

Abogados de Familia

aeafa

ASOCIACIÓN
ESPAÑOLA DE
ABOGADOS DE
FAMILIA

Año XVII Número 67 enero 2013

A LOS LECTORES

NUEVOS TIEMPOS PARA LOS ABOGADOS

PILAR CUNCHILLOS PÉREZ

Los profundos cambios que se están produciendo en la sociedad española, importantes tanto en el ámbito socio-económico, como laboral, se reflejan de forma directa en los problemas que nuestros clientes nos plantean en los despachos y a los que debemos dar una adecuada respuesta.

No hace mucho tiempo, se reprochaba la pasividad del legislador estatal que contrastaba con la actividad de los legisladores autonómicos. Sin embargo, en la actualidad se han promulgado leyes y existen proyectos legislativos que tienen y tendrán una trascendencia importante en la intervención del abogado y un cambio evidente en el ejercicio de la profesión. Lo que no sabemos es si realmente todos estos cambios legislativos van a dar solución a la problemática actual, pues necesariamente tendrán que venir acompañados de otras medidas que permitan la agilización y sobre todo la soñada y anhelada especialización que nos llevará a la jurisdicción de Familia.

Nos encontramos con la nueva LEY DE TASAS, respecto de la que todos los colectivos y operadores jurídicos estamos en contra y que fruto de las protestas ciudadanas, de colectivos profesionales, y de la intervención de la Defensora del Pueblo, ha motivado que el Ministerio de Justicia haya anunciado una inminente reforma de la que por el momento desconocemos su repercusión concreta en los procedimientos de familia.

El ANTEPROYECTO DE LEY DE SERVICIOS PROFESIONALES afectará a todos los profesionales, pero muy directamente a algunos sectores como es la Abogacía, mermando sus competencias y desprofesionalizando al sector, que sin duda repercutirá en la calidad y servicio que se ofrece a los destinatarios finales que son los ciu-

SUMARIO

01 Editorial

03 Temas de debate

Con independencia de que se interponga una demanda de modificación de medidas para extinguir o reducir la pensión compensatoria, **¿pueden solicitarse medidas provisionales para que se acuerde la suspensión del pago o la reducción de su cuantía?**

08 Jurisprudencia comentada

23 Casos prácticos

24 Noticias

26 Próximas jornadas

28 Información bibliográfica

dadanos. Esta ley tiene su justificación en la adaptación de los Colegios Profesionales a la famosa Ley Ómnibus (Ley del 25/2009 de 22 de diciembre) que adecuaba los servicios profesionales a las indicaciones de la Unión Europea. Esperemos que este nuevo aire liberalizador del Gobierno no eche por tierra el modelo colegial que tantos años ha llevado construir, un modelo que está basado en la independencia de criterio, la responsabilidad del profesional, y el control por los colegios profesionales del ejercicio de la profesión. Es a través de este modelo como las organizaciones colegiales protegen los derechos de los ciudadanos. Habrá que estar atentos, si finalmente es aprobada, a las incidencias que tendrá en el ejercicio de nuestra profesión.

La NUEVA LEY DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA, tan esperada por todos, permitirá que los problemas tan heterogéneos que, de forma urgente, debemos resolver en derecho de familia, encuentren un instrumento válido para recabar la actuación del Juez y de otros profesionales para conseguir una solución adecuada. Baste pensar en los problemas que se plantean en el ejercicio de la patria potestad que deben canalizarse por esta vía procesal. La jurisdicción voluntaria continua regulada en la vieja Ley de Enjuiciamiento Civil del año 1881, y aunque en el año 2000 se acordó la publicación una nueva ley, a fecha de hoy, todavía no se ha aprobado, a pesar de que se prometió desde el Ministerio de Justicia que vería la luz en el cuarto trimestre del años 2012. Esperemos que sea una realidad en este año 2013 y que su texto esté en la línea que defiende la Asociación Española de Abogados de Familia.

Esperemos que la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria sea una realidad en 2013 y que su texto esté en la línea que defiende la Asociación Española de Abogados de Familia.

La urgente y necesaria reforma de la LEY HIPOTECARIA tendrá sin duda incidencias en el Derecho de Familia, pues afectará a la vivienda familiar, tema central en la mayoría de las crisis de pareja. La demanda social ha conseguido que la iniciativa popular llegue al Parlamento en busca de una solución aceptable para la multitud de familias que padecen este problema a causa de la crisis económica. Durante muchos años hemos estado reivindicando la reforma del art. 96 del CC en lo que se refiere al uso imperativo en favor del progenitor custodio, pero hoy el debate se está desplazando por la irrupción de las entidades bancarias, de las que no se pueden divor-

ciar ninguno de los cónyuges o parejas al no contar, ni el que se queda en la vivienda ni el que sale de ella, con medios económicos para hacer frente al préstamo. El drama de las ejecución hipotecarias, los vulgarmente llamados "desahucios", no tiene una cobertura legal adecuada para dar respuesta a todos los intereses familiares en juego, especialmente el de los menores. El Real Decreto de 6 /2012 de 9 de marzo de de 2012, ha previsto unas medidas urgentes para la protección de deudores hipotecarios sin recursos, pero este decreto, poco o nada está resolviendo para la mayoría de familias que están viviendo este problema. Esperemos que la nueva normativa contemple soluciones y formulas para que la familia pueda seguir adelante. Regular debidamente la dación en pago tendrá una importante trascendencia en la resolución de los conflictos de ruptura de parejas en la que los únicos bienes son la vivienda y el crédito hipotecario.

También contaremos pronto con una nueva LEY DE ASISTENCIA GRATUITA que sustituya a la Ley vigente de 1996, y que tiene la finalidad de adaptarse a la realidad actual, ateniéndose a la experiencia acumulada y a las propuestas de diferentes sectores del ámbito de la justicia. Es de desear que la ley ampare los derechos de las personas que carecen de bienes, pero también ponga coto a los abusos y desconciertos que ha creado la normativa, especialmente, en los procesos de familia. Por tanto, habrán de incrementarse las facultades de averiguación patrimonial por parte de los Colegios de Abogados y las Comisiones de Justicia Gratuita, para que el beneficio llegué a los que verdaderamente reúnen los requisitos.

Otra modificación que ha trascendido es el ANTE-PROYECTO DE LEY DE LOS REGISTROS CIVILES, y por cierto, con bastante polémica, pues contrariamente a la Ley 20/2011, pretende entregar la competencia a los Notarios y Registradores.

Por último, mencionar las reformas pendientes del Código Penal, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Es nuestro deseo que todos estos cambios legislativos sirvan para la agilización de la justicia y para que por fin sea rápida, eficaz y especializada. Por nuestra parte, como abogados, nuestra obligación será adaptarnos a los nuevos tiempos.



TEMA DE DEBATE

Tras fijarse una pensión compensatoria en el divorcio, llega a conocimiento del ex cónyuge, que quien fuera su cónyuge se ha incorporado al mundo laboral y percibe ingresos. En otros casos, la drástica disminución de ingresos de quien paga la pensión, le sitúa en una situación de imposibilidad de poder abonarla.

Con independencia de que se interponga una demanda de modificación de medidas para extinguir o reducir la pensión compensatoria,

¿Pueden solicitarse medidas provisionales para que se acuerde la suspensión del pago o la reducción de su cuantía?

Susana Moya Media

Abogado
Madrid

De conformidad con lo que dispone el artículo 775 de la LEC: “*Modificación de las medidas definitivas.*”

1. El Ministerio Fiscal, habiendo hijos menores o incapacitados y, en todo caso, los cónyuges podrán solicitar del tribunal la modificación de las medidas convenidas por los cónyuges o de las adoptadas en defecto de acuerdo, siempre que hayan variado sustancialmente las circunstancias tenidas en cuenta al aprobarlas o acordarlas.

2. Estas peticiones se tramitarán conforme a lo dispuesto en el artículo 770. No obstante, si la petición se hiciera por ambos cónyuges de común acuerdo o por uno con el consentimiento del otro y acompañando propuesta de convenio regulador, regirá el procedimiento establecido en el artículo 777.

3. Las partes podrán solicitar, en la demanda o en la contestación, la modificación provisional de las medidas definitivas concedidas en un pleito anterior. Esta petición se sustanciará con arreglo a lo previsto en el artículo 773”.

Por consiguiente, considero que sí cabría solicitar la modificación provisional de las medidas definitivas, puesto que el artículo 775.3 de la LEC no excluye ninguna medida de las adoptadas definitivamente en el proceso de divorcio que se pretende modificar. Lo que sucede en la práctica es que los Juzgados suelen esperar a decidir la cuestión en la sentencia que se dictará en el proceso principal de modificación sin que quepa la suspensión de tal obligación con carácter provisional, debiendo puntualizarse que la ejecución de las sentencias y demás resoluciones ejecutivas, ha de dirigirse estrictamente al cumplimiento de lo dispuesto en las mismas, es decir, a dar cumplimiento íntegro al contenido del título judicial, realizándose los actos ejecutivos necesarios para obtener la satisfacción del acreedor, y por tanto a que se observen en sus propios términos, desde luego siempre y cuando el condenado no haya procedido a su cumplimiento voluntario.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de junio de 1988 nos dice:

“Este Tribunal ha tenido ya ocasión de afirmar en varias ocasiones (entre otras, SSTC 32/1982 de 7 de junio, 67/1984 de 7 de junio, 109/1984 de 26 de noviembre y 176/1985 de 17 diciembre) que el derecho a la tutela judicial efectiva comprende también el derecho a que el fallo judicial se cumpla, habiendo configurado la ejecución de las resoluciones judiciales firmes como un derecho fundamental de carácter subjetivo incorporado al artículo 24.1 de la Constitución Española”

El obligado cumplimiento de lo acordado por los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional es una de las más importantes garantías para el funcionamiento y desarrollo del Estado de Derecho (STC 15/1986 de 31 enero), en idéntico sentido la Sentencia de 4 de octubre de 1990 nos dice que:

“A este respecto, reiteradamente ha venido declarando este Tribunal que el derecho a la ejecución de las sentencias en sus propios términos forma parte del art. 24.1 CE. Si así no fuera, las decisiones judiciales y los derechos que en ellas se reconocen no serían otra cosa que meras declaraciones de intenciones sin alcance práctico ni efectividad alguna (STC 167/1987, F.J.2º)”.

En este caso, ni siquiera cabría la oposición a la ejecución recogida en el artículo 556 de la LEC, que establece:

“1. Si el título ejecutivo fuera una resolución procesal o arbitral de condena o un acuerdo de mediación, el ejecutado, dentro de los diez días siguientes a la notificación del auto en que se despache ejecución, podrá oponerse a ella por escrito alegando el pago o cumplimiento de lo ordenado en la sentencia, laudo o acuerdo, que habrá de justificar documentalmente

También se podrá oponer la caducidad de la acción ejecutiva, y los pactos y transacciones que se hubiesen convenido para evitar la ejecución, siempre que dichos pactos y transacciones consten en documen-

Isidro Niñerola Jiménez

Abogado
Valencia

Me inclino por pensar, que es perfectamente posible tanto solicitar medidas provisionales como acordar la extinción, si se tiene documentación suficiente en sede de medidas que permita pensar que el desequilibrio ha desaparecido, si bien, el modo de articular la petición entiendo que sería a través de una modificación provisional de medidas definitivas, acordada en pleito anterior.

No obstante, los órganos judiciales son bastante reacios a tomar esa decisión en sede de medi-

to público

2. La oposición que se formule en los casos del apartado anterior no suspenderá el curso de la ejecución.

3. No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, cuando la ejecución se haya despachado en virtud del auto a que se refiere el número 8 del apartado 2 del artículo 517, una vez el Secretario judicial haya tenido por formulada oposición a la ejecución, en la misma resolución ordenará la suspensión de ésta. Esta oposición podrá fundarse en cualquiera de las causas previstas en el artículo siguiente y en las que se expresan a continuación:

- 1. Culpa exclusiva de la víctima.*
- 2. Fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo.*
- 3. Concurrencia de culpas”.*

Es decir, se trata de cuestiones que están totalmente ajenas al proceso, en el que han de quedar imprejuizadas, pues aquí lo único acreditado es que en virtud de Sentencia firme de Divorcio, el obligado al pago de la pensión compensatoria ha de hacer frente en las cantidades y periodo al que se contrae la demanda ejecutiva, absteniéndose de ello pese a la vigencia del título hasta tanto se dicte la ulterior sentencia de modificación de medidas, con efectos, según reza en el disenso, desde la fecha de interposición de la demanda de modificación de medidas, lo que hay que pedir expresamente, sin que medie excusa liberatoria alguna, ni acredite ausencia de los presupuestos de ejecución, ni se alegue causa de oposición tasada.

Es decir: la acreedora de la pensión compensatoria podrá instar la ejecución dineraria y no podrá oponerse el hecho de haberse dictado un Auto de medidas provisionales posterior puesto que está ejercitando la ejecución de una sentencia firme.

das, y consideran que será como medida definitiva en Sentencia, cuando deberá acordarse la extinción, o en su caso, la reducción.

La prueba en ambas sedes tanto en medidas como en Sentencia suelen solaparse, por lo que entiendo que sería perfectamente viable y todavía más si se ha practicado prueba con anterioridad a la comparecencia.

Por ello, recapitulando, lo procedente, desde mi punto de vista, sería presentar demanda de mo-

dificación de medidas de acuerdo con el artículo 775, n.º 1, solicitando por Otrosí la modificación provisional de medidas definitivas acordadas en pleito anterior, a tenor de lo preceptuado en el artículo 775, n.º 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sustanciándose por el artículo 773 de la también Ley procesal de esta Jurisdicción.

Sería muy importante conocer cuál es la causa por la que se insta la modificación de medidas y si



María Pérez Galván

Abogado
Sevilla

Entiendo que lo que procede es una demanda de modificación de medidas definitivas adoptada por la Sentencia de separación o divorcio, conforme establece el artículo 775 de la LEC, siempre que hayan variado sustancialmente las circunstancias tenidas en cuenta al aprobarla o acordarla y, conforme regula el 775.3 de la LEC, solicitar en la demanda o, en su caso, en la contestación, la modificación provisional de las medidas definitivas acordadas en Sentencia, que se sustanciará con arreglo al 773 LEC, esto es medidas provisionales derivadas de la admisión a la demanda de nulidad, separación o divorcio, solicitando que se deje sin efecto provisionalmente en este caso concreto, la pensión compensatoria.

De esta forma algunas Audiencias han resuelto sobre la extinción y o reducción de la pensión compensatoria (AP Córdoba Sec. 2ª, de 28-4-2006, entre otras).

La pensión compensatoria no se contiene entre las medidas susceptibles de acordar en medidas provisionales (art. 102 y 103 CC), por lo que, difícilmente podrá extinguirse o reducirse por esta vía. Así la AP de Segovia de 2 de diciembre de 1993, declaró nula una sentencia que no se había pronunciado sobre la pensión compensatoria porque se había limitado a ratificar las medidas provisionales previas, entre las que no está la pensión del artículo 97 del CC, "... de manera que si bien existe una sustancial correspondencia de materias, las medidas provisionales se rigen por las normas del art. 103 CC mientras que los efectos civiles definitivos se rigen por los arts. 91 y ss. Cabe que éstos se concreten reiterando lo ya acordado provisionalmente; pero no como "ratificación" de lo que por su provisionalidad debe ser sustituido por lo definitivo sino en todo caso como "reiteración", repetición o conversión en efecto civil definitivo de lo que como medida provisional se había establecido antes. Sin embargo debe tenerse especial cuidado en el uso de esas reiteraciones no sólo porque ha de contener la sentencia la específica motivación de la decisión sobre tales efectos civiles definitivos, regidos por nor-

es, como formula la pregunta, por una incorporación al mercado laboral, con unas notas de permanencia, sería perfectamente viable la modificación, y si fuese porque el que satisface la pensión no puede pagarla, habrá de acudir a la reducción en su caso, si es que en el otro ex cónyuge no existe alteración alguna, y sí en cambio ha supuesto una alteración importante al pagador de la pensión.

mas legales distintas de las que justificaron las medidas provisionales, sino también porque entre éstas no se incluye por ejemplo la pensión compensatoria del art. 97 CC, que en este caso había sido solicitada por la actora para que sobre ella se decidiera en sentencia por el Juzgador, y sobre cuya pretensión expresamente deducida en la demanda guarda la sentencia apelada un absoluto silencio, tanto en su motivación como en el fallo, seguramente por el empleo incorrecto de esa global remisión o "ratificación" de las medidas provisionales, entre las que lógicamente nada se había acordado sobre la pensión. Con ello la sentencia dictada incurre en incongruencia omisiva con infracción del art. 359 LEC, resultando por ello nula, y procediendo así que se dicte nueva resolución por el Juzgador de la instancia que decida todos y cada uno de los puntos del debate con la necesaria motivación fundamentadora del fallo.").

Y así también lo declara, otra más recientemente, de la AP de Baleares de 13 de octubre de 2010, entre otras, y resuelve que, "la pensión compensatoria prevista en el artículo 97 del referido Código tiene un carácter de indemnización al cónyuge que queda, tras la separación o divorcio, económicamente en una situación peor en relación al otro cónyuge, y aunque va referida a la situación existente constante el vínculo matrimonial, no puede fijarse en el marco de las medidas previas o provisionales a la demanda de separación, debiéndose esperar al pronunciamiento definitivo en sentencia; por otro lado, presenta un carácter dispositivo, es decir, puede renunciarse o ser objeto de transacción, a diferencia de la pensión alimenticia (ex artículo 151 del Código Civil). Ello lleva a considerar que la pensión compensatoria es consustancial e indisoluble del pronunciamiento de separación o divorcio, de modo que hasta que éste tiene lugar no se dan los requisitos objetivos y legales para la constitución de la pensión compensatoria, pues, como dice el artículo 97 del Código Civil, la separación o el divorcio son los que han de producir el desequilibrio que la justifica. Por ello, por un lado, se ha de fijar una vez declarada la separación o divor-

cio, no pudiéndose establecer en régimen de medidas provisionales; y, por otro, tal y como se dispuso en el Rollo núm. 373/07, auto de fecha 19.12.07, el pago de la pensión obliga únicamente desde la fecha de la firmeza de la sentencia que la establece, ya que, al igual que ocurre con las sentencias de separación y divorcio, la pensión compensatoria tiene efectos constitutivos, “ex nunc”, esto es, desde que ganan firmeza, no siendo de aplicación lo dispuesto en el art. 148.1 Código Civil, que se refiere a las demandas de juicios por alimentos y no a las reclamaciones de pensiones compensatorias”.

Teniendo en cuenta pues el marco normativo vigente, la solicitud de extinción o reducción de la pensión compensatoria, solo podría llevarse a cabo de inmediato, a través de la solicitud de modificación provisional pedida con la demanda de modificación de medidas, de manera que tras la celebración de la comparecencia de la pieza de medidas, el Auto, modifique provisionalmente las medidas vigentes.

No obstante, en la práctica y a fin de proteger el interés del cliente y hacer valer que su derecho sea

reconocido y resuelto en un tiempo razonable y que el retraso en la Administración de Justicia que en la práctica suelen padecer no le perjudique, propongo pedir en el Suplico de la demanda que el pronunciamiento tenga efectos desde que el hecho objetivo que se alega como causa de la petición quede cumplidamente probado.

Pensemos en la petición de la extinción y/o reducción de la pensión compensatoria en base a que la beneficiaria está trabajando y tiene ingresos propios suficientes. Probado ese hecho, es de justicia que el pronunciamiento se retrotraiga a la fecha del hecho objetivo probado, evitando así este pronunciamiento situaciones de abuso de derecho y que las dilaciones en la resolución no perjudique a una parte, y consecuentemente beneficie a la otra que, incluso con mala fe procesal, puede dilatar la tramitación del procedimiento.

Empujemos pues el muro de la justicia y abogemos por resoluciones más ajustadas a derecho.



Antonio Javier Pérez Martín

Magistrado
Córdoba

Establece el art. 775.3 de la LEC que «Las partes podrán solicitar, en la demanda o en la contestación, la modificación provisional de las medidas definitivas concedidas en un pleito anterior. Esta petición se sustanciará con arreglo a lo previsto en el art. 773».

Con anterioridad a la reforma del art. 775 de la LEC, fue muy cuestionada tanto por los juzgados como por la doctrina la posibilidad de solicitar con la demanda la modificación provisional de las medidas. La razón básica de tal oposición estaba en que, en su redacción originaria, tanto la demanda principal como la modificación provisional se sustanciaban por los mismos trámites, es decir, por el procedimiento previsto para la adopción de medidas previas o provisionales. Sin embargo, rectificado el error por el legislador, y debiendo tramitarse la demanda principal conforme a las normas del art. 770 de la LEC, aquel obstáculo desapareció y hoy debe admitirse —se quiera o no— que cabe la posibilidad de que el actor o el demandado soliciten la modificación provisional de las medidas definitivas. Lógicamente otra cosa es que finalmente se acceda o no a la modificación provisional, pero la tramitación de la solicitud debe ser una realidad.

Hay que pensar que en muchos casos, con

la demanda ya se presenta la prueba acreditativa del cambio de circunstancias, y ante ello, parece de justicia evitar el abuso de derecho que puede producirse cuando la parte demandada se opone a la demanda y prolonga innecesariamente el procedimiento con la finalidad de conseguir que las medidas se mantengan el mayor tiempo posible.

En el II Encuentro Institucional de Jueces y Magistrados de Familia, Fiscales y Secretarios Judicial, con abogados de la Asociación Española de Abogados de Familia celebrado en Madrid los días 23, 24 y 25 de noviembre de 2005 sobre «Las reformas del Derecho de Familia», se llegaron a las siguientes conclusiones: «7.1. Se puede solicitar provisionalmente la modificación de todas las medidas o efectos, incluida la pensión compensatoria».

En alguna ocasión, se ha denegado la admisión a trámite de la solicitud de medidas provisionales junto con la demanda de modificación con el argumento de que ello supone prejuzgar la resolución definitiva de la modificación, apreciando una identidad entre ambas peticiones que impide resolverlas separadamente, además de descartar circunstancias de urgencia para tal modificación provisional. No compartimos esas tesis dado que con esta petición se tra-

ta de conseguir una regulación provisional de la situación y bajo los mismos principios que rigen en todas las medidas cautelares (arts. 730 ss. de la Lec); de manera que los inconvenientes señalados se dan en todos los casos en los que se adoptan medidas provisionales. Por otro lado, la necesidad o conveniencia de modificar provisionalmente las medidas deberá valorarse siguiendo los trámites del art. 773 de la Lec cuyo apartado 3 prevé una comparecencia en la cual se harán las alegaciones y se propondrá y practicará la prueba oportuna, sin que en el trámite previo de admisión de la solicitud pueda hacerse tal valoración para denegarla.

En otros casos, la parte demandada se ha opuesto a la adopción de medidas cautelares alegando que la

remisión que se hace en el art. 775 de la Lec al art. 773 de la Lec impide su adopción ya que este último precepto sólo se refiere a las medidas que se contienen en el art. 103 del CC entre las cuales no se encuentra la pensión compensatoria. Tampoco compartimos esta tesis, dado que la remisión que se hace en el art. 775.3 de la Lec es exclusivamente al trámite y no a la clase de medida a adoptar, pues cuando el citado precepto indica que “Las partes podrán solicitar, en la demanda o en la contestación, la modificación provisional de las medidas definitivas concedidas en un pleito anterior” no excluye a la pensión compensatoria.



Ramón Tamborero del Pino

Abogado
Barcelona

No es viable solicitar una nueva pensión compensatoria al presunto obligado al pago, cuyas circunstancias laborales han variado en el sentido de que ahora ha encontrado trabajo y dispone de mayores ingresos.

Cuestión distinta es que quien está obligado al pago de una Pensión Compensatoria se encuentre en una situación que le impida poder abonarla. Entiendo que el artículo 775.3 de la LEC permite la interposición de una demanda de Medidas Provisionales al amparo del artículo 773 de dicho cuerpo legal.

Aunque no veo obstáculo alguno en orden a la presentación de las mismas y su admisión procesal, no creo que en tales medidas se pueda solicitar la pretensión de extinción o reducción de una pensión compensatoria, y que tal posibilidad debe ser estudiada y tramitada en el procedimiento principal del que deriven tales medidas coetáneas.

De lo contrario estaríamos más allá de los efectos que establecen los artículos 102 y 103 del Código Civil, donde no se recogen la posibilidad de acordar pensión compensatoria entre los cónyuges, de manera que tan solo se podría estudiar en tales medias cuestiones relativas a alimentos de los hijos por variación de circunstancias.

Sin embargo, no veo ningún motivo que excluya la posibilidad de solicitar en el procedimiento principal de modificación, efectos retroactivos en cuanto a la pensión compensatoria, desde el momento de presentar la demanda, para el hipotético caso de que se estimara tal pretensión.



No se acuerda la custodia compartida

Aunque de facto estuvo vigente durante casi dos años

AP Cuenca, Sec. 1.ª, Sentencia de 24 de julio de 2012

Aunque se acredita que la menor desde mediados de 2009 hasta abril de 2011 estuvo estando en compañía de su padre de lunes a viernes en semanas alternas, (desde las 8:30 horas hasta las 19:00 horas), y los miércoles con pernocta, no se concede la custodia compartida solicitada por el padre dado que no existe comunicación entre los progenitores que se limitan a enviarse mensajes por móvil.

En la Sentencia de instancia se entiende acreditado que desde mediados de 2009 hasta abril de 2011 la menor vino estando en compañía de su padre de lunes a viernes en semanas alternas, (desde las 8:30 horas hasta las 19:00 horas), y los miércoles con pernocta, (declaración que no es atacada en esta alzada).

El concepto de custodia compartida no sólo puede considerarse como un reparto al 50% de los períodos de convivencia de los padres con la menor, (como se establece por los Tribunales; por ejemplo, Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres de 28.02.2007, recurso 33/2007, cuyo criterio compartimos), pues se entiende que existe tal situación, (guarda y custodia compartida), cuando ambos progenitores se encargan de forma conjunta, periódica o rotativa del cuidado, atención y educación de los hijos menores, (como también se establece por los Tribunales; por ejemplo, sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres de 16.06.2006, recurso 271/2006, cuyo criterio igualmente compartimos), y a la vista de tal definición resulta que en el caso que nos ocupa se habría producido de facto, desde mediados de 2009 hasta abril de 2011, una guarda y custodia compartida, (ya que el padre se vino encargando, -con habitualidad rotativa-, del cuidado, atención y educación de la pequeña; teniendo presente en cuanto al último aspecto indicado, -educación-, que él indicó en el juicio que hacía con su hija los deberes escolares de ésta).

Ahora bien, la situación descrita no puede comportar en el presente caso el reconocimiento de la guarda y custodia compartida; y

ello, (pese a que el Ministerio Fiscal es partidario de tal situación), por lo siguiente:

Por un lado, porque una cosa es flexibilizar el régimen establecido en una Resolución judicial y otra muy distinta es que esa flexibilización haya de traducirse necesariamente en una custodia compartida, (y en tal sentido se pronuncian los Tribunales; por ejemplo, la Audiencia Provincial de Toledo, Sección 1ª, en Sentencia de 07.03.2012, recurso 230/2011; cuyo criterio compartimos).

Por otro lado, porque la fluidez y facilidad en la comunicación entre los padres es deseable para el correcto desenvolvimiento de la custodia compartida, a fin de preservar la relación en lo posible de conflictos cuya solución, de otro modo, podría eternizarse propiciando su enquistamiento, (y en tal sentido se vienen pronunciando los Tribunales; por ejemplo, la Sala Civil y Penal del T.S.J. de Catalunya en Sentencia de 06.02.2012, recurso 98/2010, cuyo criterio compartimos), siendo deseable una adecuada comunicación entre los progenitores para adoptar las decisiones que redunden en beneficio y mejor interés de los menores, (como también se viene estableciendo por los Tribunales; por ejemplo, Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12ª, de 10.12.2009, recurso 755/2008, y de 20.05.2008, recurso 1149/2007, Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete, Sección 1ª, de 13.07.2007, recurso 314/2005, Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 5ª, de 06.10.2009, recurso 373/2009, Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, Sección 2ª, de 20.02.2009, recurso 351/2008; cuyo respectivo criterio comparti-

mos), resultando que en el caso de autos tal deseable fluidez y facilidad en la comunicación entre los progenitores, (para adoptar las decisiones que redunden en beneficio y mejor interés de la menor), por ahora es imposible, ya que:

La Sra. Alejandra señaló en la vista que no hay entre ellos ninguna comunicación, (minuto 26,45 de la grabación), que entre ellos existe mala relación, (minuto 27,12 de la grabación), que él llamaba a la abuela materna de la niña, (minuto 27,24 de la grabación), y que entre ellos sólo se comunican con mensajes de teléfono, (minuto 29,29 de la grabación);

Y el Sr. Alexis indicó que no tienen ningún contacto, (minuto 43,30 de la grabación), y que entre ellos se comunican por mensajes de teléfono, (minuto 43,44 de la grabación).

Por tanto, la petición de custodia compartida debe rechazarse, ya que tal situación, (a la vista de la inexistente comunicación entre los progenitores), no puede redundar en beneficio y mejor interés de la menor. Y no resultando adecuada la custodia compartida, tampoco puede dejarse sin efecto, (como se solicitaba en la demanda como consecuencia derivada de la pretendida custodia compartida), la obligación de pago de la pensión de alimentos a cargo del Sr. Alexis.

Además, tampoco puede accederse a la petición que vino a plantear la parte actora como subsidiaria en el acto de juicio, (en el sentido de que si no era po-

sible la custodia compartida se mantuviera el régimen de compañía que venía ostentando el padre respecto de la pequeña), pues dicha situación, (mantener el régimen de compañía que venía ostentando el padre), en realidad, (y como anteriormente se dijo), venía a constituir de facto una guarda y custodia compartida, (no una simple ampliación del régimen de visitas; como parecía venir a mantenerse con dicha petición subsidiaria), y ya se ha dicho que tal guarda y custodia compartida, (ante la inexistente comunicación entre los progenitores), no es beneficiosa para la menor, (por lo que no puede consolidarse), debiendo hacerse constar que no supone incidencia relevante para la vida de la pequeña el hecho de acudir los martes y jueves de cada semana a las 8:30 horas a casa de su padre, (decisión adoptada en la Sentencia de instancia), pues la Sra. Alejandra vino a indicar en el acto de juicio que era una hora normal, (cuando respondió a preguntas del Ministerio Fiscal), sin que tampoco suponga desequilibrio alguno en el rendimiento de la niña el hecho de permanecer un par de tardes por semana con su padre hasta las 19:00 horas, (decisión igualmente adoptada en la Sentencia de instancia), pues hasta ahora la pequeña había venido compaginando la realización de sus tareas escolares tanto en la casa del padre como de la madre, (en el acto de juicio el padre dijo que ayudaba a su hija a realizar los deberes escolares), y no consta que la niña haya sufrido por ello desestabilización alguna.

Extinción de la pensión alimenticia del hijo mayor de edad

Ni trabaja ni acredita que estudia

AP Santa Cruz de Tenerife, Sec. 1.ª, Sentencia de 26 de julio de 2012

De lo actuado se desprende la falta de aprovechamiento y dedicación a los estudios del hijo, como tampoco a trabajo alguno, sin que pueda pretenderse aducir ahora un aprovechamiento en los estudios con la simple matriculación en el proyecto de Escuela Taller del que no se acredita ni su entidad ni sus exigencias lectivas, y además precisamente con posterioridad a la presentación de la demanda. Por tanto la pensión alimenticia debe quedar extinguida.

En el presente procedimiento, el recurso interpuesto se dirige contra la estimación por la sentencia de la primera instancia de la modificación de la pensión alimenticia asignada a favor del hijo mayor de edad de los litigantes, declarando su extinción, pronunciamiento contra el que se alza la demandada en defensa del mantenimiento de la pensión alimenticia.

En relación con el motivo de recurso, que sostiene la pertinencia del mantenimiento de la pensión alimenticia asignada en la sentencia de 1-3-2001 dictada en procedimiento declarativo ordinario de menor cuantía, que ahora se pretende modificar, la resolución del recurso depende radicalmente de la situación que se califique del hijo que ya es mayor de edad, pues se ha de examinar la acreditación de la falta de

independencia económica del hijo para la que se pide la extinción de los alimentos, porque es necesario que los hijos que se hallen en situación de convivencia con uno de los padres carecieran de ingresos propios. Es decir, que, en términos de la STS de 5-11-2008, los alimentos a los hijos no se extinguen por la mayoría de edad, sino que la obligación se extiende hasta que los hijos alcancen la suficiencia económica, siempre y cuando la necesidad no haya sido creada por la conducta del propio hijo.

Desde el punto de vista sustantivo, ha de aplicarse la especificidad que regula el precepto de aplicación tratándose de hijos mayores de edad, como la interesada en este caso, pues el art. 93 del Código Civil, en su párrafo segundo, prescribe que 'Si convivieran en el domicilio familiar hijos mayores de edad o emancipados que carecieran de ingresos propios, el Juez, en la misma resolución, fijará los alimentos que sean debidos conforme a los arts. 142 y ss. de este Código ', y aunque el art. 152 prevé en sus números tercero y quinto como causas de extinción de la obligación alimenticia que el alimentista pueda ejercer un oficio, profesión o industria y que la necesidad del alimentista provenga de falta de aplicación al trabajo, el propio art. 142, en su párrafo segundo, condiciona que la obligación alimenticia comprenda la educación e instrucción del alimentista que llega a la mayor edad a que no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable.

También ha de significarse asimismo que para la modificación de las medidas adoptadas en las sentencias de nulidad, separación o divorcio, bien mediante el procedimiento específico como en este caso, o en el de divorcio, los arts. 90 y 91 del Código Civil exigen la concurrencia alteraciones con carácter sustancial, que debe acreditarse plenamente, y ser de tal entidad que pueda sustentar la declaración de extinción que se pide. Ello significa que la parte demandante ha de demostrar con el rigor exigible la concurrencia del presupuesto fáctico de la causa de extinción que invoca en la demanda, carga que al mismo compete al exigirlo además el art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil

Pero no obstante, desde el punto de vista de la regulación general de la carga de la prueba, aunque no puede ser obviada la pertinente aplicación del principio, vigente hoy en la norma del art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de que la prueba de las obligaciones incumbe al que reclama su cumplimiento y el de su extinción al que la opone, también es criterio reiterado de los tribunales recogido hoy en el apartado 7 del art. 217 que dicho principio debe ser atenuado considerando principalmente los criterios de disponibilidad y facilidad probatoria y el deber de facilitar su producción con independencia de la posición procesal de cada parte. Precisamente en supuestos como el presente es de particular significación el deber de

la parte demandada de facilitar la producción de la prueba, pues está de ordinario más a su disposición.

Cierto que es la demandada, con su contestación, aporta al respecto el documento relativo a haberse dado de alta el hijo en el proyecto de Escuela Taller ..., pero nada más se acredita.

En este caso, la Sala, aplicando los criterios antes expuestos, comparte por su corrección la apreciación de los hechos de la sentencia recurrida, porque habiendo abandonado el hijo sus estudios, ha de estimarse que le corresponde ya acreditar de alguna manera consistente el debido aprovechamiento para seguir disfrutando de la pensión alimenticia a cargo sólo de su padre y en el ámbito del procedimiento matrimonial o de menores, con el consiguiente desplazamiento de la carga de la prueba, bien sea por la realización de estudios de entidad convincente, o bien porque no concurra la falta de aplicación al trabajo; pero resulta que lo que se desprende de lo actuado es la falta de aprovechamiento y dedicación a los estudios del hijo de los litigantes, como tampoco a trabajo alguno, sin que pueda pretenderse aducir ahora un aprovechamiento en los estudios con la simple matriculación en el proyecto de Escuela Taller ..., del que no se acredita ni su entidad ni sus exigencias lectivas, precisamente con posterioridad a la presentación de la demanda, de modo que ello implica una falta de aprovechamiento mínimo que no puede corresponderse con el derecho a seguir disfrutando de la pensión alimenticia, pues debe tenerse en cuenta que el art. 152.5o del Código Civil establece como causa de cese de la obligación de dar alimentos el hecho de que la necesidad del alimentista, descendiente del obligado, provenga de mala conducta o de falta de aplicación al trabajo, sin que tampoco se acredite en el proceso circunstancia alguna que pudiera eventualmente justificar su conducta, por lo que el recurso ha de decaer; sin perjuicio de que si surgiera la necesidad y los precisara, reclame los alimentos por propia legitimación con arreglo al régimen legal de los alimentos ordinarios entre parientes, regulados en los arts. 142 y siguientes del Código Civil, al margen de este procedimiento.

En consecuencia, procede la confirmación la sentencia recurrida, sin necesidad de entrar en más planteamientos por ser irrelevantes.

El juzgado de familia seguirá tramitando el divorcio

La denuncia se presentó después de dictarse las medidas provisionales, y respecto a hechos ocurridos seis meses antes.

AP Madrid, Sec. 22.ª, Auto de 20 de julio de 2012

El órgano a quo resuelve declinar su competencia para conocer del divorcio en favor del Juzgado de Violencia, pero no concurrían los requisitos legales al tiempo de presentarse la demanda. La anunciada denuncia de unos hechos presuntamente acaecidos seis meses antes durante la convivencia de los esposos, se presenta después de dictarse el auto de medidas provisionales. De tal estrategia procesal se revela claramente un anómalo intento de derivar la competencia hacia otro órgano judicial, prescindiendo del Juez ordinario predeterminado por la ley, utilizando al efecto instrumentos procesales concebidos para supuestos distintos.

El órgano a quo, mediante el Auto objeto de impugnación, resuelve declinar su competencia para conocer de la litis divorcio entablada por el Sr. Cristóbal en favor del Juzgado de Violencia sobre la Mujer n.º 3 de los de Madrid, dado que en el mismo se siguen diligencias penales por actos de violencia de género incluidos en el artículo 87 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Y contra tal criterio decisorio se alza el antedicho litigante, alegando, a través de su dirección Letrada y en el trámite del artículo 458 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que tal pronunciamiento vulnera tanto el artículo 6,4 del Código Civil como el 49 bis, apartado 2, de la antedicha Ley procesal, por lo que acaba por interesar de la Sala que, con revocación de la resolución impugnada, se declare que el referido Juzgado de Primera Instancia ha de seguir manteniendo su competencia para conocer de la expuesta causa matrimonial.

Los artículos 85 L.O.P.J. y 45 L.E.C. establecen, como norma general, que los Juzgados de Primera Instancia son los competentes para conocer, en dicho grado jurisdiccional, de los asuntos civiles. Ello es reiterado, a propósito de la determinación de la competencia territorial en los pleitos matrimoniales, por el artículo 769 de la repetida Ley procesal, al asignar su conocimiento al correspondiente Juzgado de Primera Instancia.

Cierto es que dichas reglas, de conformidad con las previsiones al efecto contenidas en los dos preceptos citados en primer lugar, pueden quebrar en aquellos supuestos en que la misma Ley Orgánica atribuya la competencia a otros Juzgados o Tribunales.

Y así acaece, a raíz de la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2004, que introduce en la L.O.P.J. el artículo 87 ter, en el que se reconoce la posibilidad

de que los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, pertenecientes al orden jurisdiccional penal, conozcan, entre otros, de los procedimientos civiles de nulidad, separación y divorcio, a los que se asigna, de forma exclusiva y excluyente, dicho cometido en los supuestos contemplados en su apartado número 3, esto es cuando alguna de las partes del proceso civil sea víctima de actos de violencia de género, en los términos prevenidos en el apartado 1 a) de dicho artículo, con imputación a la otra parte como autor, inductor o cooperador necesario, habiéndose incoado ante el Juez de Violencia sobre la Mujer actuaciones penales por delito o falta a consecuencia de un acto de violencia sobre la mujer, o se haya adoptado una orden de protección a una víctima de violencia de género.

Tal reforma legal ha conllevado igualmente, y en pura lógica, la introducción en la Ley de Enjuiciamiento Civil del artículo 49 bis, en el que se dispone que el Juez de Primera Instancia que esté conociendo de un procedimiento civil, y tenga conocimiento de un acto de violencia de los definidos en el artículo 1 de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, y que haya dado lugar a la iniciación de un proceso penal o a una orden de protección, tras verificar la concurrencia de los requisitos previstos en el antedicho artículo 87 ter, deberá inhibirse, remitiendo los autos en el estado en que se hallen al Juez de Violencia sobre la Mujer que resulte competente, salvo que se haya iniciado la fase de juicio oral.

Para el supuesto de que no se haya aún iniciado el proceso penal ni adoptado una orden de protección, el apartado número 2 del citado artículo 49 bis dispone que el Juez que esté conociendo del proceso civil y tenga conocimiento de un acto de violencia de género, tras verificar la concurrencia de los requisitos del repetido artículo 87 ter, deberá inmediatamente citar a las partes a una comparecencia con el Ministerio

Fiscal, a fin de que por éste se decida si procede a denunciar los actos de violencia de género o a solicitar una orden de protección ante el JVM que resulte competente. Y en el caso de que así se lleve a efecto por dicho Ministerio Público, se entregue copia de la denuncia o solicitud en el Juzgado Civil, que continuará conociendo del asunto hasta que sea, en su caso, requerido de inhibición por el Juez de Violencia sobre la Mujer competente.

En el supuesto que, por vía del presente recurso, se somete a nuestra consideración, no concurrían los antedichos requisitos al tiempo de presentarse ante el Órgano a quo la demanda de divorcio, y, ante el relato expuesto en el escrito de contestación sobre la existencia de hechos que podían ser constitutivos de delito por violencia sobre la esposa e hijo común, y que aún no habían sido denunciados ante la jurisdicción penal, tampoco se dio cumplimiento por el Órgano a quo a lo ordenado en el apartado n.º 2 del referido artículo 49 bis L.E.C., limitándose, mediante Providencia de 16 de diciembre de 2011, a requerir a la parte demandada para que manifestase si había presentado denuncia penal por tales hechos.

Y es lo cierto que la anunciada denuncia no se presenta hasta el día 5 de enero de 2012, y ello en referencia a unos hechos presuntamente acaecidos durante la convivencia de los esposos, que quedó definitivamente rota a partir del 10 de junio de 2011 en que se dicta, por el Juzgado de Primera Instancia n.º 80, Auto de medidas provisionales de carácter previo que, a tenor de lo dispuesto en los artículos 771 y 772 L.E.C., prorrogan su vigencia a raíz de la presentación de la demanda de divorcio que encabeza las actuaciones que hoy conocemos.

Resulta significativa, a los efectos ahora debatidos, la demora en la presentación de dicha denuncia, respecto de unos hechos presuntamente acaecidos seis meses antes, y respecto de la que, según las últimas noticias de que dispone esta Sala, el Ministerio Público ha solicitado el sobreseimiento. En tal estrategia procesal se revela claramente un anómalo intento

de derivar la competencia hacia otro órgano judicial, en contra de las previsiones al efecto contenidas en el artículo 24 de la Constitución, y ello por la circunstancia, según se refiere en el escrito de contestación a la demanda, de haberse acordado por el Juzgado de Primera Instancia unas medidas, de carácter previo, que no se acomodaban a lo interesado por su proponente, denunciándose que, en la tramitación de dicho procedimiento, se hubiera admitido la elaboración de un informe psico-social, con la demora que ello provocó en la final resolución de la contienda, lo que, según se esgrime, entra en contradicción con la naturaleza y exigencias de brevedad en la tramitación de dicha litis.

Tal actuación procesal de la demandada, que es avalada por el Órgano a quo mediante la resolución objeto del presente recurso, supone, por las circunstancias relatadas, la trasgresión de las previsiones del artículo 7 del Código Civil, a cuyo tenor los derechos deben ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe, a lo que se añade que la ley no ampara el abuso del derecho, por lo que todo acto u omisión que, por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar, entre otros, a la adopción de las medidas judiciales que impidan la persistencia en el abuso. Ello es reiterado por el art. 247.2 L.E.C, conforme al cual los tribunales rechazarán fundadamente las peticiones e incidentes que se formulen con manifiesto abuso de derecho, o entrañen fraude de ley o procesal.

Y en cuanto en el caso, y en la estrategia seguida por la ahora apelada, late una clara intención de prescindir del Juez ordinario predeterminado por la ley, utilizando al efecto instrumentos procesales concebidos para supuestos distintos, tergiversando su verdadera y legítima finalidad, ha de accederse a la pretensión revocatoria al efecto articulada, en evitación de desviaciones competenciales no amparadas por la filosofía inspiradora de las normas examinadas.

Liquidación de gananciales

El reloj Cartier es ganancial

AP Madrid, Sec. 24.^a, Sentencia de 3 de julio de 2012

El reloj Cartier se adquirió con dinero ganancial durante el matrimonio, por lo que teniendo un valor del 10.106 euros debe incluirse en el activo.

Conocida la razón de ser de la presente alzada, en la extensión y términos antes dichos, por la expresión de los motivos que llevaron a la representación legal de la Sra. Yolanda a apelar la sentencia de instancia, cabe decir que es llegado el momento de dar respuesta concreta a las anunciadas preten-

siones a la luz de la legalidad vigente, doctrina jurisprudencial y en consideración a las circunstancias concurrentes. Así, con respecto al motivo relativo a la pretensión de que el reloj Cartier sea considerado bien privativo de la apelante; el artículo 1346/7 del Civil reza que: "Son bienes privativos de cada uno de

los cónyuges: las ropas y objetos de uso personal que no sean de extraordinario valor". Según la más autorizada doctrina de los autores, se exceptúan de la regla anterior los objetos de valor extraordinarios. El valor económico prevalece sobre el carácter personal; y ante la pregunta de que debe considerarse como valor extraordinario se afirma que es algo que habrá de decidirse en cada momento, de acuerdo con los usos sociales generales y con los usos de la pareja en cuestión, por lo que es tema que queda confiado al

prudente arbitrio judicial. Del estudio de las actuaciones se comparte el criterio del órgano judicial "a quo" en que dicho reloj se adquirió con dinero ganancial, durante el matrimonio, luego debe ser ganancial por su extraordinario valor. Un reloj de 10.106 euros es un valor importante y por ello debe figurar en el activo de la sociedad, y sin perjuicio de que pueda adjudicarse a la apelante en su haber y por su importe.

Ejecución de sentencia

Eficacia del pago realizado directamente a la hija mayor de edad

AP Madrid, Sec. 22.^a, Auto de 20 de julio de 2012

La aceptación por parte de la madre, de modo tácito, de la entrega de determinadas cuantías de la pensión de alimentos directamente en favor de la hija, ya mayor de edad, quien abrió expresamente una cuenta corriente a tal efecto, debe tenerse en cuenta en el proceso de ejecución. Además, los ingresos han sido destinados a sus ordinarias atenciones, estudios, manutención, etc. de manera que no se trata de un pago concreto y específico, a un momento determinado, con afán de liberalidad.

La parte apelante, a través del escrito de formalización del recurso de apelación interpuesto contra la resolución de instancia, y con revocación de la misma, ha solicitado que se declare la deuda en concepto de atrasos por pensión de alimentos el importe de 12.172,86 euros, por ser procedente el descuento del importe de 9.900 euros, abonados directamente a la hija, en la cuenta abierta por la misma, y en concepto de pensión de alimentos.

La parte apelada, a través del escrito de oposición al recurso interpuesto de contrario, ha solicitado la confirmación del auto dictado por el juzgado.

A la problemática suscitada se debe dar respuesta conforme criterios que resulten acordes a la buena fe, no admitiéndose aquellos que sean contrarios al abuso del derecho y al enriquecimiento injusto, y no obstante lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en lo que se refiere al cumplimiento y ejecución de las sentencias, y resoluciones en general, en sus propios términos, lo cual es válido en términos generales, a salvo de supuestos concretos en los que, no obstante lo dispuesto en la sentencia, se acredita el efectivo cumplimiento de la misma por otra vía, acreditado tal cumplimiento a través de la oportuna prueba documental, de interrogatorios y testifical, éstas últimas practicadas en esta alzada.

En ese sentido, es lo cierto que se reclama la pensión de alimentos, atrasos debidos en favor de la hija Emilia, a partir del mes de marzo de 2005, reclamándose 22.072,86 euros, en ejecución de la sentencia de 24 de octubre de 1997, que acordó mantener lo resuelto en una anterior resolución, de 22 de febrero de 1994, que aprobó el convenio de 17 de diciembre de 2003, en lo que se refiere a la cuantía de la pensión de alimentos en favor de la hija Emilia.

Cierto es que se establecía la obligación del esposo de abonar la pensión de alimentos mediante ingreso en una cuenta corriente abierta en el Banco Popular Español.

También es cierto que, por regla general, y de conformidad con lo establecido en la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2000, la administración de la pensión de alimentos en favor de los hijos menores, o mayores que convivan con el progenitor que los reclamó, corresponde a quien tiene otorgada la función de la custodia o mantiene la convivencia con dicho hijo mayor acogido a los presupuestos señalados en el artículo 93 del Código Civil.

Aun siendo ello así, la regla general tiene algunas excepciones, como ocurre en el presente caso, en lo que se refiere a la aceptación por parte de la madre, de modo tácito, de la entrega de determinadas cuan-

tías de la pensión de alimentos directamente en favor de la hija, ya mayor de edad, quien abrió expresamente una cuenta corriente a fin de propiciar los ingresos de las cuantías de la pensión de alimentos, de modo directo, realizados por el padre.

Quedaba la duda de si estos ingresos pudieran haber sido actos propios de liberalidad o de donación del padre hacia la hija, lo que ha sido aclarado en el acto de la vista, a través de la oportuna valoración de la prueba practicada, y en lo que se refiere a la testifical de la hija cuando la misma advierte que en ocasiones ha informado a la madre de esta circunstancia, al propio tiempo que afirma que dichos importes han sido destinados a sus ordinarias atenciones, estudios, manutención, etc. de manera que no se trata de un pago concreto y específico, a un momento determinado, con afán de liberalidad, y para atender una determinada atención material o personal de la hija, sino todo lo contrario, se trata de ingresos que se han venido realizando desde julio de 2006 hasta septiembre de 2010, y por importes elevados, según se advierte del estudio de la documental aportada bajo los números 1 a 6, ingresos realizados en la citada cuenta corriente de la hija.

Conviviendo la hija con la madre no resulta creí-

ble que esta última no estuviera al corriente de esta modalidad de pago de los alimentos acordados entre el padre y la hija, por lo que se presume el consentimiento tácito de la madre, porque de otra manera no se entiende que durante todos estos años, desde marzo de 2005, no haya planteado reclamación alguna al respecto de la pensión de alimentos de dicha hija, habiéndose planteado la demanda en el mes de marzo de 2010.

Razones de justicia y de equidad, y de acuerdo al principio de la buena fe, y estando prohibido enriquecimiento injusto o el abuso del derecho, en este caso es lo procedente admitir la quiebra de la regla general en relación a la administración que correspondía de la pensión de alimentos de dicha hija, pues otra solución nos llevaría a una situación claramente injusta, teniendo en consideración que los importes satisfechos directamente por el padre a la hija, mediante los ingresos realizados, según la prueba documental aportada, lo han sido en concepto de pensión alimenticia en favor de dicha hija.

Por cuanto antecede, estimando el recurso interpuesto, es lo procedente descontar de la deuda reclamada el importe de 9.900 euros, resultando un líquido adeudado de 12.172,86 euros.

Indemnización del art. 1438 del CC

La esposa ya fue compensada con la compra de un inmueble

AP Ciudad Real, Sec. 1.ª, Sentencia de 6 de julio de 2012

La adquisición de un inmueble a nombre exclusivo de la esposa y abonado íntegramente por el esposo justifica la no fijación de la indemnización del art. 1438 del CC.

Reprocha el apelante a la Juzgadora de Instancia, que no haya estimado la indemnización que por compensación le correspondía, al amparo del Art. 1438 del C. Civil, por entender que concurren todos los requisitos, y el hecho de que se adjudicase de forma privativa la vivienda, fue por razones de la obtención de unas subvenciones.

La sentencia del 14 de Julio de 2011 de la Sala primera del Tribunal Supremo recoge:

La reforma del Código civil que tuvo efecto por ley 11/1981, de 13 mayo, introdujo el art. 1438 CC en la regulación del régimen de separación de bienes, que pueden pactar los cónyuges o que se aplica en aquellos supuestos previstos en el art. 1435 CC. Esta norma contiene en realidad tres reglas coordinadas y que hay que tener en cuenta de forma conjunta en el momento de decidir en este tipo de asuntos:

1ª Regla: la obligación de ambos cónyuges de

contribuir al levantamiento de las cargas del matrimonio. La separación de bienes no exime a ninguno de los cónyuges del deber de contribuir.

2ª Regla: puede contribuirse con el trabajo doméstico. No es necesario, por tanto, que ambos cónyuges aporten dinero u otros bienes para sufragar las cargas del matrimonio, sino que el trabajo para la casa es considerado como una forma de aportación a los gastos comunes, cuando uno de los cónyuges solo tiene posibilidades de contribuir de esta manera y ello para que pueda cumplirse el principio de igualdad del Art. 32 CE.

3ª Regla. El trabajo para la casa no solo es una forma de contribución, sino que constituye también un título para obtener una compensación en el momento de la finalización del régimen. Cómo debe interpretarse esta compensación es el objeto de este recurso en interés casacional.

Y continua diciendo: Para que uno de los cónyuges tenga derecho a obtener la compensación establecida en el art. 1438 CC será necesario: 1º que los cónyuges hayan pactado un régimen de separación de bienes; 2º que se haya contribuido a las cargas del matrimonio solo con el trabajo realizado para la casa. Deben excluirse, por tanto, criterios basados en el enriquecimiento o el incremento patrimonial del otro cónyuge que no pueden tenerse en consideración cuando uno de ellos ha cumplido su obligación legal de contribuir con trabajo doméstico. Y determina la cuantía indemnizatoria: La cuantía de la compensación del art. 1438. A continuación debe examinarse cuál es la forma de determinar la cuantía de esta compensación. El art. 1438 CC se remite al convenio, o sea que los cónyuges, al pactar este régimen, pueden determinar los parámetros a utilizar para fijar la concreta cantidad debida y la forma de pagarla. Sin embargo, en este caso no se utilizó esta opción y entonces será el juez quien deba fijarla, para lo cual el Código no contiene ningún tipo de orientación.

La sentencia recaída en primera instancia en este procedimiento señaló una cantidad a la que había llegado después de aplicar los criterios que se reproducen ahora: "en función del sueldo que cobraría por realizar el trabajo una tercera persona, de modo que se contribuye con lo que se deja de desembolsar o se ahorra por la falta de necesidad de contratar servicio doméstico ante la dedicación de uno de los cónyuges al cuidado del hogar". Esta es una de las opciones posibles y nada obsta a que el juez la utilice para fijar finalmente la cuantía de la compensación, por lo que se admite en esta sentencia.

La Juzgadora de Instancia reconoce que concurren todos los presupuestos necesarios para en su caso obtener esta compensación, ya que la esposa se ha dedicado al cuidado de los hijos y dirigido las labores de la casa; ahora bien en este caso concreto concurren la particularidad, que vigente el régimen de separación de bienes, es más el mismo día que lo conciertan, Doña Angelina adquiere la vivienda sita en C/ DIRECCION000, con carácter privativo constante el matrimonio, el importe de su adquisición fue sufragado con dinero del demandado, quien hasta el momento de la separación de hecho ha venido satisfaciendo el importe de las cuotas mensuales de la hipoteca. Si ajustamos el importe abonado por este y aquello que en razón a la indemnización le podría corresponder a la demandante a razón de 600 euros que supondría que otra persona realizase las labores del hogar, ascendería a 36.000 euros cantidad superior a la solicitada por la parte. Por otro lado el demandando ha abonado 38.562'8 euros para la adquisición de la vivienda, que como indicamos es de propiedad exclusiva de la demandante, ello implica que se ha de realizar una compensación de tales cantidades, pues en otro caso, la demandante, no solo obtendría una indemnización por el tiempo que se ha dedicado en exclusividad al cuidado de los hijos, sino que además se le habría sufragado el importe de más de un tercio de la vivienda, que quedaría a su disposición, lo que implica que en este caso no es que no se dé una compensación por la dedicación exclusiva a las labores de la casa, sino que esta ya la ha recibido con anterioridad.

Mantenimiento de la custodia materna

Los hijos están perfectamente adaptados en Francia

AP Murcia, Sec. 4.ª, Sentencia de 26 de julio de 2012

No procede modificar la custodia dado que los hijos se encuentran perfectamente adaptados en Francia donde residen desde el año 2003, y debe tenerse en cuenta que el padre fue condenado penalmente por el impago de pensiones, lo que contrasta con la pretendida disposición a asumir la custodia cuando durante mucho tiempo se desentendió de la alimentación de los hijos.

Como motivo principal del recurso se plantea la discrepancia del apelante con el mantenimiento de la atribución de la guarda y custodia a favor de la madre. Considera que la sentencia de la primera instancia incurre en error en la valoración de las pruebas practicadas. De un lado, los informes periciales acreditan la idoneidad del padre para ejercer la guarda y custodia ante la nueva situación creada con la estancia de los menores en Murcia desde principios de

2008 hasta septiembre de 2009, estando plenamente integrados en el entorno familiar, escolar y social, y mostrando los niños su deseo de continuar en Murcia, teniendo el padre recursos humanos (flexibilidad de horario laboral, apoyo familiar de sus padres y de su actual esposa) y económicos suficientes para atender a sus hijos. Frente a ello la madre ha cambiado reiteradamente de domicilio, aparece como manipuladora, impidiendo el contacto de los hijos con su padre. De

otro lado, la exploración de los menores, a la que tanta importancia da el Juez a quo, no ha sido correctamente valorada, pues no se ha tenido en cuenta que la misma tuvo lugar tras conocer la madre el informe de la psicóloga forense, estando los niños bajo su custodia, por lo que su cambio de versión responde a la manipulación materna. Por todo ello interesa que se le atribuya a él la guarda y custodia de los hijos.

Antes de entrar a examinar la valoración que de las pruebas ha hecho la sentencia de la primera instancia, debe tenerse en cuenta que estamos ante un procedimiento de modificación de medidas definitivas, previsto en el art. 775 LEC, lo que implica la exigencia de determinados requisitos, como reiteradamente viene sosteniendo esta Audiencia. En este sentido la sentencia de la Sección Primera de esta Audiencia Provincial de 28 de noviembre de 2006, que a su vez se remitía a la de la misma Sala de 10 de octubre de 2005, y reiteran las de esta Sección Cuarta de 14 de mayo de 2009, 29 de septiembre de 2011 y 15 de marzo de 2012, que dice así:

“El carácter específico de las obligaciones que se establecen en estos procesos, sobre todo en las que tienen efectos temporales duraderos, lleva al legislador a hacer una previsión específica de la cláusula rebus sic stantibus, permitiendo su variación, tras sentencia firme, cuando se alteren sustancialmente las circunstancias que se tuvieron en cuenta en el momento de su adopción, pero ello no permite en modo alguno volver a examinar las que existían al momento de su fijación, fueran o no alegadas, pues ello implicaría una grave inseguridad jurídica, permitiendo volver repetidamente a plantear el mismo conflicto”.

En el mismo sentido también las sentencias de este Tribunal de 1 de marzo de 2000, 18 de abril y 19 de noviembre de 2002, en las que puede leerse:

“Aunque en materia de medidas no hay un criterio rígido respecto a la eficacia de la cosa juzgada, no por ello puede revisarse en un procedimiento posterior lo ya decidido en el precedente en esta materia, salvo que se hayan alterado sustancialmente las circunstancias que se tuvieron en cuenta al adoptarse esas medidas. Como señala la sentencia del Tribunal Constitucional 54/1997, de 17 de marzo, la posibilidad de replantear cuestiones relativas a las medidas acordadas según lo establecido en el artículo 91 del Código civil no permite hacerlo con el mismo fundamento: no puede pretenderse la modificación de las pensiones una y otra vez sin un cambio de situación”.

Por lo tanto, para que pueda prosperar la modificación de medidas ya vigentes, es preciso que concurren los supuestos de novedad, permanencia y sustantividad.”

Consecuencia de la anterior doctrina es que en estos procedimientos no pueden volver a plantearse las cuestiones ya suscitadas y resueltas en los anteriores. No es admisible que se trate de discutir el acierto de tales soluciones, pues lo impide el obligado respeto a la cosa juzgada material y formal. Sólo los hechos

nuevos pueden sustentar la pretensión de que se modifiquen las medidas en vigor, siempre que reúnan los requisitos de novedad, permanencia y sustantividad, así como que no hayan sido provocados por el propio actor (no puede el obligado alterar unilateralmente y en su provecho las circunstancias base de las resoluciones dictada). Por lo tanto, no es posible en esta clase de procesos cuestionarse el acierto o validez de la medida judicialmente establecida. Deben por ello rechazarse todas las alegaciones sobre las dificultades e inconvenientes que tales medidas conllevan, pues se trata de cosa juzgada.

En todo caso, cualquier medida que se adopte se ha de fundar en ser la mejor para los menores, pues el principio del favor filii es el que rige con carácter principal en esta materia.

Conforme a tal doctrina hay que examinar qué nuevos sucesos son los que invoca el actor para sustentar el cambio de custodia, y como tales cabe concluir que se señalan el deseo de los menores de vivir en España y no en Francia, la actitud renuente de la madre a que mantengan contacto con el padre, los constantes cambios de residencia de la madre y la estabilidad del domicilio paterno, así como su idoneidad para el desempeño de la custodia.

La Sala, tras el examen de las actuaciones llega a la misma conclusión que el Juzgado de Primera Instancia. El mero deseo de los menores de vivir en España, expresado en un determinado momento, no puede ser la base para adoptar una medida tan trascendente como es la de su guarda y custodia. Hay que tener en cuenta que su falta de madurez y lo influenciados que pueden ser obliga a los Tribunales a un examen profundo de lo que ha de ser mejor para los hijos. Así, en el presente caso, frente al informe pericial, que se basa en una afirmación de escaso fundamento (el deseo de los menores se funda en el mejor clima y carácter más abierto de los españoles), el Juez ha realizado una exploración más completa y exhaustiva de los menores, y llega a la conclusión de que los mismos están perfectamente adaptados a su residencia actual en Francia, que por otra parte ha sido la situación normal desde antes de 2003, salvo un periodo de año y medio en que han vivido en Murcia, con custodia compartida de hecho entre el padre y la madre, pese a lo cual detecta que los menores no tienen ningún arraigo en esta ciudad, aparte de existir una situación de desapego afectivo con la actual esposa del padre. Frente a ello, concluye que tienen una relación normalizada con la familia en Francia.

Es cierto que esas conclusiones contrastan con el resultado de la pericial practicada, pero, como sostiene el art. 348 LEC, “El Tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica”.

Es verdad que la doctrina discute la capacidad del Tribunal para valorar hechos para cuyo correcto enjuiciamiento hacen falta conocimientos especiales que el Tribunal no tiene, pero debe tenerse en cuenta que no todos los extremos de los dictámenes son sólo re-

flejo de conocimientos especializados, pues también contienen valoraciones no específicamente técnicas e, incluso, jurídicas. Aun careciendo el Tribunal de esos conocimientos especializados, sí puede enjuiciar la corrección de las operaciones realizadas y de los resultados obtenidos, revisando el razonamiento o iter lógico expresado por el perito. En el presente caso, no cabe duda que la valoración de la prueba realizada por el Juez de la primera instancia aparece correctamente realizada, en base a observaciones personales de las manifestaciones de los menores, y claramente razonadas en la sentencia, por lo que la Sala no puede sino mostrar su pleno acuerdo con las conclusiones alcanzadas. Lo contrario sería desplazar la función jurisdiccional al perito, a quien no le corresponde.

Otro argumento trascendente de la sentencia de primera instancia para negar el cambio de guarda y custodia es que no se aprecia incumplimiento en la madre del régimen de visitas, ni se acepta el reproche del informe pericial sobre constantes cambios de residencia de los menores por intereses personales de la madre. A lo ya dicho en la sentencia debe añadirse que desde el año 2002 los menores han estado bajo la guarda y custodia de la madre, y que el cambio de domicilio a Murcia fue precisamente una decisión de la misma para favorecer el contacto de los menores con su padre, lo que es un signo evidente de que no se oponía a dicha relación. Fueron los problemas surgidos a raíz de los enfrentamientos personales del padre y su actual esposa con la madre (incluso con denuncia penal y retención de los hijos por el padre tras las vacaciones de verano) los que determinaron que al cabo de año y medio la madre se volviera a Francia. Esos numerosos cambios de domicilio que-

dan en un traslado a Murcia para facilitar el contacto de los hijos con su padre y el regreso a Francia ante los conflictos surgidos, por lo que no es prueba de ningún comportamiento reprochable de la madre. No es éste el momento de valorar la responsabilidad de cada uno de los intervinientes en tales discusiones, pero no puede pretender el apelante responsabilizar totalmente de las mismas a la madre, cuando hay datos sobrados en las actuaciones (además de los ya citados unos mensajes telefónicos de contenido más que ofensivo) de que por su parte el comportamiento tampoco era el adecuado para mantener una relación pacífica en beneficio de sus hijos.

Lo que sí está suficientemente acreditado es que el padre fue condenado penalmente por un delito de abandono de familia ante los reiterados impagos de los alimentos de sus hijos, lo que evidencia un incumplimiento flagrante de sus obligaciones elementales para con los mismos, y contrasta con la pretendida disposición del mismo de asumir su custodia como el progenitor más idóneo, cuando durante mucho tiempo se desentendió totalmente de los hijos, teniendo la madre que hacer frente ella sola a tales obligaciones. Incluso en las vacaciones de verano de 2011 se ha excusado de acoger a sus hijos con el pretexto de no tener recursos económicos para alimentarlos (folio 422), cuando a lo largo de todo el procedimiento ha venido sosteniendo que tanto él como su actual esposa tienen ingresos suficientes para asumir la custodia, y consta que disponen de varios vehículos, algunos de lujo, y una vivienda céntrica en Murcia.

No se fija pensión compensatoria

Ambos vivían de los rendimientos de los bienes gananciales

AP Asturias, Sec. 4.ª, Sentencia de 5 de julio de 2012

No se fija pensión compensatoria. Ambos cónyuges vivían única y exclusivamente de los rendimientos que les proporcionaba el alquiler de un negocio de hostelería, por lo que la posición de ambos es idéntica, debiendo corregirse la situación tras el divorcio por otra vía (art. 1408 del CC) pero no fijándose una pensión compensatoria.

La única cuestión discutida en esta apelación se reduce a determinar si existe derecho o no a percibir la pensión compensatoria, y de resolverse afirmativamente, cuál sería la cuantía adecuada de la misma.

Por tanto debe determinarse si se dan los requisitos que exige el Código civil y la jurisprudencia que

interpreta el art. 97 del mismo.

Para ello hemos de tener en consideración que ambos cónyuges vivían única y exclusivamente de los rendimientos que les proporcionaban el alquiler de un negocio de hostelería "Cafetería Yerfol" que regentaban desde el año 1999, aparentemente ganancial, tal como se expresa la apelada en su contestación.

Como se contiene en la sentencia de esta Sala de 22 de octubre de 2009 : “ Hemos de tener en consideración que ambos cónyuges vivían única y exclusivamente de los rendimientos que generaba el negocio común de panadería, que gestionaban a través de una Sociedad de Responsabilidad Limitada, de la que eran únicos socios al 50%, por lo que difícilmente puede entenderse que la ruptura del matrimonio genere para alguno de ellos un desequilibrio susceptible de ser compensado mediante el mecanismo del artículo 97 del Código Civil, y, como decíamos en Sentencia de 3 de junio de 2009, con cita de otra de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 4ª, de 7 de junio de 2006, en supuestos como el presente, en que la situación económica de ambos esposos es idéntica, en relación con los beneficios que genera el negocio ganancial, la situación resultante tras la separación o el divorcio deberá corregirse, en su caso, a través de la liquidación de la sociedad de gananciales, y no fijando pensiones compensatorias, sin perjuicio -añadimos ahora- del derecho que asiste a los ex cónyuges de solicitar en el ínterin alimentos con cargo a la masa común, de conformidad con lo previsto en el artículo 1.408 del Código Civil.”

En idéntico sentido se pronuncia la sentencia de la sección 1ª de 30 diciembre de 2011, al decir: “ El problema que se plantea en el presente caso es que no existe ninguna situación de desequilibrio o al menos no debería existir, y de hecho la situación económica antes y después de la ruptura no ha variado, pues si la única fuente de ingresos era durante el matrimonio y es tras la ruptura la Cafetería y este negocio tenía carácter ganancial durante el matrimonio y postganancial después, debiendo dividirse por mitades los rendimientos de la misma, no se alcanza a comprender que desequilibrio económico se ha producido a la esposa.

Otra cosa distinta es que por las dificultades de conocer los rendimientos reales del negocio se produjera un reparto no equitativo y esa circunstancia fuera la que motivara el desequilibrio.

Pero en definitiva el desequilibrio no existe y falta el requisito básico para poder fijar una pensión compensatoria y lo que no debe hacerse es fijarla porque hay desconfianza en cuanto a la actitud de quien regenta el negocio o se presume que va a ocultar ingresos para perjudicar a su ex-esposa”.

Y ello siguiendo el criterio sentado ya por la sentencia de la sección 1ª de fecha 11 de marzo de 1998

donde se establecía: “El desempeño por el apelante de una actividad remunerada por cuenta propia distinta de la explotación del bar y el hecho de que sean los rendimientos del local, de ambos, hasta tanto sea liquidado el régimen, no permite con carácter general considerar existente el desequilibrio apreciable para otorgar pensión compensatoria con arreglo al art. 97 CC, sino en todo caso alimentos con cargo al caudal común (art. 1408 CC.) que pueden ser solicitados por el recurrente, por lo que resulta improcedente la solicitud de fijación de la pensión compensatoria”. Y por la de la misma sección de 4 de mayo de 1998 al decir: “.... cuanto porque el que se quiere hacer valer resulta de la utilización por la esposa de un negocio ambulante que se dice propiedad de la sociedad legal de gananciales, lo que supone igualdad de recursos entre marido y mujer, a expensas de lo que resulte de la liquidación de dicha sociedad y de las medidas de administración que mientras tanto puedan adoptarse, como con reiteración ha declarado esta Sala”.

Aplicando estos criterios interpretativos al supuesto que nos ocupa, y como el fundamento de la pensión que contempla el art. 97 del código civil se encuentra en la necesidad de compensar el desequilibrio económico que la separación o el divorcio puede producir a uno de los cónyuges, en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, y en el presente caso, no se ha acreditado precisamente ese desequilibrio, sin el cual no ha lugar a establecer pensión alguna, puesto que ambos cónyuges percibían ingresos del negocio ganancial, por lo que en supuestos como el presente en que la situación económica de ambos esposos es idéntica, en relación con los beneficios que genera el negocio ganancial, la situación resultante tras el divorcio, deberá corregirse por otra vía, ya prevista legalmente, como son los alimentos con cargo a la masa común (art. 1.408 Código civil), y no fijando pensiones compensatorias.

Procede, por tanto, la estimación del recurso de apelación, dejando sin efecto la pensión compensatoria fijada en la misma.

Liquidación de gananciales

Valoración de la aportación privativa

AP Albacete, Sec. 1.^a, Sentencia de 30 de julio de 2012

Para fijar el precio de la compraventa de un bien privativo habrá que estar a lo que consta en la escritura pública por más que en aquella época era frecuente fijar en esta un precio inferior al real. Por tanto, si en ella el precio fijado era de cinco millones de pesetas, y los vendedores eran los dos hermanos, solo puede incluirse en el pasivo un crédito de la sociedad frente al esposo por la mitad del precio, aunque en la cuenta conste un ingreso de seis millones de pesetas.

La discrepancia de la recurrente con la sentencia de primera instancia radica en lo resuelto en relación con los 6.000.000 de ptas que, según el demandante, siendo privativos, fueron aportados por él a la sociedad de gananciales.

Según la sentencia apelada, consta por la documental aportada que con fecha siete de febrero de 1987 el Sr. Luis Francisco recibió junto con dos hermanos la donación de determinadas fincas y que en fecha 20 de octubre de 1989 vendió junto con uno de sus hermanos dos de las fincas donadas consignándose como precio en la escritura de compraventa la cantidad de 5.000.000 de ptas. Añade que, aunque es cierto que, como sostiene la parte de mandada, si fueron dos los vendedores, cada uno habría recibido la cantidad de 2.500.000 ptas y que en la cartilla de la Caja de Ahorros de Jerez que se aporta para justificar el ingreso, no aparece ni dicha cantidad ni la que se consigna en la escritura, también lo es que como sostiene la parte demandante viene siendo práctica habitual escriturar por precio inferior al precio real de la compraventa. Y que aun cuando deba presumirse la ganancialidad del saldo que refleja la cuenta común a tenor de lo que dispone el art. 1361 del C.C., hay que tener presente que dicha presunción admite prueba en contrario incluyendo la de presunciones; y en este sentido, ni siquiera se ha intentado acreditar por la demandada la procedencia de los 6.000.000 de ptas que se ingresaron en la cuenta referida en fecha 7 de noviembre de 1989, cuando en dicha cuenta se venía manteniendo un saldo medio inferior a las 100.000 ptas. o que los cargos posteriores de 44.603 ptas y de 4.000.000 de ptas y 929.471 ptas en igual fecha, no fueran destinadas a sufragar la adquisición o gastos de bienes comunes. Concluye la Juez dando credibilidad a lo que sostiene el Sr. Luis Francisco, por la proximidad entre las fechas en que tuvieron lugar la venta (20 de octubre de 1989) y el ingreso en la cuenta (7 de noviembre de 1989), y por a falta de justificación por la parte demandada de la procedencia del ingreso o de que la sociedad de gananciales fuera titular de otras cuentas o derechos de los que pudiera proceder dicha cantidad.

La recurrente se queja de que se haya dejado sin valor a la presunción de ganancialidad con base no en pruebas concluyentes, sino en meros indicios, y que se le reproche la falta de actividad probatoria cuando su postura está respaldada legalmente por la aludida presunción.

La prueba obrante en autos no es, desde luego, concluyente. Es cierto que, desgraciadamente, en España es frecuente el fraude fiscal, y que a veces se consignan en las escrituras de compraventa precios inferiores a los reales, pero ello no sucede así absolutamente en todas las operaciones, ni permite, desde luego, establecer una presunción general de fraude, aunque la invoque el propio supuesto defraudador, como en el caso de autos, y menos aún una presunción de veracidad de las afirmaciones de quien confiesa que en el pasado faltó a la verdad en un documento público. Ello iría contra las más elementales exigencias de la seguridad jurídica. No puede, por ello, sin más prueba, darse crédito a la afirmación del demandante de que el precio de la compraventa no fueron los 5.000.000 de ptas que figuran en la escritura, sino 12.000.000 de ptas.

Lo anterior no quiere decir que la presunción de ganancialidad alcance a los 6.000.000 de ptas ingresados en la cuenta bancaria ganancial el día 7 de noviembre de 1989. Se considera cumplidamente acreditado que 2.500.000 ptas eran privativos del Sr. Luis Francisco, ostentando, por ello, el crédito correspondiente por su importe actualizado, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1398 del Código Civil.

Una aproximación al concepto de interés del menor

Concepto jurídico indeterminado que debe interpretarse

AP Santa Cruz de Tenerife, Sec. 1.ª, Sentencia de 17 de julio de 2012

Al ser indeterminado, no debe ser interpretado de una forma estática, sino que debe entenderse en una forma dinámica, flexible, de manera que nos permita ir perfilando en cada supuesto la aplicación de todos los principios que confluyen en el beneficio del menor.

En la adopción de las medidas relativas a los hijos menores debe atenderse fundamentalmente al beneficio de éstos, de conformidad con lo dispuesto en el art. 92 del Código Civil. Interés del menor que es el principio general nuclear en materia de menores cuyo reconocimiento legal aparece innumerables textos legales, tanto internos como internacionales. Valga de ejemplo las prescripciones contenidas en la LOPJM que introduce de forma expresa el interés del menor como principio rector en la aplicación de la Ley al establecer su art. 2 que en su aplicación primara el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir y en el art. 11.2 de dicho texto legal, en consonancia con el art. 39.2 CE, art. 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20/11/1989, así como la Carta Europea de los Derechos del Niño aprobada por el Parlamento Europeo, resolución A3-0172/92, entre otros instrumentos internacionales.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, en reiterada doctrina, establece que la patria potestad se concibe como una función al servicio del hijo, dirigida a prestarle la asistencia de todo orden a que se refiere el artículo 39.3 de la Constitución Española, por lo que todas las medidas judiciales relativas a ella han de adoptarse considerando primordialmente, como indica la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, el interés superior del hijo (artículos 3.1, 9, y 18.1), en cuyo beneficio está concebida y orientada esta institución (sentencia de 12 de febrero de 1992), habiendo declarado además dicho Alto Tribunal en esta línea que no debe olvidarse el “interés superior del menor como principio inspirador de todo lo relacionado con él, que vincula al Juzgador, a todos los Poderes públicos e, incluso, a los padres y ciudadanos, con reconocimiento pleno de la titularidad de derechos en los menores de edad y de una capacidad progresiva para ejercerlos, de manera que han de adoptarse aquellas medidas que sean más adecuadas a la edad del sujeto, para ir construyendo progresivamente el control acerca de su situación personal y proyección de futuro”.

Como esta Sala viene reiterando, no pueden cues-

tionarse, por principio, las disposiciones de las sentencias de instancia en estos particulares no sujetos al derecho dispositivo, pues justamente porque el beneficio de los hijos constituye un concepto jurídico indeterminado que ha de encontrar su mejor concreción posible en cada caso, según las circunstancias, es atribuido a los tribunales el uso de la potestad discrecional en pro de estos superiores intereses de los hijos.

El interés del menor, como concepto jurídico indeterminado, ha venido concretándose por la mejor doctrina científica y jurisprudencial, al entender que su apreciación exige atender en cada caso “a los elementos personales, familiares, materiales, sociales y culturales que concurren en una familia determinada, buscando lo que se entiende mejor para los hijos, para su desarrollo integral, su personalidad, su formación psíquica y física, teniendo presente elementos tales como las necesidades de atención, de cariño, de alimentación, de educación, de desahogo material, de sosiego y clima de equilibrio para su desarrollo”. Concepto, que como se viene apuntando, no debe ser interpretado de una forma estática, sino que debe entenderse en una forma dinámica, flexible, de manera que nos permita ir perfilando en cada supuesto la aplicación de aquella cláusula general. En este sentido según la doctrina científica más autorizada podrían ser máximas de experiencia o criterios para la determinación en concreto del interés del menor las siguientes: a) Proveer, por el medio más idóneo, a las necesidades materiales básicas o vitales del menor (alojamiento, salud, alimentación...), y a las de tipo espiritual adecuadas a su edad y situación: las afectivas, educacionales, evitación de tensiones emocionales y problemas; b) Se deberá atender a los deseos, sentimientos y opiniones del menor siempre que sean compatibles con lo anterior e interpretados de acuerdo con su personal madurez o discernimiento; c) Mantenimiento, si es posible, del statu quo material y espiritual del menor en evitación de la incidencia que toda alteración del mismo pueda tener en su personalidad y para su futuro: cambio de residencia y entorno personal, de colegio y compañeros, de amigos y parientes, de (sistema de) educación, o en la salud física

o psíquica; d) Consideración particular merecerán la edad, salud, sexo, personalidad, afectividad, creencias religiosas y formación espiritual y cultural (del menor y de su entorno, actual y potencial), ambiente y el condicionamiento de todo eso en el bienestar del menor e impacto en la decisión que deba adoptarse. e) Habrán de valorarse los riesgos que la situación actual y la subsiguiente a la decisión «en interés del menor» (si va a cambiar aquella) puedan acarrear a este; riesgos para su salud física o psíquica (en sentido amplio). f) Igualmente, las perspectivas personales, intelectuales y profesionales de futuro del menor

(en particular, para el adolescente), a cuya expansión y mejora debe orientarse su bienestar e interés, actual y futuro. En definitiva, todos estos parámetros, señala la doctrina más autorizada, contribuyen a determinar el contenido de ese concepto jurídico indeterminado, que es el interés del menor, con el que no se pretende más que garantizarse la seguridad de la protección de los derechos fundamentales del menor, debiendo partirse de la proyección de futuro de manera que pueda considerarse como una fórmula destinada a facilitar la formación del menor y diseñar las líneas de desarrollo de su personalidad (arts. 10, 39.3 y 39.4 CE).

Uniones de Hecho

Crédito a favor de uno de los convivientes

AP Asturias, Sec. 6.ª, Sentencia de 27 de julio de 2012

Se reconoce al conviviente de hecho un crédito consistente en la mitad del capital amortizado durante la convivencia del préstamo hipotecario que gravaba la vivienda propiedad de su pareja, ya que deben compensarse los intereses del préstamo con el disfrute de la vivienda mientras duró la convivencia. Los pagos del préstamo se hicieron desde una cuenta común que se utilizaba para el pago de todos los gastos.

La sentencia desestimó la demanda interpuesta al amparo del artículo 1.753 del Cc. y de la doctrina del enriquecimiento sin causa con la que el actor pretendía el reembolso de 20.000 euros en que cifraba su aportación a la amortización del préstamo hipotecario que gravaba la vivienda privativa de la demandada desde el año 2007 hasta que a finales de 2010 cesó la convivencia *more uxorio* entre ambos, por reputar que el enriquecimiento sin causa resultaba improcedente cuando el desplazamiento patrimonial era fruto del pacto entre las partes, como así ocurría en el supuesto enjuiciado en el que los contendientes reunieron sus respectivos recursos para afrontar indistintamente todos los gastos de dicha convivencia cuasi marital, cuanto más que al no haberse acreditado las aportaciones que se decían realizadas a ese fin resultaba imposible concretar el derecho de crédito que pudiera haber nacido de tales hechos.

Interpone recurso el demandante por error en la valoración de la prueba habida cuenta de que la demandada había reconocido en el interrogatorio la existencia de una caja común con la que se afrontaban todos los gastos familiares, préstamo hipotecario incluido, hasta el punto que su nómina y prestación de desempleo habían sido domiciliadas hasta la ruptura de la convivencia en la cuenta de exclusiva titulari-

dad de la demandada en que se cargaban las amortizaciones correspondientes, hecho este que también resultaba acreditado con el histórico de movimientos de dicha cuenta unido a los autos; subsidiariamente impugna la condena en costas por haber prescindido de las dudas que de hecho y de derecho presentaba el asunto.

Ciertamente el T.S. viene rechazando desde su sentencia 611/2005, de 12 de septiembre, que entre el matrimonio y la pareja de hecho exista una relación de analogía, sin perjuicio de que las uniones *“more uxorio”*, cada vez más numerosas, constituyen una realidad social, que, cuando reúnen determinados requisitos -constitución voluntaria, estabilidad, permanencia en el tiempo, con apariencia pública de comunidad de vida similar a la matrimonial- han merecido el reconocimiento como una modalidad de familia; ello es así con mayor razón si cabe desde el momento en que nuestro ordenamiento jurídico reconoce también del matrimonio homosexual y el divorcio unilateral, razón por la cual se puede proclamar que la unión de hecho está formada por personas que no quieren, en absoluto, contraer matrimonio con sus consecuencias”.

En particular la doctrina rechaza la posibilidad de extender a las parejas no casadas la regulación pro-

pia del régimen económico matrimonial lo que no empuja a que puedan aquellas someterse a las reglas de la comunidad de bienes, sea de forma expresa o en virtud de un acuerdo tácito, en cuyo caso podrá existir un patrimonio común (sentencias de 22 de febrero y 19 de octubre de 2006, 8 mayo de 2.008 y 7 de febrero y 16 de junio de 2.001 citadas en las de 16 de junio y 6 de octubre de 2.011).

En este orden de cosas la propia demanda excluye cualquier pretensión de cotitularidad admitiendo que el inmueble en cuestión fue comprado a iniciativa y bajo la personal responsabilidad de su pareja, de modo que solo ella concurrió a la escritura de compraventa y el préstamo hipotecario le fue otorgado a ella con la garantía adicional de una segunda hipoteca sobre inmueble propiedad de su padre; ello no obstante, con una argumentación jurídicamente confusa y contradictoria - pues el préstamo, y en general cualquier otro contrato, excluye el enriquecimiento sin causa - sostiene que su aportación a la amortización del préstamo en cuestión le otorga un derecho de crédito contra quien era su pareja reproduciendo un esquema similar al del artículo 1.358 del Cc. para el supuesto de aportación de fondos comunes para la adquisición de bienes privativos de uno de los cónyuges.

En este orden de cosas es pacífico que la convivencia cuasi marital de los litigantes y la necesaria prestación de alimentos a la hija común provocaron la reunión de ambos salarios bajo la natural premisa de hacer caja común para afrontar todos los gastos de la familia; igualmente debe considerarse probado que ambos contendientes orillaron cualquier consecuencia a la mayor aportación de cualquiera de ellos de acuerdo con sus puntuales y cambiantes circunstancias económicas, a sabiendas de la pendencia de la carga hipotecaria y de su peso en la economía común; ahora bien, con ser eso cierto, tampoco puede afirmarse que los litigantes hubieran llegado al pacto expreso o tácito de excluir cualquier reembolso, de manera que si bien no puede admitirse que la aportación del recurrente careciera de causa, tampoco sería razonable suponer que la contribución a la amortiza-

ción del préstamo se hiciera a fondo perdido, por pura liberalidad para con su pareja, que habría ido consolidando un patrimonio que sin duda es privativo.

Sentado lo que antecede admitiremos que la cuantificación del crédito hecha en la demanda resulta absolutamente aleatoria, y que el demandante también disfrutó el piso ahorrándose la parte proporcional del alquiler de una vivienda, pero tales inconvenientes pueden ser salvados sin mayor dificultad; así el primero desaparece con la información obtenida en el curso del proceso, mientras que el segundo se subsana compensando los intereses del préstamo con el disfrute de la vivienda mientras duró la convivencia more uxorio, de manera que el crédito se ceñirá a la parte proporcional del capital amortizado durante esta.

No puede en cambio oponerse la hipotética incertidumbre de las aportaciones de cada uno de los litigantes porque al ser la demandada titular de la cuenta en que estuvieron domiciliadas las nóminas, prestaciones de desempleo y también los cargos del préstamo hipotecario, el principio de facilidad de prueba por la disponibilidad de los medios de convicción que deberían ilustrar al tribunal a este respecto obraría en su contra y por tanto actuaremos bajo la presunción de la igualdad de cuotas en las aportaciones y gastos.

Así las cosas el anexo en el que se relacionan las amortizaciones mensuales de capital durante toda la vida del préstamo evidencia que entre el 1 de enero de 2.007 y el 1 de septiembre de 2.009, fecha en que al parecer se extinguió la convivencia pues el 13 de octubre ya figuran con domicilios separados en el documento en que regulan las consecuencias de la crisis de pareja sobre las relaciones paterno filiales, se amortizó un total de 7.637,61 euros del capital prestado, de modo que debe reconocerse al demandante un derecho de crédito por la mitad de ese importe, que devengará el interés de mora previsto en los artículos 1.100, 1.101 y 1.108 del Cc, que será sustituido por el procesal regulado en el artículo 576 de la LEC desde la fecha de la sentencia de primera instancia.

Pensión compensatoria

La actora pidió en su demanda la fijación de una pensión compensatoria, sin embargo, la Sentencia del Juzgado ha establecido la pensión alimenticia prevista en el art. 1408 del CC al entender que en puridad no existe desequilibrio ¿Es correcto este pronunciamiento?

Si se está solicitando una pensión compensatoria es incongruente la sentencia que fija una pensión alimenticia del art. 1408 del CC a cargo del negocio ganancial y hasta la liquidación de la sociedad de gananciales. Esta-

mos ante un caso de incongruencia extrapetita, por cuanto que es totalmente distinta la naturaleza jurídica de la pensión compensatoria y la regulada en el art. 1408 del Código Civil.

Pensión alimenticia

Siendo insolvente el padre ¿Puede dirigirse la demanda de reclamación de alimentos frente a los abuelos paternos?

Si la madre dispone de bienes suficientes para atender las necesidades del hijo la demanda interpuesta frente a los abuelos pater-

nos será desestimada. Si aquella también carece de ingresos, la demanda deberá dirigirse frente a todos los abuelos del menor.

Vivienda familiar

El matrimonio ocupaba una vivienda propiedad de los padres del esposo, y tras la sentencia de divorcio, se atribuyó a la esposa e hijo su uso. Después de unos años, los propietarios del inmueble han interpuesto una demanda de desahucio por precario, y la ex esposa pretende oponerse alegando que en ella se realizaron obras para su rehabilitación que fueron abonadas con dinero ganancial por lo que no puede acordarse el desahucio hasta tanto no se les abone el importe de las mejoras. ¿Puede prosperar la línea de defensa emprendida por la ex esposa?

Las mejoras que hayan podido llevarse a cabo por el matrimonio no suponen ningún obstáculo para el ejercicio de la acción de precario, dado que ambos cónyuges conocían que no eran propietarios del inmueble. Por tanto, será en otro procedimiento donde la ex esposa

podrá reclamar una indemnización a los propietarios por el enriquecimiento injusto que les ha supuesto la realización de las obras y donde podrá plantear un hipotético derecho de retención si concurren los requisitos previstos en el art. 453 del CC.

CONVENIO CON LA UNIVERSIDAD DE VIGO

El pasado día 15 de enero la AEAFA, representada por nuestro Presidente, Gonzalo Pueyo Puente, suscribió con la Universidad de Vigo, representada por D. Salustiano Mato de la Iglesia, Rector Magnífico de la misma, un convenio de cooperación entre ambas instituciones creando el marco de colaboración que instrumentará y regulará sus relaciones mediante la eventual suscripción de convenios específicos.

El propósito del convenio es el realizar actividades y proyectos en forma conjunta en todo tipo de asuntos que resulten de interés para ambas instituciones entre las cuales, en forma enunciativa pero no limitada, se encuentran el desarrollo de proyectos de investigación, la organización y realización de todo tipo de actividades académicas, tales como: cursos, conferencias, simposios o seminarios; apoyo a investigadores y estudiantes; intercambio de publicaciones, trabajos de investigación; intercambio y colaboración en todo tipo de proyectos culturales de interés común; etc.

Para ello, ambas partes constituirán una comisión mixta con representantes designados por ambas instituciones en régimen de paridad que constituirá el órgano de planificación, seguimiento y evaluación de las actividades de ese convenio. Cada programa concreto de colaboración entre ambas partes requerirá a elaboración de un convenio específico con el objetivo que se persiga y su programa de trabajo, etc. La duración del convenio será en principio de

cuatro años pudiendo ser renovado tácitamente si no se produce manifestación en contra por ninguna de las partes.

La AEAFA considera que este convenio contribuye de manera especial al cumplimiento de los fines específicos de nuestra Asociación puesto que servirá de impulso al fomento del estudio de la legislación, jurisprudencia y doctrina en materia de Derecho de Familia desde una óptica científica y multidisciplinar, pues a nadie se le escapa el hecho de la necesidad de que el abogado de familia, además de los conocimientos propios de la materia del derecho, debe adquirir cierta formación en aquellas otras disciplinas que le van a servir de recursos o herramientas para buscar las soluciones más apropiadas al caso que se le encomienda. Es evidente que cada día jueces, fiscales y abogados de familia nos vemos en la necesidad de manejar temas que van más allá del Derecho y que corresponden a otras disciplinas; es decir, no vemos en la necesidad de abordar los problemas no solo desde el punto de vista legal sino interdisciplinario (psicología, ciencias sociales, etc.) por ello la necesidad de formarnos, siquiera familiarizarnos, de modo elemental, con aspectos básicos de esas disciplinas. Así, este convenio con la Universidad de Vigo servirá, a buen seguro, de gran ayuda a tal fin pues contaremos con los resortes materiales y conocimientos científicos que se nos aportarán desde el campo científico universitario con una óptica distinta más allá de las barreñas del ejercicio práctico del derecho en ese marco de colaboración.

UN ANTES Y UN DESPUÉS DE MARRAKECH

“LA PODEROSA OBRA CONTINÚA”

Rosalía Fernández Alaya. Magistrada de la AP Las Palmas

En mi vida siempre habrá un antes y un después de Marrakech.

No encuentro palabras para definir la experiencia vivida el pasado mes de Noviembre de 2012, pues en nada es comparable a la de otros Foros –también excepcionales- en los que he participado.

Para mi fue todo un honor poder compartir momentos sublimes, en lo profesional y en lo personal. Porque, en nuestra vida cotidiana, en que las responsabilidades nos abruman y la rutina se instala... ¿convivimos de verdad?. En este mundo global, en que los avances científicos y tecnológicos parecen no tener límites, en que se superan fronteras, ¿dónde está la “humanidad”? No quiero decir con ésto que volvamos a la Prehistoria, ni mucho menos. Sólo afirmo que debemos utilizar todo nuestro potencial humano, los medios con los que contamos -sean muchos o escasos- para construir una sociedad verdaderamente HUMANA. Como lo están intentando mujeres y hombres marroquíes con un tesón y esfuerzo

admirables, aunque el viento a menudo les sople en contra. Y como se hace desde el Foro Hispano Marroquí de Juristas con una sensibilidad común en torno a la RAZÓN y la JUSTICIA.

En Marrakech he recibido una magistral lección de sabiduría desde el respeto y la humildad. Con encomiable valor se están cimentando las bases de una sociedad que aspira a ser ciertamente democrática. Y sobre el apoyo -¡ahí es nada!- del Derecho de Familia, pues como nos explicaron los compañeros marroquíes, sobre la familia, entendida como núcleo del que emanan y se transmiten los valores humanos, se asienta su mundo. Sea cual sea el modelo de familia del que hablemos y siendo todos ellos respetables, como sabiamente señala el profesor García Garrido, de todas las instituciones que inciden sobre el comportamiento cívico de la persona, la familia ha sido, es y será seguramente el agente principal. A la corta y a la larga son los valores proporcionados en el seno familiar los que acaban por prevalecer en la sociedad. Por eso es tan importante comenzar la

casa por los cimientos y no por el tejado o parcheando grietas. Y de ahí la importancia del Derecho de Familia, pues si éste se tambalea, todo cae. Y la necesidad, como se habló en el Foro de Ley Personal, de una cooperación internacional reforzada en este ámbito, de potenciar modos alternativos de solución de conflictos -mediación transfronteriza-, de consensuar y resolver situaciones problemáticas desde el respeto intercultural, integrando conceptos o institutos jurídicos e interpretándolos de acuerdo con unos valores esenciales que, en definitiva, deben ser los mismos para todos: JUSTICIA, LIBERTAD, IGUALDAD, sobre la base del DIÁLOGO.

Un grupo de compañeras y compañeros marroquíes viene luchando con tal brío que se está ya consiguiendo abrir una brecha en su sociedad, como el caudal de un río que se abre paso con fuerza desde su humilde manantial hacia la inmensidad del mar o del océano, pero no para destruir sino para construir un futuro mejor, especialmente para los niños pues, cual magistralmente anunciara Einstein "la palabra progreso no tiene ningún sentido mientras haya niños infelices". Y sin olvidar el importantísimo papel de la mujer como motor de ese progreso. En este proceso no están solos: ahí está el Foro Hispano Marroquí de Juristas como lugar de encuentro y trabajo nacido con el propósito de "servir a la sociedad civil de ambos países con un espíritu de cooperación y respeto recíproco" y "ser un punto de reflexión sobre los retos que se presentan a ambas sociedades y, en general, a todas las del Mediterráneo", creando un espacio como "punto de referencia en todos los temas que afecten a nuestra sociedad". Como se señala en el objetivo y métodos de trabajo del Foro, obvio es el enriquecimiento mutuo que han sabido aportar las sociedades a través de sus diferentes derechos. "Un capital de reflexión jurídica que nos pertenece a todos".

Marrakech... Pude apreciar tus atractivos contrastes: el aparente caos que te domina frente al orden establecido, el intenso y duro trabajo de tu gente frente a la opulencia de algunos, la alegría bulliciosa de tus atardeceres, tus mágicas noches y la luz que irradian tus días, la seriedad y

responsabilidad de tus profesionales, la amabilidad de tus ciudadanos y –todo hay que decirlo- la mirada triste en los ojos de un niño.

A mi regreso a las Islas, sólo una palabra sale de lo más profundo de mi ser: GRATITUD. Por las experiencias compartidas, por la riqueza intelectual, por la abundancia jurídica, por todo aquello que -como en el cuento de Saint-Exupéry-, es invisible a los ojos y sólo puede verse desde el corazónY porque confío que aún resuene en algún oído ese proverbio árabe que en Marrakech me permití transmitir: "Quien quiere hacer algo encuentra un medio, quien no quiere hacer nada encuentra una excusa".

Y si alguien piensa que los trabajos del Foro pudieran ser un simple sueño o una utopía, respetuosamente le traslado que los sueños se harán realidad porque es mucho más lo que nos une que lo que nos separa, porque se rema en la misma dirección para llevar el barco a buen puerto y porque, en cualquier caso, como maravillosamente escribía Walt Whitman, no dejaremos que termine el día sin haber aumentado nuestros sueños. A cuantos trabajáis en el Foro y, cómo no, a quienes esto leáis ahora, sea cual sea vuestro cometido en este momento, os dedico su poema:

...*"No te dejes vencer por el desaliento. No permitas que nadie te quite el derecho a expresarte, que es casi un deber. No abandones las ansias de hacer de tu vida algo extraordinario.*

No dejes de creer que las palabras y las poesías sí pueden cambiar el mundo. Pase lo que pase nuestra esencia está intacta. Somos seres llenos de pasión. La vida es desierto y oasis. Nos derriba, nos lastima, nos enseña, nos convierte en protagonistas de nuestra propia historia.

Aunque el viento sople en contra, la poderosa obra continúa: Tú puedes aportar una estrofa. No dejes nunca de soñar, porque en sueños es libre el hombre. No caigas en el peor de los errores: el silencio..."

Tenemos los medios y, por supuesto, no buscamos excusas.



Puente Genil (Córdoba)

I Jornadas de Derecho de Familia

El pasado 25 de enero de 2013 se celebraron las primeras Jornadas de Derecho de Familia en Puente Genil (Córdoba) organizadas por la AEAFA, Delegación de Córdoba, en colaboración con el Ilustre Colegio de Abogados de Córdoba y el Ayuntamiento de Puente Genil.

Los temas abordados fueron la Mediación Familiar; la indemnización del artículo 1.438 Cc; las Medidas Civiles en la Orden de Protección en asuntos de violencia de género y Criterios jurisprudenciales en la Modificación de Medidas.

El Presidente de la AEAFA, D. Gonzalo Pueyo Puente, tras impartir la ponencia relativa a la indemnización del artículo 1.438 Cc, realizó la presentación de la AEAFA junto a la Vicepresidenta, D^a. Gabriela Domingo Corpas.

Las Jornadas, a las que asistieron más de 100 profesionales relacionados con el Derecho de Familia, finalizaron con un Foro dirigido por el Ilmo. Sr. D. Antonio Javier Pérez Martín. La clausura del acto la realizó el Excmo. Sr. D. José Luis Garrido Giménez, Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Córdoba.



Medalla al mérito al servicio de la Abogacía

Jorge Batalla Casanovas

El pasado 10 de diciembre por el Presidente del Consejo General de la Abogacía, Carlos Carnicer, le fue entregada a nuestro querido compañero Jorge Batalla Casanovas la medalla al mérito al servicio de la abogacía, en recono-

cimiento a su trayectoria profesional, desarrollada fundamentalmente en el ámbito de derecho de familia. Jorge es miembro activo de nuestra asociación y desde aquí le damos nuestra más sincera felicitación.



BARCELONA

III JORNADES LLIBRE SEGON CODI CIVIL DE CATALUNYA RELATIU A LA PERSONA I LA FAMILIA, Llei 15/2010, de 29 de Juliol Tercera lectura: La primera reflexió

DIES: 28 DE FEBRER I 1 DE MARÇ DE 2013

Lloc: Saló Imperial del tradicional Hotel Ritz (Gran Via de Les Corts Catalanes, 670 - 08010 BARCELONA)

DIJOUS, 28 FEBRER

16:00 h. Recepció d'assistents

16:15 h. Obertura: Sra. ENCARNACIÓN ROCA TRIAS, Magistrada del Tribunal Constitucional

16:45 h. El paper de la Jurisprudència: Sr. JUAN ANTONIO XIOL RIOS, President de la Sala Primera del Tribunal Suprem

18:45 h. Els tercers en el procediment de família: incidència en la pensió d'aliments, l'ús de l'habitatge, el règim de visites i la pressa de decisions:
Sr. JOAQUIM BAYO DELGADO, Magistrat de la Secció 12^a AP Barcelona

DIVENDRES, 1 DE MARÇ

09:45h. Compatibilitat de la Compensació Econòmica i la Prestació Compensatòria amb el Dret Successori Català: Dr. ALBERT LAMARCA MARQUÉS, Professor titular de la Universitat Pompeu Fabra

12:00 h. El Dret Internacional Privat i el Dret Comunitari: Aspectes pràctics i problemàtica en el procediment de família: Sr. FRANCISCO SALINERO ROMÁN, Magistrat de la Secció 1^a AP de Valladolid.

14:00 h. Dinar Optatiu al Restaurant CAELIS

16:30 h. El Recurs de Cassació i d'Infracció Processal a Catalunya: Comentaris a la Llei 4/2012, del 5 de març: Sr. JOAN MANEL ABRIL CAMPOY, Magistrat de la Sala Civil i Penal del TSJC

18:00h. Conseqüències civils i penals de la obtenció i aportació il·lícita de documents al procés de família per totes les parts intervinents (advocats, clients): Sr. SANTIAGO VIDAL I MARSAL, Magistrat de la Secció 10^a AP Barcelona



MADRID

XX ENCUENTRO DE LA AEAFA 20 AÑOS POR LA JURISDICCIÓN DE FAMILIA

FECHA: 8 Y 9 DE MARZO DE 2013.

LUGAR: Hotel NH Eurobuilding. Calle Padre Damián nº 23. 28036 Madrid.

VIERNES, 8 DE MARZO DE 2013

08:30 h Acreditaciones.

09:00 h Apertura.

Don Antonio Dorado Picón. Vocal del Consejo General del Poder Judicial.

09:30 h Presentación campaña por la Jurisdicción de familia.

09:45 h MESA REDONDA: Temas de actualidad. Última jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Ponentes:

Doña Encarna Roca i Trias. Magistrada del Tribunal Constitucional. Catedrática de Derecho Civil.

Don José Antonio Seijas Quintana. Magistrado de la Sala 1^a del Tribunal Supremo.

Doña Rosa María de Castro Martín. Magistrada-Decana del Área Civil del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo.

11:00 h PAUSA-CAFÉ

11:30 h PRIMERA PONENCIA: Las decisiones del progenitor custodio sobre cambio de residencia y sus consecuencias.

Ponente: Don Juan Miguel Carreras Marañás. Presidente de la Audiencia Provincial de Burgos.

12:45 h SEGUNDA PONENCIA: El nuevo Reglamento Roma III: Ley aplicable a la separación y al divorcio.

Ponente: Don Juan José Álvarez Rubio. Catedrático de Derecho Internacional Privado de la Universidad del País Vasco.

16:45 h TERCERA PONENCIA: La liquidación de bienes inmuebles tras la ruptura de las relaciones, en el Régimen de Separación de Bienes.

Ponente: Don Ernesto Pascual Franquesa. Magistrado del Juzgado de 1ª Instancia nº 45 (Familia) de Barcelona.

19:00 h ASAMBLEA

21:30 h Cena (opcional) Hotel NH Eurobuilding. Nombramiento de Amigos de la Asociación. Entrega del premio anual José Corrales para monografías o artículos jurídicos.

SÁBADO, 9 DE MARZO DE 2013

10:00 h CUARTA PONENCIA: Alternativas a la resolución de conflictos. Doble perspectiva: España e Inglaterra.

Ponentes: Don José Luís Utrera Gutiérrez, Magistrado del Juzgado de 1ª Instancia nº 5 (Familia) de Málaga.

Doña Carolina Marín Padreño. Solicitor & Abogada de Familia.

11:00h PRESENTACIÓN IAML. Academia Internacional de Abogados matrimonialistas. Por Don Alberto Perez Cedillo, Solicitor & Abogado, Miembro del Comité de Admisiones Europeo.

11:30 h FORO ABIERTO

Dirigen:

Don Joaquín Andrés Joven. Magistrado de Primera Instancia nº 12 (Familia) de Palma de Mallorca.

Doña Rosa Artigas Porta. Abogada de Familia de Granollers.

Doña Ángeles Morales Moreno. Secretaria Judicial de Primera Instancia nº 29 (Familia) de Madrid.

14:00 h CLAUSURA Y APERITIVO DE DESPEDIDA

Doña. Sonia Gumpert Melgosa. Decana del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid.

Don Gonzalo Pueyo Puente. Presidente de la Asociación Española de Abogados de Familia.



TARRAGONA Jornadas de Derecho de Familia

Durante los días 23,24 y 25 se celebrarán unas jornadas de derecho de familia en Tarragona, que tendrán lugar en el Hotel Impèrial Tarraco.

Los temas de las ponencias serán los siguientes: Criterios de la AP de Tarragona en materia de custodia compartida y atribución de uso de la vivienda; Aspectos notariales de la partición hereditaria, la pensión compensatoria del cónyuge viudo, los pactos de supervivencia y pactos de previsión de la ruptura, y la fiscalidad básica actual en derecho hereditario; la ejecución de sentencia en los procesos de familia; La extinción de la atribución del uso de la vivienda familiar, los límites del uso, la colisión con el derecho de propiedad, la incidencia de la división de la cosa común; la incidencia del Título Preliminar del Código Civil al Derecho de Familia.



Compendio de derecho de familia
Carlos Lasarte Álvarez

Editorial Dykinson - Madrid 2013 - 340 pág.
Este Compendio de Derecho de Familia tiene por objeto suministrar información y formación sobre los aspectos más sobresalientes de las relaciones familiares que interesan al desarrollo profesional de las personas que han seguido las titulaciones universitarias de Trabajo Social, Relaciones Laborales y otras de parecida índole. Ofrece información y análisis de las propuestas y modificaciones normativas impulsadas por el Ministerio.



La mediación familiar en situaciones asimétricas
Cristina Merino Ortiz

Editorial Reus - Madrid 2013 - 251 pág.
Desde la perspectiva más ortodoxa se sigue defendiendo que la mediación no es efectiva en situaciones de asimetría, así como la obligatoriedad indiscutible de la imparcialidad y neutralidad de la persona mediadora. Sin embargo, la defensa a ultranza de tales planteamientos limita y condiciona las posibilidades de la mediación. En el libro se ofrecen nuevas perspectivas, en las que se avala la posibilidad de una "no neutralidad" y una parcialidad equilibrada.



El procedimiento de adopción
Blanca Gesto Alonso

Editorial Aranzadi- Pamplona 2013 - 252 pág.
Este libro pretende llenar un vacío derivado de la falta de un estudio específico y monográfico respecto al procedimiento de adopción nacional. Con tal objeto se realiza una exposición completa e integral que permita explicar de forma conjunta y ordenada los distintos procedimientos que puedan surgir durante el curso y tras la constitución de la adopción, así como los modos de impugnación de las distintas resoluciones judiciales.



Inconvenientes de la custodia compartida
Consuelo Barea Payueta

Autora - Editoria - Madrid 2013 - 193 pág.
En esta obra se hace un recorrido por la evolución de la custodia a través del tiempo y del espacio. Se puede vislumbrar una clara rectificación de los legisladores, que empiezan a tener en cuenta los hallazgos de las ciencias sociales y de la experiencia de otros países. Se presentan aquí los mejores trabajos de investigación sobre custodia compartida e Interés Superior del Menor.



Atribución del derecho de uso de la vivienda familiar en situaciones de crisis matrimonial
María del Carmen Luque Jiménez

Editorial: Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad - 2013 - 264 pág.
Esta monografía abarca tanto una parte inicial relativa a las cuestiones referidas a la atribución del uso desde una perspectiva propia del Derecho de Familia, como el campo del Derecho Civil Patrimonial, tratando el derecho de uso sobre la vivienda familiar, su especial naturaleza y sus implicaciones en el tráfico jurídico inmobiliario, contempladas desde la perspectiva de la institución registral.

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

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

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

PRESIDENTE DE HONOR

D. LuíS Zarraluqui Sánchez-Eznarriaga

JUNTA DIRECTIVA

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

COMITÉ DE REDACCIÓN

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



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