 de julio de 1999.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 21 de junio de 2017 dice:

"3.- *El esposo interpuso recurso de apelación en el que alegó que no cabía reconocer un derecho de crédito a favor de la esposa porque esta, "con absoluta libertad y en época de bonanza del matrimonio había decidido incorporar dicho numerario al patrimonio familiar o matrimonial, y que por tanto se había confundido este dinero, que por cierto hacía 16 o 18 años de ello, a los bienes familiares, procediéndose a disponer del mismo con absoluta libertad por la Sra. Montserrat y sin que en modo alguno estuviera legitimada para considerar que había nacido un crédito a cargo de la sociedad de gananciales y favor de la propia Sra. Montserrat cuando ella misma había decidido aportar dichos bienes a las cuentas familiares y había decidido, cuando así lo demuestra cuando explica en su propia solicitud en qué gastó dichos bienes, el destinarlo a una serie de fines, entre ellos compra de motos a hijos, pago de préstamos, viajes con toda la*

familia, etc.". Añadió también que la esposa había "donado" un dinero privativo en origen "sin reservarse ningún derecho de reembolso en forma alguna".

"Que estimando el recurso de apelación interpuesto por D. Juan Ignacio, representado por la procuradora sra. Mira Pinos, contra sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 10 de Alicante, con fecha 30 de septiembre de 2016, en las actuaciones de que dimana el presente rollo, **debemos revocar y revocamos** dicha resolución en el sentido de excluir del inventario de la sociedad de gananciales de los litigantes los créditos reconocidos a favor de D.^a Montserrat contra la sociedad conyugal por importe de 34.000 euros, 190.420,47 euros y 54.091,09 euros respectivamente (apartado 2.4 del pasivo), imponiéndole las costas del incidente en primera instancia y sin hacer declaración sobre las de esta alzada".

Sentencia del tribunal supremo de 11 de diciembre 2019 dice

"Las partes **no han discutido que la esposa percibió las tres sumas de dinero litigiosas por tres conceptos: por la herencia de su padre**, como indemnización por un accidente de circulación y como pago de un seguro de accidentes. No hay duda, en definitiva, de que por aplicación de lo dispuesto en los números segundo y sexto del art. 1346 CC, las sumas referidas eran privativas de la esposa. El **esposo tampoco ha negado el carácter privativo del dinero**. Carece por tanto de sentido la cita del art. 1361 CC realizada por la Audiencia para apoyar la ganancialidad del dinero, puesto que como resulta del propio tenor literal de este precepto, la presunción de que todos los bienes existentes en el matrimonio son gananciales solo juega si no se demuestra que no pertenecen privativamente a uno de los cónyuges".

El recurso debe ser estimado por lo siguiente:

i) **Una cosa** es que se admita una amplia autonomía negocial entre los cónyuges (arts. 1323 y 1355 CC) y **otra que pueda** presumirse el ánimo liberal del cónyuge que emplea dinero privativo para hacer frente a necesidades y cargas de la familia. El régimen legal, por el contrario, refuerza que deben restituirse las sumas gastadas en interés de la sociedad.

ii) De acuerdo con la jurisprudencia de esta sala, **salvo que** se demuestre que su titular lo aplicó en beneficio exclusivo, procede el reembolso del dinero privativo que se confundió con el dinero ganancial poseído conjuntamente pues, a falta de prueba, que incumbe al otro cónyuge, se presume que se gastó en interés de la sociedad.

iii) **La sentencia recurrida**, cuando afirma que no procede reconocer un crédito a favor del cónyuge que ingresa dinero privativo en una cuenta conjunta y que se confunde con el dinero ganancial porque no se reservó el derecho de repetición, **es contraria a la doctrina de la sala**, y debe ser casada.

Al asumir la instancia, en el caso, de acuerdo con la doctrina de la sala, debe reconocerse la procedencia de un derecho de crédito a favor de la recurrente por el importe de las sumas de dinero privativo que, ingresadas en una cuenta conjunta, se confundieron con el caudal ganancial. **Las alegaciones de la demandante** ahora recurrente de que tales cantidades fueron gastadas en interés de la sociedad, o para hacer frente a pagos que son de cargo de la sociedad, no fueron desvirtuadas en la instancia por el esposo, y la propia heterogeneidad de gastos a que se refiere la esposa es muestra de que el dinero se empleó, junto con el dinero común, en incumbencias comunes (gastos de adquisición, tenencia y disfrute de bienes comunes, ocio familiar y otros gastos y atenciones a la familia y sus miembros).

MARIA ANGELES GALLEGO

1. *TS 648/2020 DE 30.11.20 anulación sentencia por falta de exploración de menores. Los menores han de ser oídos. Se solicito y se denegó sin alegar ninguna razon*
2. *TS 21 de 17 de febrero .diferencia entre la competencia internacional . Matrimonio que se celebra en Francia.*
3. *TS 571/2020 de 3 noviembre. Dinero de reembolso de bienes gananciales*
4. *TS 591/2020 de 11 de noviembre. Reembolso de los bienes gananciales(una persona a los 20 años sufre un accidente y adquirio la vivienda ganancial) y cuenta que era privativo paso a ser ganancial.*
5. *TS 57/2020 pagos de alimentos desde la interposición de la demanda*
6. *TS 664/20 de4 noviembre, pagos de alimentos desde la interposición de la demanda.*
7. *Ts 645/2020 orden de los apellidos en filiación.*
8. *TS 517/2021 de 4 de febrero. Deuda de separación de bienes.*
9. *Auto 20 octubre 2020. Criterios de competencia del juzgado de violencia de genero.*
10. *627/2020 de 25 de noviembre. Las relaciones de pareja. Seguro de accidentes.*